BIRGIT CHRISTENSEN

Der menschliche Körper im Spiegel des Rechts

Eine rechtshistorische und rechtsphilosophische Einordnung (bio)medizinischer Techniken und ihrer Normierung

CHRONOS

Birgit Christensen

Der menschliche Körper im Spiegel des Rechts

Eine rechtshistorische und rechtsphilosophische Einordnung (bio)medizinischer Techniken und ihrer Normierung

CHRONOS

Informationen zum Verlagsprogramm:
www.chronos-verlag.ch

© 2024 Chronos Verlag, Zürich
ISBN 978-3-0340-1754-1

Zum Geleit

Grosse Verschiebungen erfolgen langsam. So langsam, dass man sie während der eigenen Lebensspanne häufig kaum wahrnimmt oder erst im Rückblick erkennt. Die modernen Entwicklungen der Biomedizin und ihrer Möglichkeiten haben, mit den Worten der Autorin, in «Gewöhnungsprozessen in kaum bemerkbaren kleinen Schritten zu Wahrnehmungs- und Bewusstseinsveränderungen» geführt. Stetig hat sich die Diskussion über Fragen des menschlichen Körpers, seiner Gewebe und Zellen, seiner genetischen Prädisposition und seiner Verbindung mit der menschlichen Persönlichkeit verlagert. Eine lange Reihe gesellschaftlich und politisch geführter Diskurse zur Transplantationsmedizin, zum Schwangerschaftsabbruch, zum Umgang mit Embryonen und Stammzellen, zur Fortpflanzungsmedizin oder zur genetischen Veränderung des Erbguts hat den rechtlichen und gesellschaftlichen Blick auf den menschlichen Körper in den letzten Jahrzehnten massgeblich verändert und eine naturalistische Sicht auf diesen etabliert.

Wer die Diskussionen rund um die Entwicklung neuer (bio)medizinischer Techniken aufmerksam und kritisch verfolgt, wie dies Birgit Christensen im vorliegenden Werk tut, erkennt, dass diese Verschiebungen Teil eines umfassenden, tiefer greifenden Vorgangs sind. Gesellschaftliche Diskussionen rund um die Möglichkeiten und Grenzen der Biomedizin und entsprechende philosophische Konzepte, die vor allem dem angelsächsischen Diskurs zur Medizinethik entstammen, verstärken sich gegenseitig darin, die in Kontinentaleuropa vorherrschenden Rechts- und Menschenwürdekonzepte so unmerklich wie unaufhaltsam zu verdrängen. Die tradierten, stark auf individuelle Rechte, persönliche Autonomie und Ganzheitlichkeit des Menschen (als Einheit von Körper und Geist) ausgerichteten Ansätze des kontinentalen Medizinrechts weichen einer häufig utilitaristisch motivierten Sichtweise, wie der in der Schweiz jüngst beschlossene Wechsel von der erweiterten Zustimmungsregelung zur erweiterten Widerspruchsregelung bei der Organspende in der Transplantationsmedizin belegt.

Der Blick der Autorin geht aber viel weiter zurück, reicht tiefer und schöpft aus einer endlos scheinenden Anzahl von Quellen. Der normative Zugriff auf den menschlichen Körper und dessen normative Konstruktion verändern sich im Lauf der Zeit mit den gesellschaftlichen und ethisch-religiösen Konzepten. Der normative Umgang mit dem ungeborenen menschlichen Körper, mit dem toten menschlichen Körper und mit dem menschlichen Körper als Objekt medizinischer Forschung erweist sich als eigentlicher Seismograf der vorherrschenden gesellschaftlichen Werthaltungen.

Der Spiegel des Rechts, in dem die Autorin den menschlichen Körper betrachtet, ist zugleich ein Spiegel der jeweils vorherrschenden ethischen und gesellschaftlichen Werthaltungen zu nahezu allen persönlichkeitsnahen

Rechten. Allerdings legt erst die sorgfältige historische und philosophische Verortung dieser normativen Körperkonstruktionen die grossen Entwicklungslinien frei. Und erst die Offenlegung dieser Linien erlaubt einen fundiert kritischen Blick auf die laufende «Ethisierung» der Biomedizin, welche die überkommenen und verfassungsrechtlich abgesicherten Konzepte verdrängt. Das Unbehagen, das zahlreiche Entwicklungen in der Biomedizin trotz ihres unzweifelhaft grossen Nutzens hervorrufen, wird damit fassbar und einer kritischen Auseinandersetzung zugänglich.

Über viele Jahre hinweg durfte ich mit der Autorin über die behandelten Themen im Gespräch sein. Einige jüngere Entwicklungen haben wir gemeinsam kommentiert. Zahlreiche Vorhaben waren geplant, insbesondere zum subtilen und bisher, ausser in diesem Werk, nur am Rande thematisierten Verhältnis von biomedizinischer Ethik und Recht. Unser vertrauensvolles und intensives Gespräch wurde durch den unerwarteten und viel zu frühen Tod von Birgit Christensen jäh abgebrochen. Noch immer ist es für mich und viele ihrer Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner unfassbar, dass der Dialog nun nicht mehr möglich ist.

Bereits vollständig abgeschlossen war zum Zeitpunkt ihres Todes aber das Manuskript zum hier vorliegenden Buch. Seine Entstehung erstreckte sich über viele Jahre und führt eine immense Anzahl von Analysen und Einsichten in einem in sich geschlossenen Werk zusammen, das nichts weniger als ein Opus magnum zum Bild des Körpers im Recht und zum rechtlichen Umgang mit der menschlichen Körperlichkeit bildet. Glücklicherweise konnte ich Birgit diesen meinen Eindruck noch persönlich mitteilen. Leider erlebt sie nun das Erscheinen ihres überaus wichtigen und voraussichtlich auch wirkungsmächtigen Werks nicht mehr.

Die nur selten anzutreffende Tiefgründigkeit des Buches macht, humanistisch orientiert und historisch fundiert, den Spannungsbogen sichtbar, der bislang eher empfunden als diskutiert werden konnte. So bleibt wenigstens der Dialog mit der reichen und eigenständigen Gedankenwelt der Autorin möglich, auch wenn der persönliche Austausch abgebrochen ist. Das Erscheinen des Buches erfüllt mich daher mit grosser Dankbarkeit gegen alle daran Beteiligten, vor allem aber mit demütigem Respekt vor der immensen Leistung der Autorin, die mit ihrem Werk die Diskussion auf eine neue Stufe gehoben hat.

Zürich, im Februar 2024 *Thomas Gächter*

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 15

Konzeptionelle Grundannahmen **21**

Teil I
Vom unerwünschten Kind zum erfüllbaren Kinderwunsch: der ungeborene menschliche Körper **31**

Der rechtliche Status des Embryos in der Abtreibungsgesetzgebung seit der Antike 35

1 Antike, Spätantike und frühes Christentum **35**
1.1 Der Embryo als Rechtsobjekt 35
1.2 Der Embryo als Rechtssubjekt: Das Christentum und die Simultanbeseelung 40
1.3 Der Embryo als Rechtsobjekt und Rechtssubjekt: Sukzessivbeseelung und Kreationismus 41
1.4 Der Übergang von der Spätantike ins frühe Mittelalter: die germanischen Leges 43

2 Das römisch-kanonische Recht **49**
2.1 Das *Sendhandbuch* Reginos von Prüm 49
2.2 Das *Decretum Gratiani* und der *Liber extra* 52
2.3 Der Status des Embryos in der moraltheologischen Interessenabwägung 54
2.4 Die Weiterentwicklung des Kirchenrechts 55

3 Die Anfänge weltlicher Gesetzgebung **57**
3.1 Der Diskurs um die Abtreibung 57
3.2 Stadt- und Landrechte 59
3.3 Die Gesetzgebung der frühen Neuzeit 60

4 Von der Sukzessiv- zur Simultanbeseelung **64**
4.1 Der juristische Diskurs 64
4.2 Der medizinische Diskurs 69
4.3 Die Diskussion um die Abtreibung in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts 75
4.3.1 Die Strafrechtsreform 75
4.3.2 Kindstötung und Abtreibung 77
4.3.3 Bevölkerungspolitische Ziele der Kameralistik 80
4.3.4 «Medizinische Polizey» und staatliche Gesundheitsbehörden 82
4.4 Die Kodifikationen des 18. Jahrhunderts 85

5 Konstanz und Wandel in der Abtreibungsgesetzgebung im 19. und 20. Jahrhundert 91
5.1 Die Normierung der Abtreibung im 19. Jahrhundert 92
5.2 Bevölkerungspolitik, Sozialdarwinismus und Nationalsozialismus 94
5.3 Eugenische Gesetze und die Regelung der Abtreibung 101
5.4 Die rechtliche Normierung nach dem Zweiten Weltkrieg 103

6 Belebt, unbelebt – Mensch, Nichtmensch? 108

«Von angewünschten Kinden» und der «Gewinnung embryonaler Stammzellen aus überzähligen Embryonen» 117

1 Ein neues Gesetzeskorpus 118
1.1 Internationale Regelungen 118
1.2 «Medizin und Menschenwürde»: die Gesetze zur Biomedizin 120

2 Die biomedizinischen Möglichkeiten und die rechtliche Regelung 123
2.1 Medizinisch assistierte Reproduktion 123
2.1.1 Die künstliche Befruchtung 123
2.1.2 Die Keimzellspende 127
2.1.3 Eizellen abgetriebener Embryonen 129
2.1.4 Die Konservierung von Keimzellen, imprägnierten Eizellen, Embryonen und Keimzellgewebe 130
2.1.5 *Social freezing* 134
2.2 Vorgeburtliche Diagnostik 135
2.2.1 Pränataldiagnostik 136
2.2.2 Präimplantationsdiagnostik 136
2.3 Gentherapie und Keimbahnintervention 138
2.3.1 Das Klonen 139
2.3.2 Crispr-Cas9 141
2.3.3 Hybrid- und Chimärenbildung 143
2.3.4 *Three-Parent-Babys* 145
2.4 Forschung an Embryonen 145
2.4.1 Forschung an Embryonen in vivo 146
2.4.2 Forschung in vitro: Stammzellforschung 147
2.5 Die Verwendung und Verwertung von Embryonen in der Transplantationsmedizin 151

3 Weder Person noch Sache: der Embryo im Recht und in der Bioethik 155
3.1 Menschenwürde, Persönlichkeit und das Recht auf Leben im Recht 155
3.1.1 Zur Genese von Persönlichkeit und Menschenwürde seit dem 18. Jahrhundert 155
3.1.2 Die Entwicklung in Deutschland 157
3.1.3 Der Begriff der Menschenwürde in der Schweiz 159
3.1.4 Das Recht auf Leben 162
3.2 Menschenwürde, Persönlichkeit und das Recht auf Leben in der Bioethik 165
3.2.1 Der Personenbegriff und das Recht auf Leben 165
3.2.2 Die Menschenwürde 168
3.3 Die ungeklärte Statusfrage 171

4 Tendenzen der Verdinglichung 177
4.1 Die sprachliche Ebene: Leibesfrucht, Embryo oder Zellhaufen 177
4.2 Kommerzialisierungsverbote 180
4.2.1 Das Patentierungsverbot 181
4.2.2 Das Gebot der Unentgeltlichkeit 183
4.3 Die Einwilligung in die fremdnützige Verwendung von imprägnierten Eizellen und Embryonen 185
4.4 Reproduktive Freiheit 186
4.5 Diagnostische Verfahren 188
4.5.1 Medizinisch indizierte Selektion 190
4.5.2 Nicht medizinisch indizierte Selektion: Die Geschlechtswahl und das Retterbaby 192
4.6 Keimbahneingriffe 194
4.7 Die Eizellspende 197
4.8 Die anonyme Keimzellspende 201
4.9 Die Embryonenspende 204
4.10 Leihmutterschaft beziehungsweise vertragliche Schwangerschaft 205
4.11 Verwandtschaft 214

5 Verdinglichung des Embryos und der weiblichen Reproduktionsfähigkeit 217

Teil II
Der Zugriff auf den toten menschlichen Körper 225

Leichenschau, Obduktion und das anatomische Interesse 227

1 Die äussere Leichenschau 227
1.1 Die Besichtigung der Leiche durch Sachverständige 227
1.2 Die Angst vor dem Scheintod und die Anfänge der allgemeinen Leichenschau 229
1.3 Die Normierung der äusseren Leichenschau seit dem 18. Jahrhundert 231
1.4 Das Desinteresse an der Todesfeststellung 234

2 Die innere Leichenschau und die Anatomie 235
2.1 Begrifflichkeit: Sektion, Obduktion, Autopsie und Anatomie oder die «Zerstückung des Cörpers» 235
2.2 Anatomie als Teildisziplin der Medizin und die Wiederentdeckung der antiken Medizin 237
2.3 Pathologische, gerichtsmedizinische und anatomische Sektionen 239

3 Ein kirchenrechtliches Sektionsverbot 243
3.1 Reliquien und die Teilung der Heiligen 244
3.2 Die Bulle *Detestandae feritatis* 246
3.3 Der *mos teutonicus* und ein Gelehrtendisput in Paris 250
3.4 Der Körper als leibseelische Einheit 252
3.5 Ausnahmen vom Verbot 256
3.6 Das Über-den-Leichnam-verfügen-Wollen und die körperliche Integrität 257

4 Das wachsende Interesse an der Anatomie in der Neuzeit 260
4.1 Andreas Vesal und das *Theatrum anatomicum* 260
4.2 Die Verfügungsmacht der weltlichen Obrigkeit über die toten Körper 264
4.3 «Cadaver sind in meinem Fach das gröste und dringendste Bedürfnis!» 266
4.4 Leichendiebstahl 270
4.5 Die Ausdehnung des Personenkreises für die anatomische Sektion 272
4.6 «Widerwille» und Widerstand gegen die Anatomie 278
4.7 Die im Tod Nützlichen 284
4.8 Die Freileiche 288

5 Die «Geburt der Klinik» und der lange Weg bis zur erweiterten Zustimmungsregelung 291
5.1 Vom Hospital zur Klinik, von der Armut zum Pauperismus 291
5.2 Die weitere Entwicklung in Deutschland 295
5.2.1 Die Störung des Totenfriedens und das Problem der rechtlichen Begründung der Sektion 295
5.2.2 Das sächsische Anatomiegesetz und die fehlende rechtliche Normierung 299
5.2.3 Die erweiterte Zustimmungsregelung 300
5.3 Die Praxis und die rechtliche Regelung in der Schweiz 303
5.4 Grossbritannien und die kontinentaleuropäische Lösung 308

6 Der tote menschliche Körper als Erkenntnis- und Forschungsobjekt 312

Der tote menschliche Körper in der gegenwärtigen rechtlichen Regelung 319

1 Die Entstehung und Entwicklung der Transplantationschirurgie 321

2 Die gesetzliche Regelung 324
2.1 Der lange Weg zu den Transplantationsgesetzen und die Richtlinien der medizinischen Gesellschaften 324
2.2 Der Regelungsgehalt 329

3 Die Rechtsnatur der Leiche 331
3.1 Das Ende der Persönlichkeit 331
3.2 Sachqualität der Leiche? 333
3.3 Postmortaler Persönlichkeitsschutz 336

4 Das Prinzip der Unentgeltlichkeit und das Handelsverbot 339
4.1 Das Prinzip der Unentgeltlichkeit 339
4.2 Das Handelsverbot 341
4.3 «Verdeckter Einbruch kommerzieller Interessen» 342

5 Die Einwilligung in die Organentnahme post mortem 346
5.1 Die erweiterte Regelung beziehungsweise die Stellvertretung 346
5.2 Die Zustimmung 347
5.3 Die Entscheidung und die Erklärung 349
5.4 Der Widerspruch 350
5.5 Der Notstand 354
5.6 Der Druck zur Übernahme der naturalistischen Perspektive 355

6 Tod des Herzens, Tod des Hirns? 357
6.1 Einführung und Definition des Hirntods 358
6.1.1 Der Harvard-Bericht 1968 358
6.1.2 Die Rezeption durch die medizinischen Gesellschaften in Deutschland und der Schweiz 360
6.1.3 Das Hirntodkritierium – die erste Todesdefinition im Recht 362
6.2 Hirntod: Prognose oder Diagnose? 363
6.3 Die Feststellung des Hirntods 366
6.4 Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand 367
6.5 Organprotektive Massnahmen vor dem Tod 373
6.6 Die anhaltende Kritik am Hirntodkriterium 374
6.6.1 Die Kritik der 1960er- und 1990er-Jahre 375
6.6.2 Die Kritik der Gegenwart 377
6.7 Die Neudefinition des Hirntods durch den President's Council on Bioethics 380
6.8 Die Stellungnahme des Deutschen Ethikrats 384
6.9 Die Krux mit dem Hirntod 387
6.10 Abschied von der dead donor rule – Zulassung des *justified killing*? 388
6.11 Aufklärung oder *informed consent*? 391
6.12 Das Hirntodkriterium und die Verdinglichung des menschlichen Körpers 399

7 Der tote menschliche Körper als Forschungsobjekt und Ressource 404

Teil III
Medizinische Forschung am Menschen 411

1 Die Entwicklung der medizinischen Forschung bis zum frühen 20. Jahrhundert 414
1.1 Heilbehandlung, Heilversuch und Forschung 414
1.2 Die neue Wissenschaft 417
1.3 Das Erkenntnisinteresse am lebenden Organismus 418
1.3.1 Vivisektion von Tieren 418
1.3.2 Die Forschung am Menschen im 18. Jahrhundert 420
1.3.3 Die Entwicklung im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert 423
1.4 Erste Ansätze einer medizinischen Ethik 427

2 Die rechtlichen Regelungen von 1900 und 1931 in Deutschland 431
2.1 Der Fall Neisser und die erste «Anweisung» von 1900 432
2.2 Anhaltende Kritik an «Menschenexperimenten» – Julius Moses 435
2.3 Die Richtlinien von 1931 437
2.4 Die geplante Strafrechtsreform: Körperverletzung und Einwilligung oder straflose Heilbehandlung? 439

3 Medizin ohne Ethik und Recht 442
3.1 Experimente an Menschen während des Nationalsozialismus 442
3.2 Der Nürnberger Prozess gegen die Ärzte 444
3.3 Der Nürnberger Kodex von 1947 448
3.4 Ludwik Flecks Forderung nach einer gesetzlichen Regelung 452

4 Medizin und Ethik: standesrechtliche Regelungen 455
4.1 Die Deklaration von Genf und der Internationale Kodex für ärztliche Ethik 455
4.2 Die Deklaration von Helsinki 456
4.3 Humanforschung in der Praxis 458
4.4 Die Publikationen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften 462
4.5 Der Status von medizinethischen Regelungen 463

5 Medizin und Recht: gesetzliche Regelungen 465
5.1 Der Contergan-Skandal und die Arzneimittelgesetzgebung 465
5.2 Das Tuskegee-Experiment und die rechtliche Regelung der Humanforschung in den USA 469
5.3 Internationale Richtlinien und Erlasse 471
5.4 Die Biomedizinkonvention 473
5.5 Das Humanforschungsgesetz 476
5.5.1 Der Schutz der Person in der Humanforschung 477
5.5.2 Die Einwilligung 478

5.5.3 Die Nichtdiskriminierung und besonders verletzbare Personen 478
5.5.4 Die Nichtdiskriminierung und das Recht auf Teilnahme und Teilhabe 480
5.5.5 Das Kommerzialisierungsverbot 483
5.5.6 Biologisches Material und gesundheitsbezogene Personendaten 485

6 Der *informed consent* und das (Selbst-)Verständnis des menschlichen Körpers 487
6.1 Der *informed consent* und die Heilbehandlung 487
6.2 Der *informed consent* und die Humanforschung 489
6.3 Der *informed consent* und das enhancement 491
6.4 Das Problem der Freiwilligkeit und die sachgerechte Aufklärung 492

7 Vom «Versuchskarnickel» oder «guinea pig» zum Recht Freiwilliger auf Teilnahme an der Forschung 495

Die Verantwortung des Rechts 501

Abkürzungen 509
Quellen und Literatur 513
Gesetzestexte, völkerrechtliche Verträge, Richtlinien und Empfehlungen 513
Materialien 520
Literatur 526
Personenregister 585

Einleitung

Die Menschen werden «getheilet, in Mannsleute, Weibsleute, und Zwitter oder *Hermaphroditen*».[1] Wie das *Project eines Corporis Juris Fridericiani* von 1749 kannte auch das *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* aus dem Jahr 1794 sogenannte Zwitterparagrafen: In den Paragrafen 19–21 erlaubte es den Eltern, bei der Geburt von Kindern ohne eindeutiges Geschlecht zu wählen, ob sie ihr Kind zu einer Frau oder einem Mann erziehen wollten. War die betroffene Person volljährig, durfte sie selbst bestimmen, welchem der beiden Geschlechter sie angehören wollte. Infolge des vehementen Kampfes intersexueller Menschen für ihre Rechte lässt sich heute, zu Beginn des 21. Jahrhunderts, mindestens ansatzweise wieder eine Bereitschaft erkennen, sie als drittes Geschlecht auch rechtlich anzuerkennen. Im 19. und 20. Jahrhundert waren die entsprechenden Paragrafen jedoch aus den Gesetzestexten verschwunden und intersexuelle Menschen rechtlich gesehen inexistent. Der Anspruch von Medizinern, zweifelsfrei bestimmen zu können, ob jemand Frau oder Mann sei, hatte auch im Recht zur Vorstellung einer eindeutigen Geschlechterdifferenz geführt. Körper, die nicht der zweigeschlechtlichen Norm entsprachen, wurden pathologisiert und seit den 1950er-Jahren oftmals als «fehlerhafte» operativ an eines der beiden Geschlechter angepasst.

Das Phänomen der Intersexualität ist ein eindrückliches Beispiel für die Konstruktion von physischen Geschlechtskörpern durch Medizin und Recht und die damit verbundenen Konsequenzen.[2] Es steht aber auch exemplarisch für das, worum es im Folgenden geht: Wie konstruieren heute rechtliche Normen den menschlichen Körper? Von Bedeutung ist dies aufgrund des (Bio-)Medizinrechts, eines in jüngster Zeit entstandenen neuen Rechtsgebiets. In der Schweiz versammelt es unter dem Titel «Medizin und Menschenwürde» Gesetze und Verordnungen zur menschlichen Fortpflanzung und Gentechnologie, zur Transplantationsmedizin und zur Humanforschung, Spezialgesetze also zu den Gebieten, die in der *Biomedizinkonvention* von 1997 zum Anwendungsbereich der neueren Forschung in Biologie und Medizin – kurz Biomedizin – zählen.[3] Was unter Biomedizin zu verstehen ist, wird je nach Disziplin unterschiedlich gefasst, doch lassen sich einige charakteristische Merkmale benennen: Als neues, interdisziplinäres Fach, das Teil der

1 Project des Corporis Juris Fridericiani 1 (1749) Part. I, Lib. I, Tit. IV, Statu Hominum, § 3.
2 Vgl. Christensen (2012).
3 Zu den typischen Arbeits- und Forschungsgebieten zählen die menschliche Fortpflanzung (Reproduktionsmedizin, Präimplantationsdiagnostik, prädikative Tests, Embryonen- beziehungsweise Stammzellforschung, Klonen, Keimbahnmanipulation), die Genetik (Gendiagnostik, Gentherapie, Genmanipulation) sowie die Organtransplantation und die Humanforschung im engeren Sinn. Vgl. Müller-Terpitz (2006) 4 f., Radau (2006) 1, Gächter/Rütsche (2018) N 7.

sogenannten *life sciences* ist, bewegt sich die Biomedizin zwischen Biologie, Biochemie und Medizin und bedient sich der Methoden der Molekular- und Zellbiologie. Die Disziplin ist einem schnellen Wandel unterworfen, lieferte innert kürzester Zeit grundlegend neue Erkenntnisse, präsentierte zahlreiche neue Möglichkeiten der Intervention in den menschlichen Körper und drängt auf deren Umsetzung.

Mit der Biomedizin verbinden sich nicht nur die Hoffnung auf Fortschritte in der Medizin, sondern zugleich ernst zu nehmende Befürchtungen, weil auch grundlegende Persönlichkeitsrechte und die Menschenwürde betroffen sind.[4] Reagiert wurde auf sie zunächst mit der ebenfalls neuen Disziplin der Bioethik und mit Ethikkommissionen. In einem nächsten Schritt entstanden mehr oder weniger verbindliche internationale und nationale Richtlinien und Gesetze zu einzelnen biomedizinischen Forschungs- und Praxisfeldern. Ein internationaler Konsens bezüglich des Zulässigen konnte in den vergangenen Jahren aber weder im Bereich der Bioethik noch in dem des Rechts erreicht werden – und ist auch in nächster Zeit kaum zu erwarten. Aufgrund der globalisierten und in grosser Geschwindigkeit immer neue Möglichkeiten präsentierenden biomedizinischen Forschung ist dies auch deshalb problematisch, weil nationale, im Vergleich restriktivere Regeln zunehmend unter Druck geraten und sich die Forschung sowie deren praktische Umsetzung in Länder verlagern, in denen die Gesetzgebung liberaler ist. Dorthin reisen auch die sogenannten Medizintouristinnen und -touristen, um Behandlungen zu erhalten, die in ihrer Heimat verboten oder teurer sind.

Vor diesem Hintergrund wird danach gefragt, wie sich der Umgang mit dem menschlichen Körper durch die biomedizinische Spezialgesetzgebung verändert und welchen Einfluss dies auf die Wahrnehmung und Selbstwahrnehmung des menschlichen Körpers hat. Aufschluss darüber gibt ein rechtshistorischer Rückblick, der den Wandel der Rechtsnormen nachzeichnet, die im Rahmen der Biomedizin zentral sind und den menschlichen Körper als ungeborenen, als toten oder als lebenden betreffen. Vorgelegt wird damit eine durch diese spezifische Fragestellung eingeschränkte Rechtsgeschichte des menschlichen Körpers.[5] Das Recht erweist sich in diesem Zusammenhang als Glücksfall, birgt es doch einen umfangreichen Wissensvorrat an historischen Praktiken des Umgangs mit dem menschlichen Körper. Indem es ein gesellschaftliches Bewusstsein für das, was in einer jeweiligen Zeit recht oder unrecht ist, zum Ausdruck bringt, spiegelt es die moralische Wirklichkeit

---

4 Vgl. EU-Recommendation 1160 (1991) 29.

5 Ausgeklammert bleiben die für eine Körpergeschichte des Rechts – die es in einem umfassenden Sinn nicht gibt – elementaren Problematiken, die den menschlichen Körper etwa im Strafrecht mit Folter und Todesurteil betreffen, und die Fragen der Verfügungsmacht über menschliche Körper im Rahmen von Sklaverei, Leibeigenschaft oder Munt. Die bereits vorliegenden Arbeiten zum menschlichen Körper im Recht beschränken sich ebenfalls auf einzelne spezifische Problematiken oder Epochen: Edelman/Hermitte (1988), Baud (1993), Gerhard (1997), Schwarte/Wulf (2003), Jerouschek (1993, 1997, 2002, 2008).

einer Zeit, hält die zulässigen oder verbotenen Formen des Umgangs mit dem menschlichen Körper fest und erlaubt so Rückschlüsse auf das jeweilige Körper- und Subjektverständnis.[6]

Wie mit dem Beispiel der Intersexualität angedeutet, ist der menschliche Körper im Recht kein «objektives» und unwandelbares Faktum. Als was er begriffen wird, ist abhängig von verschiedenen Momenten. Relevant sind jeweils die Gewichtung von Individuum und Gesellschaft oder die Anerkennung genuiner Grundrechte, etwa des Rechts auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung. Da Rechtsnormen nicht im leeren Raum entstehen, ist darüber hinaus entscheidend, ob und welche ausserrechtlichen Perspektiven und Interessen die Gesetzgebung beeinflussen. Normen waren und sind das Ergebnis von Diskussionen oder Verhandlungen im weitesten Sinn, an denen gewisse Personen beteiligt sind, andere nicht, immer aber sind sie geprägt durch das, woran sie sich orientieren. Das können bestehende, nicht festgeschriebene Normen wie das Gewohnheitsrecht oder erneut rezipierte wie das römische Recht sein. Für die Rechtsetzung kann aber auch eine sogenannte Leitwissenschaft von Bedeutung sein. Im Bereich, der hier untersucht wird, ist dies seit dem 18. Jahrhundert die Medizin, in der Gegenwart zunehmend die Biomedizin. Neben dem rechtshistorischen Rückblick werden deshalb auch die Diskurse in der Rechtsphilosophie, in der Jurisprudenz und seit dem 18. Jahrhundert in der Medizin in ihrer Verflechtung dargestellt.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile. Der erste befasst sich mit dem ungeborenen, der zweite mit dem toten und der dritte mit dem lebenden menschlichen Körper im Bereich der Humanforschung. In den ersten beiden Teilen werden die historische und die gegenwärtige rechtliche Normierung in zwei gesonderten umfangreichen Kapiteln dargestellt. Im Unterschied dazu ist der dritte Teil kürzer und nicht zweigeteilt, weil Normen zur Humanforschung erst um 1900 entstanden. Nach den historischen Kapiteln zum Embryo und zum Leichnam sowie am Schluss jedes Teils findet sich eine Rekapitulation, die es je nach Interessenlage erlaubt, die Lektüre abzukürzen.

Im Zentrum des ersten Teils, der den ungeborenen Menschen und die Problematik der Reproduktion behandelt, steht die Frage nach dem auch heute umstrittenen rechtlichen Status des Embryos, die sich anhand der Abtreibungsgesetzgebung bis in die Antike verfolgen lässt. In der Gegenwart markiert der Status die Grenzen der Verwendungs- und Verwertungsmöglichkeit von Embryonen in der Biomedizin. Neben dem rechtlichen spielt hier indessen auch der moralische Status eine Rolle, der in der bioethischen Debatte der letzten dreissig Jahre zu einer heftigen und bislang nicht beigelegten Kontroverse geführt hat. Zentrale Begriffe sind die Menschenwürde und die Persönlichkeit, wobei sie im Recht und in der Bioethik mit verschiedenen

6 So auch Émile Durkheim; zu seinem Projekt der «Spezialwissenschaft von den moralischen Tatsachen», das er gestützt auf historische Rechtsnormen schreiben wollte, sind leider nur Vorarbeiten in zwei Vorlesungen und in einer Aufsatzsammlung überliefert; vgl. Durkheim (1996) 126–128, (1999, 2008).

Bedeutungsgehalten versehen werden und die Bedeutung, die insbesondere der Menschenwürde eingeräumt wird, davon abhängig ist, ob und wie ihre historische Entstehung berücksichtigt und gewichtet wird. Dargestellt werden in diesem Teil unter anderem die Forschung an und die Konservierung von Keim- und Stammzellen sowie Embryonen, die Reproduktionsmedizin, die Möglichkeiten der Transplantation embryonalen Gewebes, die gezielte Zeugung von Embryonen als Retterbabys oder ihre Auswahl mittels vorgeburtlicher Diagnostik, ferner die Gentherapie und die Keimbahninterventionen. Die biomedizinischen Möglichkeiten im Zusammenhang mit Keimzellen und Embryonen haben grundlegende Auswirkungen auf das Eltern-Kind-Verhältnis und den weiblichen Körper in seiner Reproduktionsfähigkeit, etwa bei der Eizellspende oder der sogenannten Leihmutterschaft.

Der zweite Teil ist dem toten menschlichen Körper, dem Leichnam, gewidmet. Rechtliche Regelungen, die ihn mit einem Tabu belegen, sind ebenfalls seit der Antike nachweisbar und wirken bis heute im Recht mit dem sogenannten Totenfrieden oder der Totenruhe nach. Ein Wandel zeichnete sich mit der Rezeption antiker Autoren und der Wiederentdeckung der antiken Anatomie im 12. Jahrhundert ab. Als wenig später das Fach Medizin an Universitäten unterrichtet wurde, bestand ein spezifisches Interesse an Leichnamen für die anatomische Sektion. Durchgeführt werden durfte sie – als Ausnahme – nur an zum Tod Verurteilten und mit ausdrücklicher Genehmigung der Obrigkeiten. Mit zunehmender medizinischer Ausbildungs- und Forschungstätigkeit an den Universitäten wuchs die Nachfrage nach Sektionsobjekten. Um dem notorischen Leichenmangel zu begegnen, wurde seit dem 17. Jahrhundert der Personenkreis derjenigen, die der Anatomie ungefragt und ohne Zustimmung zugewiesen werden durften, stetig ausgeweitet, bis schliesslich der Bedarf wieder zurückging. Diente der tote menschliche Körper zunächst als Erkenntnis- und Forschungsobjekt, wurde er im 20. Jahrhundert neu auch zur Ressource, deren Verfügbarkeit in der Gesetzgebung zur Transplantationschirurgie geregelt wird. Auch hier ist der Status, die Rechtsnatur des toten Menschen, zentral. Entscheidend ist jedoch nicht wie beim Embryo die Frage nach dem Beginn des Lebens beziehungsweise der Persönlichkeit, sondern die nach dem Ende, dem Todeszeitpunkt und dem Todeskriterium. Im Recht, das den Tod bis ins 20. Jahrhundert in grösster Gelassenheit als selbstevident unterstellte und lediglich als diskretes Ende der Persönlichkeit geregelt hatte, wurde mit der Transplantationsgesetzgebung erstmals eine Todesdefinition eingeführt. Der sogenannte Hirntod als zentrale Voraussetzung von Organtransplantationen war bei seiner Implementierung im Recht insbesondere in Deutschland heftig umstritten – und er ist es, wie dargelegt wird, immer noch.

Im dritten Teil wird die aus rechtshistorischer Perspektive vergleichsweise kurze Geschichte der medizinischen Forschung am lebenden menschlichen Körper dargestellt. Zwar folgte die Medizin seit dem 17. Jahrhundert vermehrt dem naturwissenschaftlichen Paradigma, und namhafte Aufklärer

schlugen schon im 18. Jahrhundert vor, medizinische Experimente an zum Tode verurteilten Verbrechern durchzuführen, doch setzte die gezielte und breite Forschung erst im ausgehenden 19. Jahrhundert ein, als Patientinnen und Patienten in Kliniken zu Objekten wurden. Die erste rechtliche Regelung der medizinischen Forschung am lebenden Menschen ist die in Deutschland erlassene *Anweisung* an die Kliniken im Jahr 1900. Eine Zäsur stellen die Experimente in den Konzentrationslagern während der nationalsozialistischen Zeit und deren Qualifizierung als Verbrechen im sogenannten Nürnberger Prozess dar. Effektiver Handlungsbedarf in Form von Spezialgesetzen zur Humanforschung wurde staatlicherseits indessen erst mit der biomedizinisch ausgerichteten Forschung gegen Ende des 20. Jahrhunderts erkannt, auf internationaler oder globaler Ebene zeichnet sich allerdings kein Konsens ab. Allen Regelungen ist aber gemein, dass das Prinzip des *informed consent,* die informierte oder aufgeklärte Einwilligung in eine medizinisch indizierte Intervention, als zentral betrachtet wird. Darauf wird deshalb in diesem Teil ausführlicher eingegangen.

Der Untersuchung vorangestellt ist ein Kapitel, das die konzeptionellen Grundannahmen kurz erläutert: Es sind dies erstens die These von der Konstruktion des menschlichen Körpers, zweitens der als fundamental erachtete Gegensatz zwischen einer naturalistischen und einer lebensweltlichen Perspektive auf den Menschen und drittens die These der tendenziellen Verdinglichung durch die Biomedizin.

Die vorliegende Untersuchung beansprucht in keiner Hinsicht abschliessend zu sein. Weder die rechtliche oder die juristische noch die philosophische oder die medizingeschichtliche Perspektive sind vollumfänglich aufgearbeitet. Das war auch nicht das Ziel. Absicht war es vielmehr, auf den im Zusammenhang mit der Biomedizin zu beobachtenden Wandel im Recht aufmerksam zu machen und dies argumentativ durch einen historischen Rückblick zu unterfüttern. Zwischen Gegenwart und Vergangenheit zeigen sich oft irritierende Parallelen, und das schärft – so ist zu hoffen – den Blick für das, was gegenwärtig mit dem Recht der Biomedizin auf dem Spiel steht. Positives Recht ist gesetztes Recht; es kann, ja muss sich an veränderte gesellschaftliche Verhältnisse anpassen. Wie weit und wie schnell im Rahmen der Biomedizin eine solche Anpassung vorgenommen werden soll und ob allein die Interventionsmöglichkeiten den Takt vorgeben, bedürfte jedoch eines breiteren und intensiveren Diskurses, als dies bislang der Fall war.

Das Manuskript wurde im Mai 2018 fertiggestellt. Aus verschiedenen Gründen hat sich die Drucklegung verzögert. Eine abschliessende Überarbeitung im Herbst 2022 bestand vor allem in argumentativen Zuspitzungen und Kürzungen. Neuere Literatur wurde nur ausnahmsweise berücksichtigt.

Für Gespräche, kritische Lektüre und Unterstützung danke ich Denise Battaglia, Andrea Büchler, Thomas Gächter, Thomas Meier, Fatima Ribeiro, Bernhard Rütsche, Marcel Senn und Thuy Xuan Truong.

Konzeptionelle Grundannahmen

Die Konstruktion des menschlichen Körpers

Dass der menschliche Körper und die den Menschen umgebende Wirklichkeit Produkte einer gesellschaftlichen Konstruktion sind, gilt heute in den Sozial- und Geisteswissenschaften als anerkannte Tatsache.[1] Wie das Beispiel der Intersexualität zeigt, sind an dieser Konstruktion auch die medizinische Wissenschaft und das Recht beteiligt. Die These der Konstruktion, auf die ich mich stütze, wurde in den 1920er- und 1940er-Jahren im Rahmen der Wissenssoziologie und der Kritischen Theorie formuliert und in den 1960er-Jahren durch die Soziologen Peter L. Berger und Thomas Luckmann in ihrer Publikation mit dem sprechenden Titel *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit* wieder aufgegriffen.

Konstruktion meint, dass durch Habitualisierung menschlicher Interaktion mehr oder weniger zufällige Institutionen geschaffen werden. In der Folge werden sie objektiviert und erscheinen nicht mehr als von Menschen hervorgebrachte, sondern vielmehr als äussere Fakten, als eine von Menschen unabhängige Wirklichkeit. Der Mensch konstruiert so eine Wirklichkeit, die er nicht als sein Produkt erkennt. Damit ist der Prozess der Konstruktion indessen nicht abgeschlossen. Durch Sozialisation wirken diese konstruierte Wirklichkeit und die Institutionen auf den Menschen ein und formen ihn neu und anders, worauf er sie seinerseits wiederum verändert. In diesem wechselseitigen oder dialektischen Prozess webt der Mensch als historisch-kulturelles Konstrukt unablässig an der Konstruktion der Wirklichkeit und seiner selbst weiter, wie Berger/Luckmann ausführen: «Die jeweilige Eigenart, in der Menschenhaftigkeit sich ausprägt, wird […] bestimmt durch eben diese sozio-kulturellen Schöpfungen und gehört zu deren zahlreichen Varianten. So kann man zwar sagen: der Mensch hat eine Natur. Treffender wäre jedoch: der Mensch macht seine eigene Natur – oder, noch einfacher: der Mensch produziert sich selbst.»[2] Anders formuliert: «Gesellschaft ist ein menschliches Produkt. Gesellschaft ist eine objektive Wirklichkeit. Der Mensch ist ein gesellschaftliches Produkt.»[3] Davon, dass sich auch das Recht dialektisch weiterentwickelt, war bereits der Rechtshistoriker Heinrich Mitteis überzeugt, der 1947 forderte, Rechtsgeschichte müsse zeigen, wie Recht «von den historischen Bedingtheiten seiner Umwelt, der wirtschaftlichen und sozialen Grundstruktur her geprägt» werde und «selbst wieder formend und gestaltend auf diesen seinen Unterbau» zurückwirke.[4]

---

1 Vgl. Lindemann (2016) 146.
2 Berger/Luckmann (2009) 51 f., vgl. 192, Anm. 4.
3 Berger/Luckmann (2009) 65.
4 Mitteis (1947) 28.

In diesem Sinn wird hier unterstellt, dass zwischen der rechtlichen sowie medizinischen Konstruktion des menschlichen Körpers und dem individuellen, erfahrbaren menschlichen Körper ein wechselseitiges, dialektisches Verhältnis besteht. Damit ist nichts anderes gemeint, als dass sich einerseits im Recht niederschlägt, wie eine Gesellschaft – oder die Medizin – über den Menschen und den menschlichen Körper gedacht hat und denkt. Andererseits beeinflussen diese rechtlichen Regeln, die den menschlichen Körper betreffen, wiederum die Vorstellung sowie die Selbstwahrnehmung des menschlichen Körpers und den Umgang mit ihm. Weil sich Rechtsnormen direkt auf die von ihnen betroffenen Menschen und menschlichen Körper auswirken, lässt sich behaupten, dass sich der menschliche Körper durch unterschiedliche rechtliche Regelungen verändert: Die Vorstellung vom menschlichen Körper wie auch das Menschenbild[5] des Rechts bestimmen das Sein des menschlichen Körpers. Damit ist nicht gemeint, dass die Physis eine andere wird; aber die Wahrnehmung und (Be-)Wertung des menschlichen Körpers, die Vorstellungen von physischer Identität oder körperlicher Integrität verändern sich, was sich wiederum auf den Umgang mit dem menschlichen Körper auswirkt und in der Folge auf die Normen, die ihn betreffen.

Bedeutsam ist das Moment der dialektischen Wechselwirkung zwischen rechtlicher Norm und menschlichem Körper im Zusammenhang mit den Spezialgesetzen der Biomedizin deshalb, weil es darauf verweist, dass es nicht nur darum geht, gewisse Praktiken zuzulassen oder zu verbieten sowie Missbräuche zu verhindern. Biomedizinische Praktiken und ihre rechtliche Normierung konstruieren den menschlichen Körper neu und anders und sie verändern die (Selbst-)Wahrnehmung der ihnen unterworfenen Subjekte. Diese wiederum bewerten biomedizinische Möglichkeiten anders und formulieren neue und andere Normen. Dieser Prozess ist nicht abschliessbar, sondern setzt sich *ad infinitum* fort. Die Bedeutung und Brisanz gegenwärtiger rechtlicher Regelungen im Zusammenhang mit biomedizinischen Entwicklungen kann deshalb nur dann angemessen reflektiert werden, wenn das Verhältnis zwischen Mensch beziehungsweise menschlichem Körper und Recht als dialektisches verstanden wird, denn nur so wird die mit der Rechtsetzung im Bereich der Biomedizin verbundene Verantwortung wirklich sichtbar.

Die naturalistische und die lebensweltliche Perspektive

Das Objekt Mensch unterscheidet sich in den Naturwissenschaften in einem grundsätzlichen Sinn von demjenigen in den Geistes- und Sozialwissenschaften sowie der Rechtswissenschaft: hier isoliertes Objekt der Forschung, vermeintlich reiner Naturgegenstand, dort Subjekt, ein auf vielfältige Weise sozial und kulturell verstricktes, in eine Gesellschaft eingebundenes Individuum beziehungsweise eine Person.[6] In der *Metaphysik der Sitten* führte Kant

5 Zum Wandel des Menschenbilds durch die biomedizinischen Praktiken vgl. Battaglia (2021).
6 Vgl. Janich (2012) 16 f.

aus, ein Perspektivenwechsel sei ausreichend dafür, ob jemand als Person oder als Sache gelte; der Mensch könne als Teil der Natur *(homo phaenomenon, animal rationale)* oder aber als Person betrachtet werden *(homo noumenon).* Im ersten Fall sei er ein «Tiermensch» und wie alle anderen Tiere eine Sache, deren äusserer Wert sich nach seiner Brauchbarkeit oder Nützlichkeit bemesse, was sich in einem Preis niederschlage; im zweiten sei er ein «Vernunftmensch» mit einem inneren Wert beziehungsweise einer Würde.[7] Ein grosser Teil der Irritationen, die sich regelmässig einstellen, wenn biomedizinische Interventionsmöglichkeiten zur Debatte stehen, erklärt sich aus diesen unterschiedlichen und kaum kompatiblen Perspektiven auf das nämliche Objekt.

Um die spezifische Sichtweise der Biomedizin zu kennzeichnen, verwende ich im Folgenden den Begriff der naturalistischen Perspektive. Ich orientiere mich damit an Peter Janich, einem Physiker und Philosophen, der von der «Naturalisierung des Menschenbildes durch die Lebenswissenschaften», die *life sciences,* sprach.[8] Wie er im Zusammenhang mit der Determinismus/Indeterminismus-Debatte ausführte, übersieht die naturalistische Perspektive, dass sie ihre Objekte gemäss ihren Interessen konstruiert.[9] Ihre Objektivierung beziehungsweise «Entanthropomorphisierung» blendet sowohl den Urheber einer naturwissenschaftlichen Erkenntnis systematisch aus als auch den Handelnden, der das Objekt seiner Forschung formt.[10] Diese vermeintliche Steigerung der Wissenschaftlichkeit beruht laut Janich jedoch auf einem naturalistischen «Missverständnis der Wissenschaft(en)» und verkennt die Ergebnisse sowohl des *linguistic turn* als auch der Metaphysikkritik, nämlich dass alles menschliche Denken und Erkennen durch Sprache und menschliche Vernunft strukturiert ist.[11] Damit entfällt die Verantwortung für die naturalistische Konstruktion des Objekts und für die Handlungsmöglichkeiten, die sich mit dieser Konstruktion ergeben.[12]

Dieser naturalistischen Perspektive stelle ich die sogenannt lebensweltliche gegenüber. Gemeint ist damit einerseits eine nicht durch die Naturwissenschaften geprägte Sichtweise, wie sie sich etwa in den Geistes- oder Sozialwissenschaften, aber auch im Privat- oder Strafrecht zeigt. Andererseits steht der Begriff ganz allgemein für eine vorwissenschaftliche, alltägliche Perspektive.[13]

Die beiden Perspektiven entsprechen den von Jürgen Habermas beschriebenen Subsystemen oder Sphären der Gesellschaft und ihren je verschiedenen Handlungstypen. Wie er in seinem frühen Aufsatz «Technik und Wissenschaft

---

7 Vgl. Kant (1977) 568 f., MS 93 f.
8 Janich (2012) 11.
9 Vgl. Janich (2009).
10 Janich/Oerter (2012) 66, vgl. Janich (2007) 906 f.
11 Janich/Oerter (2012) 66 f.
12 Vgl. Janich (2012) 22, 28, (2007) 902–904. Zur Problematik der Verantwortung im Zusammenhang mit der Biomedizin vgl. Hauskeller (2011) 64, Braun (2000) 285.
13 Zur Genese und Bedeutung des Begriffs «lebensweltlich» vgl. Edmund Husserl und andere, insbesondere aber Wilhelm Rupp-von Brünneck, vgl. Primc (2016) 83 f., Anm. 5.

als Ideologie» (1968) ausführt, ist in den Subsystemen Wirtschaft und Staat sowie seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert in dem der Wissenschaft das zweckrationale oder instrumentale Handeln massgeblich, das auf eine konkrete Problemlösung zielt, darauf, unter gegebenen Voraussetzungen oder Bedingungen bestimmte Ziele zu verwirklichen, indem es nach angemessenen Mitteln sucht.[14] Im Unterschied dazu ist in der privaten und öffentlichen Sphäre – im demokratischen Willensbildungsprozess und in der Entscheidung praktischer Fragen – das kommunikative Handeln entscheidend.[15] Es ist auf Verständigung gerichtet und beruht auf der Interaktion menschlicher Individuen, die kooperieren und sich an «obligatorisch *geltenden Normen,* die reziproke Verhaltenserwartungen definieren», orientieren.[16]

Für die Moderne ist gemäss Habermas die Dynamik charakteristisch, die zweckrationale Subsysteme entwickeln: Waren sie in traditionalen Gesellschaften «innerhalb der Grenzen der legitimierenden Wirksamkeit von kulturellen Überlieferungen» wirksam, also durch kommunikatives Handeln hinterfragbar, wurden Innovation und Fortschritt im 19. Jahrhundert gleichsam zu einem «Mechanismus», der «eine permanente Erweiterung der Sub-Systeme zweckrationalen Handelns garantiert».[17] Das zweckrationale Handeln, dem die naturalistische Perspektive entspricht, dehnt sich in die durch kommunikatives Handeln geprägte Sphäre aus und verdrängt die lebensweltliche Perspektive: Die «Imperative» des zweckrationalen Handelns dringen *«von aussen* in die Lebenswelt ein – wie Kolonialherren in eine Stammesgesellschaft – und erzwingen die Assimilation» beziehungsweise lösen einen «Rationalisierungsdruck» oder «Modernisierungszwang» aus.[18] Plausibel wird damit auch der Prozess der zunehmenden Medikalisierung mit der Biomedizin, in dessen Verlauf immer mehr Lebensbereiche in ihren Zuständigkeitsbereich rücken.[19] Eine unmittelbare Folge ist, dass Individuen sich «darin einüben, jederzeit von einem Interaktionszusammenhang auf zweckrationales Handeln ‹umschalten› zu können».[20]

Ausserdem werden moralisch-praktische Fragen, die für das kommunikative Handeln und die gesellschaftliche Interaktion konstitutiv sind, vermehrt ausgeklammert: «Die eigentliche Leistung dieser Ideologie ist es, das Selbstverständnis der Gesellschaft vom Bezugssystem des kommunikativen Handelns

---

14 Vgl. auch die 1981 erschienene *Theorie des kommunikativen Handelns,* Habermas (1992). Habermas (1995) 64, 72–74, 79 f., Habermas 1 (1992) 126 f.

15 Vgl. Habermas (1995) 81, 63–65. In der *Theorie des kommunikativen Handelns* fällt die Typisierung differenzierter aus, vgl. 1 (1992) 126–145.

16 Habermas 1 (1992) 128, vgl. Habermas (1995) 62.

17 Habermas (1995) 67 f.

18 Habermas 2 (1992) 522, (1995) 59.

19 Zum Begriff der Medikalisierung, der von Ivan Illich geprägt wurde, vgl. Illich (1975) 6, wo er allerdings von Medikalisation spricht, und die 1975 erstmals erschienene Schrift *Die Nemesis der Medizin. Die Kritik der Medikalisierung,* wo der Begriff bereits im Untertitel auftaucht (2007).

20 Habermas (1995) 71.

und von den Begriffen symbolisch vermittelter Interaktion abzuziehen und durch ein wissenschaftliches Modell zu ersetzen.»[21] Damit wird die politische Öffentlichkeit «funktionslos» und durch technische Problemlösungsstrategien ersetzt; die Frage, welche (sozialen) Entwicklungen wünschenswert sind, wird durch technische beziehungsweise zweckrationale Möglichkeiten in den Hintergrund gedrängt.[22] Zugleich ist Wissenschaft nicht mehr auf das Handeln der Menschen und auf die Gesellschaft bezogen, sondern wird zu einer «technischen *Gewalt*»: Sie vermittelt zwar ein fachspezifisches Verfügenkönnen, vermag aber keine Handlungsorientierung zu liefern und die Frage nicht zu beantworten, ob dieses Verfügenkönnen auch umgesetzt werden soll.[23] In der Folge wird der institutionalisierte Rahmen der Gesellschaft, der sich grundsätzlich an praktisch-moralischen Fragen orientierte, nicht mehr nur erschüttert, sondern grundsätzlich infrage gestellt.[24]

Auch gemäss Janich beanspruchen die *life sciences* zunehmend die «Deutungshoheit für Aspekte des Menschlichen», «die traditionell den Geistes- und Sozialwissenschaften sowie der Philosophie» überlassen waren – etwa im Bereich der Hirnforschung, Gentechnik, Präimplantationsdiagnostik oder der Reproduktion. Zielen sie zudem darauf ab, «Veränderungen in der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung zu fordern oder andere Erziehungsstile zu empfehlen, ist von diesem Zuständigkeitskonflikt […] der Laie» unmittelbar betroffen.[25]

Vor diesem Hintergrund gehe ich davon aus, dass der menschliche Körper mit der Biomedizin gleichsam die Sphäre gewechselt hat: Von der kommunikativen ist er in die des zweckrationalen Handelns eingetreten und mit der naturalistischen Perspektive zu einem Naturgegenstand geworden, zu einem Objekt, einer Sache. Damit ist jedoch die Gefahr der Verdinglichung verbunden.

Die Verdinglichung

Die Verdinglichung von Menschen, ihren Beziehungen oder gar des Selbst war in den 1920er- und 1930er-Jahren Leitmotiv der Sozial- und Kulturkritik im deutschen Sprachraum und wird auch als «Paradigma-Kern» der sogenannten Kritischen Theorie bezeichnet, der bis in die Gegenwart zentral ist und in jüngster Zeit wieder vermehrt aufgegriffen wird.[26] Geprägt wurde der Begriff von Georg Lukács in seiner 1923 erschienenen Schrift *Die Verdinglichung und das Bewusstsein des Proletariats,* wobei er gleichermassen an den Begriff der Entfremdung und der damit einhergehenden Verdinglichung von Karl Marx

21 Habermas (1995) 81 f., vgl. 78.
22 Habermas (1995) 78.
23 Habermas (1995) 111 f.
24 Habermas (1995) 72.
25 Janich (2012) 9, vgl. 12.
26 Vgl. Horkheimer (2007), Habermas (1992, 1995), Brunkhorst (1983), Jaeggi (1999), Nussbaum (2002), Stahl (2011), Honneth (2015).

sowie an den Begriff der Rationalisierung von Max Weber anknüpfte, der in die «Entzauberung der Welt» mündet, in der das Prinzip der Berechnung beherrschend wird.[27]

Verdinglichung ist gemäss Lukács das «Zur-Ware-Werden», das dem «Bewusstsein des Menschen» seine «Struktur» aufdrückt, indem sich seine «Eigenschaften und Fähigkeiten […] nicht mehr zur organischen Einheit der Person» verknüpfen, sondern als «Dinge» erscheinen, die er «ebenso ‹besitzt› und ‹veräussert› wie die verschiedenen Gegenstände der äusseren Welt».[28] Nach Habermas ist ein Merkmal der Verdinglichung die monetäre «Umdefinition von Zielen, Beziehungen und Diensten, von Lebensräumen und Lebenszeiten», die «aus den symbolischen Strukturen der Lebenswelt herausgebrochen werden».[29]

Im Zusammenhang mit biomedizinischen Möglichkeiten wird in der Regel in der Tradition Kants von Instrumentalisierung und nicht von Verdinglichung gesprochen. Beschrieben wird damit, was sich ereignet, wenn die von der Menschenwürde markierte Grenze überschritten wird. Instrumentalisiert wird jemand, wenn er oder sie nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zum Zweck behandelt wird, wobei umstritten ist, ob jede instrumentalisierende Handlung zu einer Verletzung der Würde führe.[30] Aufgrund der im Recht massgeblichen Dichotomie von Person und Sache beschreibt meines Erachtens der Begriff der Verdinglichung zutreffender, wie das Denken, das an einer Zweck-Mittel-Relation ausgerichtet ist – die instrumentelle oder zweckrationale Vernunft –, sein Objekt nicht nur instrumentalisierend behandelt, sondern zu einer Sache macht.[31] Ausserdem ist der Fokus der beiden Begriffe ein anderer: Die Instrumentalisierung bezieht sich auf die Handlungen von Subjekten. Es wird gefragt, ob dieser oder jener Umgang ein Individuum instrumentalisiere. Die Verdinglichung setzt dagegen auf einer fundamentaleren Ebene an, indem sie bereits einen bestimmten Vernunfttypus und auch eine wissenschaftliche Grundhaltung als verdinglichend kritisiert.[32] Damit kommen nicht nur die fragliche Handlung und die von der Handlung betroffenen Individuen in den Fokus der Aufmerksamkeit, sondern auch die Haltung und das Denken der Handelnden, etwa ihr spezifisch wissenschaftlicher Blick oder die naturalistische Sichtweise, die das Objekt in ihrem Interesse konstruieren.

Doch was ist unter Verdinglichung zu verstehen, und welche Kriterien müssen erfüllt sein, damit sie gegeben ist? Eine Verdinglichung kann, wie ausgeführt, bereits mit dem Wechsel von der gesellschaftlichen in die wissen-

---

27 Vgl. Honneth (2015) 91–94, Brunkhorst (1983) 25 f.
28 Lukács (2015) 34 f., vgl. 128.
29 Vgl. Habermas 2 (1992) 476, vgl. 466, 477 f.
30 Exemplarisch Schaber (2015).
31 Vgl. Horkheimer (2007) 195 f. Zur Unterscheidung der beiden Begriffe vgl. Honneth (2015) 166 f.
32 Vgl. Horkheimer (2007).

schaftliche Sphäre und der darin herrschenden naturalistischen, zweckrationalen oder instrumentellen Betrachtung stattfinden, weil nun etwas als Ding erscheint oder als solches behandelt wird, obwohl es dies eigentlich nicht ist.[33] Subjekte werden zu Objekten, sie werden nicht mehr als Rechtssubjekte oder Persönlichkeiten wahrgenommen. Die Gefahr einer solchen Verdinglichung verbindet sich auch mit zweckrational ausgerichteten (Hintergrund-)Ideologien oder Wissenschaften, die Menschen als Mittel zur Erreichung eines Ziels begreifen, wie etwa bevölkerungspolitische Massnahmen oder sozialdarwinistische Vorstellungen.[34]

Verdinglichung in einem engen Sinn – im Sinn von Lukács – liegt vor, wenn Menschen oder ihre Körper zu einem kommerzialisierbaren Gut werden, das mit einem Preis versehen und monetarisiert wird. Rechtlich gesehen werden sie so zu Sachen, die in jemandes Besitz oder Eigentum sind, also zu Sklaven. Weil der Eigentümer «in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen» kann,[35] eröffnet sich ein Spektrum von Handlungen, die gegenüber Dingen gerechtfertigt sind, Personen jedoch verdinglichen: Eigentümerinnen dürfen die ihnen gehörenden Dinge austauschen oder ersetzen, verkaufen oder vermieten, sie können mit ihnen handeln oder sie zerstören.[36] Als Sachen in diesem Sinn werden Menschen auch betrachtet, wenn jemand eine solche Verfügungsmacht über sie hat, dass er oder sie ihre körperliche Integrität missachten, sie physisch oder psychisch töten oder verletzen kann oder sie als empfindungslose Wesen behandelt.

Auch Selbstverdinglichung ist möglich, wenn Menschen sich zu ihrem Körper in ein Eigentumsverhältnis setzen, etwa ein Organ verkaufen oder eine Funktion ihres Körpers gegen Entgelt anderen zum Gebrauch überlassen. Gemäss Theodor W. Adorno nimmt sich in diesem Fall das «Ich» bewusst «als seine Apparatur […] in den Dienst», womit die Selbsterhaltung ihr Selbst verliert.[37] Es liegt gewissermassen eine Art von «Schizophysie» vor: Das Individuum begreift sich nicht als psychophysische Einheit oder Ganzheit, sondern spaltet sich von seinem Körper ab, den es für eine Dienstleistung gebraucht.[38] Damit entfremdet es sich von seiner körperlichen Verfasstheit und verdinglicht sich selbst. Dies kann auch auf einer emotionalen Ebene geschehen, wenn sich ein Individuum, bewusst und gewollt oder vertraglich dazu verpflichtet, von seinen Gefühlen distanziert.[39]

Die im Recht strikte Dichotomie zwischen Person und Sache legt nahe, dass Verdinglichung auch als Entpersönlichung verstanden werden kann, als

---

33 Vgl. Marcuse (1975) 9, Brunkhorst (1983) 25, Nussbaum (2002) 102, Stahl (2011) 731, Honneth (2015) 167.

34 Habermas (1995) 81 f. Anderer Ansicht Honneth (2015) 99.

35 Art. 641 Abs. 1 ZGB; für Deutschland § 903 BGB.

36 Vgl. Anderson (1993), Jaeggi (1999), Nussbaum (2002) 147, 150, Sandel (2012), Crouch (2013).

37 Adorno (1982) 309, Aphorismus 147, *Novissimum Organum;* vgl. Horkheimer (2007) 110.

38 Vgl. Schliesser (2016) 111.

39 Vgl. Hochschild (2006).

das Absprechen von Persönlichkeit und den damit verbundenen Rechten. Dies ist der Fall, wenn Menschen in ihrem spezifischen Sosein nicht als Personen anerkannt werden, wenn sie etwa aufgrund ihres Geschlechts oder der geltenden Heteronormativität aus dem Recht ausgeschlossen werden. Entpersönlicht werden Menschen überdies, wenn von ihren personalen Eigenschaften abgesehen wird und sie in einem reduktionistischen Sinn auf ihre Körperlichkeit reduziert werden. Dasselbe gilt, wenn sie in ihrer Individualität nicht geachtet werden und als austauschbar oder ersetzbar erscheinen, weil sie nur als Gattungswesen, als Repräsentanten der Gattung *Homo sapiens,* in den Blick kommen.[40] Ausserdem werden Menschen entpersönlicht, wenn sie ohne Achtung ihrer eigenen Zielsetzungen für die Zwecke Dritter gebraucht und deren Willkür unterworfen werden, weil sie nicht als autonome und selbstbestimmte Personen geschätzt werden.

Der Vertrag über Arbeit als Tauschvertrag hat nach Lukács per se verdinglichende Wirkung. Sind die Vertragsparteien gleichberechtigte und handlungsfähige Personen, scheint es (heute) problematisch, von Verdinglichung zu sprechen.[41] Faktisch können allerdings Verträge abgeschlossen werden, die zu einem gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf Freiheit und Handlungsfähigkeit führen, wie Normen, die solchen Verträgen mit Vorbehalten begegnen, zeigen.[42]

Verdinglichend können also zahlreiche Momente sein. Martha Nussbaum spricht deshalb von einem «Cluster-Begriff», von einer Sammelbezeichnung für verschiedene Phänomene, wobei nicht alle Momente gegeben sein müssen, damit Verdinglichung gegeben ist.[43] Gleichzeitig meint sie, Verdinglichung liege nicht immer vor, wenn eines oder mehrere der genannten Merkmale erfüllt sind: Verdinglichung ist nach Nussbaum kontextsensitiv, das heisst, dass nicht verdinglicht wird, wenn die betroffene Person einwilligte oder die handelnde keine entsprechende Absicht hatte. Dies ist allerdings aus verschiedenen Gründen problematisch: Zum einen kann zum Zeitpunkt der Einwilligung nicht klar sein, dass oder in welchem Ausmass Verdinglichung mit der Handlung, der zugestimmt wird, verbunden ist. Zum andern kann die Einwilligung nicht gar so freiwillig sein, wie sie erscheint. Ausserdem sollte für das Faktum der Verdinglichung nicht nur auf die Absicht der verdinglichenden Person abgestellt werden. Mindestens gleichwertig muss berücksichtigt werden, ob die betroffene Person sich verdinglicht fühlt. Da das Empfinden von Verdinglichung individuell verschieden sein kann, darf jedoch nicht pau-

---

40 Vgl. Lukács (2015) 23. Honneth spricht von «Anerkennungsvergessenheit», Honneth (2015) 66, vgl. 66–68, 174, 178.

41 Vgl. Honneth (2015) 91 f.

42 Vgl. Art. 27 ZGB, der bestimmt, dass niemand sich «seiner Freiheit entäussern» oder sich in seiner Freiheit «in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken» kann, da dies einem totalen oder teilweisen Verzicht auf «die Rechts- und Handlungsfähigkeit» gleichkäme. Für Deutschland vgl. § 138 BGB.

43 Nussbaum (2002) 104 f.

schalisierend eine grundsätzliche Nichtverdinglichung angenommen werden, wenn einige oder gar die Mehrzahl von Individuen sich in gewissen Konstellationen nicht verdinglicht fühlen.

Nussbaum und Honneth sprechen sich dafür aus, nicht jede singuläre Handlung als verdinglichend zu bezeichnen. Verlangt sei vielmehr, dass sie zu einer dauerhaften und «selbstverständlichen Routine» geworden sei. Deshalb sind laut Honneth echte Fälle von Verdinglichung eher «unwahrscheinlich» und zeigen sich nur in den extremen Formen der Sklaverei oder im Menschenhandel und in der Zwangsprostitution sowie in Völker- und Massenmorden.[44] Wann genau Verdinglichung vorliegt, lässt sich pauschal nur schwer sagen. Wird verlangt, dass sie nur gegeben ist, wenn mehrere der genannten Kriterien dauerhaft erfüllt sind, ist sie tatsächlich selten. Wird Verdinglichung zu schnell angenommen, droht im Gegenzug ein inflationärer Gebrauch, der den Begriff seines Sinns und seiner Funktion beraubt. Im vorliegenden Kontext ist diese Unschärfe jedoch kein Hindernis, denn es geht nicht darum, eindeutige und präzise Fälle der Verdinglichung zu benennen, sondern darum, Tendenzen der Verdinglichung durch die Biomedizin aufzuzeigen, die sich im Recht niederschlagen und als Normen die Wahrnehmung von und den Umgang mit dem menschlichen Körper prägen.

44 Honneth (2015) 178 f.

Teil I

Vom unerwünschten Kind zum erfüllbaren Kinderwunsch: der ungeborene menschliche Körper

Der ungeborene menschliche Körper, der Embryo,[1] wurde während Jahrhunderten rechtlich nur im Zusammenhang mit dem Verbot der Abtreibung thematisiert. Erst im ausgehenden 20. und beginnenden 21. Jahrhundert ist er zu einem vom weiblichen Körper losgelösten, gleichsam selbständigen Objekt geworden, das der eigenen Gesetzgebung bedarf. Ursächlich für diese Selbständigkeit des Embryos sind die biomedizinische Forschung und die Fortschritte in der Fortpflanzungsmedizin, die ihn zu einem «Objekt wissenschaftlicher Untersuchung und technischer Nutzung» machten und machen.[2] Damit verschärft sich die Frage, was der Embryo ist und wie mit ihm umgegangen werden darf. Beantwortet werden muss mithin die Frage nach seinem rechtlichen Status oder seinem moralischen Wert.

Unter Status ist laut Georg Jellinek, dem Rechtsphilosophen und Begründer der Statuslehre, in Anlehnung an das römische Recht «die einem bestimmten Menschen oder einer bestimmten Personenklasse zukommende Rechtsstellung» zu verstehen. Der Rechtsstatus gibt Auskunft darüber, ob ein Wesen als Rechtssubjekt anerkannt ist, das heisst, ob und inwieweit es als «Glied des Gemeinwesens» begriffen wird, das «des Rechtsschutzes teilhaftig ist».[3] Welcher Status dem Embryo zugeschrieben wurde, lässt sich bis in die jüngste Gegenwart nur anhand der Regelung der Abtreibung ermitteln, da er an keinem anderen Ort im Recht Gegenstand war.

Mit Abtreibung wird eine Fehlgeburt bezeichnet, die künstlich herbeigeführt wird, bevor der Embryo ausserhalb des Leibes der Frau überlebensfähig ist. Umgangssprachlich und in Gesetzestexten wurde und wird der Begriff zunehmend durch den Begriff des Schwangerschaftsabbruchs ersetzt.[4] Beide Begriffe beschreiben zwar dasselbe Phänomen, doch ist die Perspektive eine

1 Die medizinische Terminologie unterscheidet zwischen Embryo (bis Ende der achten Woche) und Fötus (bis zur Geburt). Diese Differenzierung wurde von der ethischen und rechtlichen Diskussion übernommen. Dennoch schliesse ich mich im Folgenden der Begriffsverwendung von Bettina Schöne-Seifert an, die im Zusammenhang mit allen «vorgeburtlichen Stadien» vom Embryo spricht. Dafür gibt es, wie sie ausführt, zwei Gründe: einerseits einen begriffsökonomischen, andererseits aber müsste die «moralische Unterschiedenheit» von Embryo und Fötus «erst erwiesen werden». Schöne-Seifert (2007) 154, ebenso Rüther (2015).

2 Düwell (2003) 221.

3 Jellinek (1892) 26 f., 49, vgl. 77 f.

4 Vgl. für Deutschland seit 1993 § 218 StGB. In der Schweiz wurde der Begriff der Abtreibung mit der Einführung der Fristenregelung im Oktober 2002 durch den des Schwangerschaftsabbruchs ersetzt, vgl. Art. 118–120 StGB.

je andere. Abtreibung bezieht sich auf die Tathandlung und das Objekt: Der Embryo wird abgetrieben. Schwangerschaftsabbruch hingegen verweist auf die Beendigung eines physischen Zustands der Frau und blendet den Embryo, der abgetrieben wird, aus.[5] Eine präzise Begriffsverwendung muss deshalb ein Nein zu Elternschaft mit Schwangerschaftsabbruch, ein Nein zu einem konkreten Embryo hingegen mit Abtreibung umschreiben. Anders formuliert: Der Begriff des Schwangerschaftsabbruchs verweist auf die reproduktive Selbstbestimmung der Frau, darauf, dass sie frei darüber entscheiden kann, ob sie schwanger sein will oder nicht. Wird die Schwangerschaft hingegen beendet, weil der konkrete Embryo etwa aufgrund einer embryopathischen Indikation unerwünscht ist, ist Abtreibung der adäquate Begriff. Dementsprechend verwende ich den Begriff der Abtreibung im Folgenden. Dafür gibt es noch weitere Gründe: Von Abtreibung ist bis gegen Ende des 20. Jahrhunderts in allen Gesetzestexten die Rede, die den Fokus in erster Linie auf die strafbare Tathandlung richteten. In diesem Sinn wurde der Begriff auch in der politischen Frauenbewegung Ende der 1960er- und Anfang der 1970er-Jahre gebraucht, die im Zusammenhang mit dem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung der Frau provokativ und durchaus bewusst von Abtreibung sprach und eine Entkriminalisierung forderte.[6]

Abtreibung ist «in allen Gesellschaften, Kulturen und Epochen» nachweisbar und in nahezu allen Gesetzestexten Thema und kann deshalb als «Menschheitsproblem» bezeichnet werden.[7] Allerdings sind die Normen zur Abtreibung einem historischen Wandel unterworfen. Wie die Abtreibung geregelt wird, ist davon abhängig, wie das Verhältnis von schwangerer Frau und Kind gedacht wird. Handelt es sich dabei um eine Symbiose, eine «Zweiheit in Einheit»,[8] oder um eine kontingente, neunmonatige Interaktion zweier gleichwertiger Individuen? Wird der Embryo als selbständiges Rechtssubjekt begriffen, oder gilt er als rechtloser Körperteil der schwangeren Frau? Sind die Rechte von Embryo und Frau gleichwertig oder unterschiedlich, mit anderen Worten: Darf das eine Subjekt seine Rechte – etwa auf Leben oder Selbstbestimmung – gegen das andere durchsetzen oder nicht? Bedeutsam ist ebenfalls, wem das Recht auf Verfügung über den Embryo oder das künftige Kind zugesprochen wird: der Frau, dem Mann, weltlicher Macht oder einem jenseitigen Herrscher. Je nachdem variiert der rechtliche Status, der dem Embryo selbst zugeschrieben wird.

---

5 Vgl. Weilert (2011) 1, Merkel (2010) 324.

6 Vgl. die legendäre Titelschlagzeile der Zeitschrift *Stern* vom 6. Juni 1971: «Wir haben abgetrieben!» Dem vorausgegangen war das *Manifeste des 343,* das am 5. April 1971 im *Nouvel Observateur* publiziert worden war. Mit dem von Simone de Beauvoir verfassten Text bekannten sich 343 Frauen dazu, abgetrieben zu haben. Zum Text selbst vgl. http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20071127.OBS7018/le-manifeste-des-343-salopes-paru-dans-le-nouvel-obs-en-1971.html?xtmc=343&xtcr=1 (14. 7. 2022); vgl. Augstein/Koch (1985) 28 f., Gante (1993) 186 f., Karnein (2013) 72 f., Anm. 7.

7 Jütte (1993) 9.

8 Deutsches Bundesverfassungsgericht, BVerfGE, Bd. 88, 203 ff.

Zugleich ist die Geschichte der Abtreibung eine «Historiographie des weiblichen Körpers».[9] Sie gibt Auskunft über den Rechtsstatus der Frau in der Gesellschaft und ihre Verfügungsmacht über ihren Körper. In der Abtreibungsgesetzgebung spiegeln sich deshalb immer auch Machtverhältnisse. Neben dem Verhältnis Mann/Frau bildet sich dasjenige verschiedener gesellschaftlicher Gruppen und Institutionen samt ihren Interessen und Einflussmöglichkeiten ab. Relevant sind sodann die Möglichkeiten des Zugriffs auf den Embryo und seiner Nutzung. Eine wichtige Rolle bei der Ausgestaltung der Gesetzgebung spielen das medizinische Wissen und in der Gegenwart die biomedizinische Verwendbarkeit des Embryos. Seit der Antike[10] ist mit der Abtreibungsproblematik, der Kindstötung[11] und Aussetzung überdies der bevölkerungspolitische Diskurs verbunden, der sich als überindividuelles, gesellschaftliches Interesse bemerkbar macht. Ein Wandel der Einstellung oder Haltung in einem der genannten Bereiche bewirkt in der Regel eine Veränderung in den anderen verknüpften Diskursfeldern.

Vor dem Hintergrund der biomedizinischen Regelungen der Gegenwart interessiert hier in erster Linie der moralisch-rechtliche Status des Embryos, wie er in historischen Normen zur Abtreibung aufscheint. Um die Abtreibung selbst geht es dabei nur in einem sekundären Sinn: Ziel ist nicht, eine umfassende Geschichte der Abtreibung zu bieten; dazu liegen verschiedene Monografien vor.[12] Im Zentrum der Aufmerksamkeit steht vielmehr der Wandel des rechtlichen Status des Embryos in den Gesetzestexten, wobei nicht sämtliche, oft auch redundante Rechtstexte aufgelistet werden. Um die sich verändernden Vorstellungen aufzuzeigen und in einen Kontext einzubetten, werden überdies medizinische, philosophische, juristische oder gesellschaftspolitische Diskurse nachgezeichnet, die helfen, einen Paradigmenwechsel im Recht zu

---

9 Jütte (1993) 13.

10 Für Epochenangaben und Grenzziehungen gilt, was das *Lexikon des Mittelalters* im Vorwort in Bezug auf das Mittelalter festhält, nämlich dass eine «überaus kontroverse Diskussion über Anfang und Ende» herrscht. LexMA 1 (1980) XI. Unter Einbezug der Spätantike lässt das LexMA das Mittelalter von 500 bis 1500 dauern. Ich halte mich an diese Vorgabe und wähle für die weiteren Epochen ebenfalls eine pragmatische Lösung, die sich nicht an einzelnen angeblich einschneidenden Ereignissen orientiert, sondern runde Zahlen als Grenzen setzt. Den Begriff der Antike verwende ich für den Zeitraum bis 500 n. Chr. Als Spätantike bezeichne ich die Zeit von 300 bis 500 n. Chr. Mittelalter meint die Zeitspanne von 500 bis 1500; dabei dauert das Frühmittelalter von 500 bis 1000, das Hochmittelalter von 1000 bis 1250, das Spätmittelalter von 1250 bis 1500. Die Neuzeit lasse ich entsprechend mit 1500 beginnen. Als frühe Neuzeit bezeichne ich den Zeitraum von 1500 bis 1800, der sich zum Teil mit der Epoche der Renaissance beziehungsweise des Humanismus überschneidet (14.–16. Jahrhundert).

11 Der *Terminus technicus* im schweizerischen Strafgesetzbuch ist «Kindestötung» (Art. 116 StGB).

12 Zur Geschichte der Abtreibung exemplarisch Dölger (1934), Jütte (1993), Müller (2000). An rechtshistorischen Arbeiten vgl. etwa Ehinger/Kimmig (1910), Noonan (1969, 1970), Koch (1985), Jerouschek (2002 [1988], 1993, 1997, 2008). Zu den frühen rechtshistorischen Arbeiten über die Abtreibung zählen Kress (1705), Poeckel (1749), Anonym (1732) und Spangenberg (1818). Eine umfassende Zusammenstellung der antiken Quellen findet sich bei Nardi (1971), zum kanonischen Recht vgl. Palazzini (1943).

erklären und zu verstehen. Nicht thematisiert wird die (Rechts-)Praxis der Abtreibung; es findet demnach keine rechtshistorische Aufarbeitung von Gerichtsquellen statt.[13]

13 Dies stellt zwar ein Desiderat dar, würde im Rahmen der vorliegenden Ausführungen aber zu weit führen. Einige wenige geistes- und sozialwissenschaftliche Arbeiten liegen zu begrenzten Zeitabschnitten vor. Vgl. etwa für die Zeit von 1200 bis 1500 Müller (2000) 163–318, für die frühe Neuzeit Leibrock-Plehn (1993), für das 18. Jahrhundert Stukenbrock (1993/1). Bis in die frühe Neuzeit lässt sich die Praxis und Verbreitung der Abtreibung selbst nur schwer abschätzen, da demografische Daten weitgehend fehlen und in Tauf- sowie Sterberegistern Totgeburten wie auch Früh- und Fehlgeburten nur äusserst selten erfasst wurden; vgl. Leibrock-Plehn (1993) 82–84.

Der rechtliche Status des Embryos in der Abtreibungsgesetzgebung seit der Antike

1 Antike, Spätantike und frühes Christentum

Die Frage nach dem Status des Embryos wurde und wird alles andere als einheitlich beantwortet. Bemerkenswert ist jedoch, dass die drei grundlegenden Positionen in Bezug auf den Status des Embryos, die die Debatten und Rechtstexte der folgenden Jahrhunderte prägten und in der Gegenwart immer noch prägen, bereits in der Antike formuliert wurden: Zum einen wurde der Embryo als Sache begriffen, das heisst, er war nicht Rechtssubjekt, sondern Rechtsobjekt. Zum andern wurde die Meinung vertreten, er durchlaufe eine graduelle Entwicklung, er sei also bis zu einem gewissen Zeitpunkt unbelebt, danach belebt, womit er im Verlauf seiner Entwicklung vom Rechtsobjekt zum Rechtssubjekt mutiere. Anderen schliesslich galt der Embryo als Rechtssubjekt, dem ein Recht auf Leben im Augenblick der Zeugung zuzugestehen sei.

1.1 Der Embryo als Rechtsobjekt

Einer der ersten überlieferten Gesetzestexte, der die Abtreibung sanktioniert, ist der des babylonischen Königs Hammurabi aus dem 17. Jahrhundert v. Chr. Dort ist zu lesen: «Wenn ein Bürger eine Bürgertochter geschlagen und sie dadurch ihre Leibesfrucht verloren hat, so zahlt er 10 Sekel Silber für ihre Leibesfrucht; wenn diese Frau stirbt, so tötet man seine Tochter […].»[1] Eine ähnlich lautende Norm formulierte rund tausend Jahre später das *Alte Testament* im 2. Buch Mose: «Wenn Männer miteinander raufen und dabei eine schwangere Frau stossen, so dass sie vorzeitig gebärt, sonst aber kein Schaden entsteht, wird der Schuldige mit einer Geldbusse bestraft, so wie der Ehemann der Frau sie ihm auferlegt, und er soll sie vor Richtern bezahlen. Entsteht aber weiterer Schaden, sollst du Leben für Leben geben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuss für Fuss, Brandmal für Brandmal, Wunde für Wunde, Strieme für Strieme.»[2]

---

1 Codex Hammurabi (2009) §§ 209 f. Die Paragrafen 211–213 behandeln dieselbe Problematik, wenn es sich um die «Tochter eines Untergebenen» oder «die Magd eines Bürgers» handelt; allerdings war in diesen Fällen auch beim Tod der Frau «nur» Geld zu bezahlen. Zu weiteren altorientalischen Gesetzen mit ähnlichen Strafbestimmungen vgl. Huser (1942) 2–4, Jütte (1993) 27, Jerouschek (2002) 204, Anm. 1.

2 Ex 21, 22–25, zitiert nach Zürcher Bibel (2007) 104.

Beide Normen behandeln das Phänomen der durch Dritte verursachten Fremdabtreibung, bei dem es zu einem von den Eltern ungewollten vorzeitigen Abort kommt. Stirbt die Frau, wird Talion angeordnet, die spiegelbildliche Abbildung des Vorgefallenen: Entweder soll die Tochter des Täters getötet oder die physischen Schäden, die der Frau zugefügt wurden, sollen am Täter abgebildet werden. Der Tod des Embryos hingegen stellt lediglich einen Geld werten Schaden für den *pater familias,* den Hausvater, dar. Der Embryo ist nicht Rechtssubjekt und hat keinen genuinen Rechtsanspruch auf Leben. Er ist vielmehr ein Etwas, das, mit Immanuel Kant gesprochen, einen Preis hat und deshalb eine Sache ist.[3] Beide Texte behandeln nur die (fahrlässige) Fremdabtreibung. Mit keinem Wort wird die Selbstabtreibung erwähnt, die im Interesse der Schwangeren oder im Einverständnis mit dem *pater familias* durchgeführt wird.[4] Dass sie bereits in den frühen Hochkulturen praktiziert wurde, belegt der altägyptische *Papyros Ebers* von um 1600 v. Chr., der verschiedene abortive Mittel aufzählt.[5] Hinweise darauf, dass die Selbstabtreibung verboten oder verfolgt worden wäre, finden sich jedoch im Recht nicht.

Für die griechische Antike sind keine Gesetzestexte überliefert, welche die Fremd- oder Selbstabtreibung regeln. Zwar ist in einer pseudogalenischen Schrift nachzulesen, Solon und Lykurg, die Gesetzgeber Athens und Spartas im 7. Jahrhundert v. Chr., hätten in ihren Erlassen Sanktionen für Abtreibungen festgesetzt, doch wird dies durch andere Quellen nicht bestätigt.[6] Vor diesem Hintergrund und weil Abtreibung in medizinischen und philosophischen Abhandlungen Thema ist, wird die Ansicht vertreten, sie sei in der griechischen Antike nicht strafbar gewesen.[7] Dass der Embryo keinen eigenständigen rechtlichen Status hatte, ist deshalb naheliegend, weil er selbst geborenen, lebensfähigen Kindern nicht zwingend zugestanden wurde. So beschreibt das *Gesetz von Gortyn* oder *Gortys* auf Kreta, das um 450 v. Chr. aufgezeichnet wurde, dass eine Witwe (zu vermuten ist, dass dies auch für unverheiratete Frauen galt), die ein Kind gebar, dieses mit drei Zeugen vor das Haus des mutmasslichen Erzeugers bringen sollte.[8] Nahm er das Kind nicht

---

3 Kant (1978/1) 68, GMS BA 78. Vom Embryo als «Sache» spricht auch Dölger (1934) 5 im Zusammenhang mit den altorientalischen Gesetzestexten. Saner (1974) o. S. weist darauf hin, dass diese Vorstellung generell für die alten Kulturen zutreffend ist und sich nur im altindischen Recht «eine strikte Ablehnung des Abortes» findet, die mit der Idee der Seelenwanderung begründet wurde.

4 Erst Philon von Alexandria deutete diese Regel im 1. Jahrhundert als Verbot der vorsätzlichen Selbstabtreibung; vgl. Noonan (1969) 101.

5 Vgl. Jütte (2003) 54–56.

6 Vgl. Galenus 19 (1830) 179 f., Dölger (1934) 10–12.

7 Vgl. Jütte (2003) 30 und (1993) 209 f., Jerouschek (1997) 249.

8 Zum Stadtrecht von Gortyn vgl. die Ausgabe von Franz Bücheler und Ernst Zitelmann von 1885. Das in Stein gemeisselte Recht von Gortyn auf Kreta stellt zwar «die einzig erhaltene umfänglichere Quelle des griechischen Rechts» dar, doch lassen sich mit diesem Bruchstück, bei dem es sich vermutlich nur um eine Ergänzung des zuvor gesetzten Rechts handelt, nur im Spekulativen verbleibende Aussagen machen. Lexikon der Alten Welt 1 (1990) 1112.

an, blieb es bei der Mutter, die entscheiden konnte, ob sie es aufziehen oder aussetzen wollte.[9]

Abtreibung und Aussetzung von Kindern wurden von Platon ebenfalls nicht mit einem Verbot belegt. Er begründete dies unter anderem mit bevölkerungspolitischen Überlegungen: Die Polis sollte eine in etwa gleichbleibende Zahl von Menschen umfassen, damit eine Verarmung der Bevölkerung verhindert werden konnte. In der Schrift *Staat* empfahl er deshalb, bei ungeplanter Schwangerschaft das Empfangene nicht «ans Licht zu bringen, sollte es aber nicht zu verhindern sein, dann es auszusetzen, weil einem solchen keine Auferziehung gestattet wird».[10] Dieser Ansicht war auch Aristoteles.[11] Bei drohender Überbevölkerung empfahl er die Abtreibung, bevor der Embryo «Wahrnehmung und Leben erhalten» habe, da die Sitten die Kindesaussetzung verboten; überdies sollte es «Gesetz sein, dass nichts Verstümmeltes aufgezogen» werde.[12] Die Interessen der Gesellschaft oder der Eltern wurden höher bewertet als die des Embryos oder des Neugeborenen, denen ein eigenständiger Rechtsstatus abgesprochen wurde. In der griechischen Antike findet sich allerdings auch eine bemerkenswerte Textstelle, an der dem Embryo ein Lebensrecht eingeräumt wurde. Laut dem Geschichtsschreiber Diodoros Siculus wurden im 1. Jahrhundert v. Chr. schwangere Frauen, die zum Tod verurteilt worden waren, erst nach der Geburt hingerichtet. Die offenbar von den Ägyptern übernommene Praxis basierte gemäss Diodorus Siculus auf der Annahme, es sei «höchst ungerecht», «das unschuldige Kind» gemeinsam mit der Mutter zu bestrafen, zumal es an der Tat nicht beteiligt gewesen war und der Vater gleichermassen ein Recht an ihm habe wie die Mutter.[13]

Darüber, ob der Embryo ein Lebewesen sei, dem ein eigenständiger Status und mithin ein Lebensrecht zukomme, scheint im antiken Griechen-

---

9 Vgl. Gortyn (1885) Art. 3.45–3.46. Die Inferiorität der Frau zeigt sich auch bei Sklavinnen, Sklaven und ihren Kindern, die prioritär dem Herrn des Sklaven zur Annahme gezeigt werden mussten, erst danach dem Herrn der Sklavin, vgl. ebd. 3.46–4.17.

10 Platon (2005) 405, 461c. Rund 150 Jahre später klagte hingegen der Gerichtsschreiber Polybios über die Entvölkerung der griechischen Stadtstaaten: In «der Zeit, in der wir leben, ist in ganz Griechenland die Zahl der Kinder, überhaupt der Bevölkerung in einem Masse zurückgegangen, dass die Städte verödet sind und das Land brachliegt, obwohl wir weder unter Kriegen von längerer Dauer noch unter Seuchen zu leiden hatten. […] Denn nur deshalb, weil die Menschen der Grossmannssucht, der Habgier und dem Leichtsinn verfallen sind, weder mehr heiraten noch, wenn sie es tun, die Kinder, die ihnen geboren werden, aufziehen wollen, sondern meist nur eins oder zwei, damit sie im Luxus aufwachsen und ungeteilt den Reichtum ihrer Eltern erben, nur deswegen hat das Übel schnell und unvermerkt um sich gegriffen.» Sollte Einsicht nicht reichen, seien deshalb Gesetze nötig, «die dafür sorgen, dass die Kinder, die geboren werden, aufgezogen werden». Polybios 2 (1963) 1302 f.

11 Vgl. Aristoteles (1986) 80, 2. Buch, Kap. 6, vgl. Jütte (2003) 27 f. Zur Beurteilung der Abtreibung durch verschiedene weitere antike, griechische Autoren vgl. Jütte (1993) 29–35.

12 Aristoteles (1986) 246, 7. Buch, Kap. 16.

13 Diodorus (1831) 122, I, 77; vgl. Dölger (1934) 14 f.

land jedoch kein (wissenschaftlicher) Konsens bestanden zu haben.[14] Der Schriftsteller Plutarch fasste im 1. Jahrhundert n. Chr. die ihm wesentlich scheinenden Positionen unter dem Titel «Ob der Fetus ein Lebewesen [zoon] sei» zusammen. Danach betrachteten die Stoiker den Embryo als Teil des weiblichen Bauchs, der wie eine Frucht von Gewächsen abfalle, wenn sie reif sei.[15] Nach Empedokles war er kein Lebewesen, während Diogenes und der Arzt Herophilos sich explizit dafür aussprachen, dass er erst im Augenblick der Geburt beseelt werde. Platon ist in dieser Aufzählung der Einzige, der den Embryo als Lebewesen begreift. Dies ist insofern bemerkenswert, als damit Platon anders als üblich ausgelegt wird. Ausserdem wird das aristotelische Konzept der Sukzessivbeseelung, auf das weiter unten eingegangen wird und das für die europäische Kultur zum wirkmächtigsten werden sollte, mit keinem Wort erwähnt.[16]

Im antiken Rom war es wie in Griechenland der *pater familias,* der über Leben und Tod seiner Nachfahren entschied. Das in der Spätantike unter Kaiser Justinian kodifizierte römische Recht – *Corpus iuris civilis* (533–543 n. Chr.) – hielt in den *Digesten* fest, der Embryo sei nicht als Mensch («infans nondum natus adhuc in utero existens, vere dici homo nequeat»), sondern als Teil des weiblichen Körpers zu verstehen («partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum»).[17] Wie in Griechenland war die einschneidende Zäsur im Zusammenhang mit dem rechtlichen Status die Geburt. Doch garantierte sie keinen umfassenden Lebensschutz, wie der römische Stoiker Lucius Annaeus Seneca meinte, der das Ertränken von missgestalteten oder schwachen Kindern gleich nach der Geburt als eine alltägliche Erscheinung in Rom beschrieb, weil es vernünftig sei, «vom Gesunden das Unnütze zu scheiden».[18]

Zwar qualifizierte ein Erlass von Septimius Severus im 2. Jahrhundert n. Chr. die Abtreibung als aussergewöhnliches Verbrechen *(crimen extraordinarium),*[19] strafwürdig war jedoch nicht die Tötung des Embryos, sondern vielmehr der Umstand, dass dadurch dem Vater «Besitz» am Kind verun-

---

14 Vgl. Bergdolt (2004) 53. Dölger verweist auf mögliche kultisch-religiöse Verbote der Abtreibung, vgl. Dölger (1934) 15–20.

15 Plutarch (1750) 133, Buch V, Cap. 15: «*Stoici* non animal, sed uteri partem, ipsum esse *dixerunt;* quemadmodum enim fructus, quum arborum partes sint, ubi maturuerint, destuunt; sic etiam fetus *ex utero decidit*.»

16 Plutarch (1750) 133, Buch V, Cap. 15: «*Plato* fetum utero inclusum animal *esse opinatur:* […] *Stoici* non animal, sed uteri partem, ipsum esse *dixerunt; […]. Empedocles ait* fetum animal quidem non esse, sed spriantem tamen, *vel spiritu, vitaque paeditum,* esse in utero. […] *Diogenes fetus, aut* infantes inanimatos quidem, sed tamen cum calore, nasci; unde calor ingenitus *frigidum aerem,* edito iam fetu, repente in pulmonem attrahit. *Herophilus* naturalem *quidem, sed* non spiritalem *tamen, vel animalem,* motum fetibus tribuit.» Vgl. Jütte (1993) 31, Gourinat (2008) 60.

17 Dig. 35.2.9.1 (Papianus), Dig. 25.4.1.1 (Ulpianus); vgl. Müller (2000) 17–21.

18 Vgl. Seneca: «Missgeburten töten wir, und sogar Kinder, wenn sie behindert und verwachsen zur Welt kamen, ertränken wir […].» Seneca 1 (1992) 129, 1, 15.

19 Vgl. Bergdolt (2004) 55.

möglicht wurde. Entsprechend wurden nur verheiratete oder geschiedene Frauen bestraft, die gegen den Willen ihrer Gatten abtrieben, und auch das nur dann, wenn er sie anklagte.[20] Ledige oder verwitwete Frauen hingegen blieben straflos.[21] Hintergrund des Gesetzes war also nicht ein Statuswandel des Embryos, sondern es ging darum zu verhindern, dass Frauen ohne Zustimmung der Männer einen Abort herbeiführten.[22] Gemäss der im römischen Recht tief verankerten *patria potestas,* der absoluten Gewalt des Vaters, waren Abtreibung, Aussetzung und Tötung unmündiger Kinder mit seiner Einwilligung zulässig. Dies änderte sich erst, als unter Kaiser Konstantin I. die Tötung von Kindern durch den Vater als Verwandtenmord angesehen und die Tötung von Säuglingen, nicht von Embryonen, 374 n. Chr. per Gesetz zum Mord erklärt wurde.[23]

In Rom wurden im Zusammenhang mit der Abtreibung ebenfalls bevölkerungspolitische Argumente vorgebracht. Allerdings ging es nicht darum, die Bevölkerungszahlen konstant zu halten, sondern sie zu vergrössern.[24] Zur Förderung der Geburtszahlen wurde bereits im 1. Jahrhundert n. Chr. das Dreikinderrecht, das *ius trium liberorum*, erlassen, das Privilegien für Familien mit mindestens drei Kindern vorsah.[25] Der römische Stoiker Musonius Rufus führte in diesem Zusammenhang aus, die Gesetzgeber seien sich einig, dass es für den Staat nützlich sei, wenn die Kinder zahlreich geboren würden. Aborte und Empfängnisverhütung seien deshalb verboten und wie die Kinderlosigkeit unter Strafe gestellt worden, im Gegenzug aber seien Belohnungen für die Eltern vieler Kinder gewährt worden.[26]

---

20 Vgl. Dig. 47.11.4 und 48.8.8. Spangenberg erwähnt in diesem Zusammenhang zwei Fälle, die illustrieren, dass es bei dieser Regelung primär um Vorteile des Mannes ging, die ihm aufgrund der Abtreibung vorenthalten wurden. Mit grösster Wahrscheinlichkeit handelte es sich um Erbschaften, die an die Auflage von Nachfahren geknüpft waren. So wurde etwa, gemäss Dig. 48.19.39, in Milet, wie Cicero berichtete, eine geschiedene Frau zum Tod verurteilt, weil sie, «durch entferntere Erben bestochen, ihr Kind abgetrieben» hatte und so bewirkte, dass das Vermögen, das ihrem früheren Mann zugestanden hätte, an jene ferneren Erben ging. Spangenberg (1818) 28, vgl. zu diesem Fall Müller (2000) 19.

21 Vgl. Huser (1942) 8, Jütte (1993) 42 f., Müller (2000) 7, Jerouschek (2002) 33 sowie den sprechenden Titel «Le ‹ventre›: corps maternel, droit paternel» von Thomas (1986).

22 Vgl. Dölger (1934) 38 f., Noonan (1969) 25, Müller (2000) 6 f.

23 Vgl. Codex Theodosianus (1665) 9, 15, 1: *De parricidio;* vgl. Noonan (1969) 100, Pouderon (2007) 58.

24 Wie Jütte ausführt, bestand das Problem der römischen Antike in der Unterbevölkerung, die durch Hungersnöte, Seuchen und Kriege bewirkt wurde, Jütte (2003) 35; vgl. Noonan (1969) 21–23, Jerouschek (2002) 33.

25 Es beruhte auf der um 18 v. Chr. von Augustus erlassenen *Lex Iulia de maritandis ordinibus,* die um 9 n. Chr. durch die *Lex Papia Poppaea* ergänzt worden war. Die beiden Leges wurden gemeinsam auch als *Lex Julia et Papia* zitiert; vgl. Noonan (1969) 19, Jütte (1993) 31, Jerouschek (2002) 33.

26 Es handelt sich um den Anfang der 15. *Reliquiae* beziehungsweise *Lecture,* die im Englischen betitelt ist mit «Should every child that is born be raised?». Vgl. Noonan (1969) 53 sowie https://sites.google.com/site/thestoiclife/the_teachers/musonius-rufus/lectures/15 (14. 7. 2022).

1.2 Der Embryo als Rechtssubjekt: Das Christentum und die Simultanbeseelung

Das Verdikt Kaiser Konstantins, das die Tötung von Säuglingen als Mord qualifizierte, ist auch der Christianisierung geschuldet. Auf den beiden Konzilen von Elvira und Ankyra (300 und 314 n. Chr.) wurden die Abtreibung und der Infantizid grundsätzlich verboten.[27] Für das frühe Christentum formulierte die *Didache* (Apostellehre), eine der ältesten Kirchenordnungen, die aus dem 1./2. Jahrhundert n. Chr. stammt, ein Abtreibungsverbot, indem sie die «Mörder der Kinder» und «Verderber des Geschöpfes Gottes» als auf dem «Weg des Todes» brandmarkte.[28] Ein Abtreibungsverbot fand sich ebenfalls im *Barnabasbrief* aus dem 2. Jahrhundert n. Chr.: «Du sollst nicht den Fötus durch Abtreibung töten oder Kindermord begehen.»[29] Entscheidend dafür war die Auffassung, der Embryo sei ein Geschöpf Gottes und mithin der menschlichen Verfügungsmacht entzogen.[30] Frauen, die abtrieben, galten als Mörderinnen, weil sie «den Verlust einer Seele verursacht und die Menschheit verkleinert» hatten, so der Historiograf Flavius Josephus.[31] Ebenso bezeichnete in aller Deutlichkeit der griechisch-christliche Apologet Athenagoras Frauen, die einen Abort herbeiführten, als «Menschenmörderinnen», die sich «bei Gott darüber zu verantworten» hätten, weil «auch der Embryo schon ein Mensch und Gegenstand göttlicher Fürsorge» sei.[32] Diese Äusserungen spiegeln die Haltung der Kirchenväter im 1. und 2. Jahrhundert n. Chr. und markieren den Anfang der Kriminalisierung der Selbstabtreibung.[33]

Theoretisch untermauert wurde diese Position im 2. und 3. Jahrhundert durch den römischen Autor Tertullian mit dem Traduzianismus, der seit dem 19. Jahrhundert auch Generatianismus genannt wird: Die menschliche Seele wurde entweder mit dem Sperma des Vaters übertragen *(traducere)* oder entstand im Zeugungsakt *(generare)*.[34] In seiner *Apologie* führte er aus: «Nachdem uns Mord in jedem Fall verboten ist, ist es auch nicht erlaubt, die Frucht im Mutterleib zu vernichten […]. Die Verhinderung der Geburt ist vorweggenommener Mord, und es macht keinen Unterschied, ob man ein Leben *nach* der Geburt raubt oder *vor* der Geburt zerstört. Ein Mensch ist schon, wer es

27 Vgl. zu den Konzilen Regino von Prüm (2004) 281–283, Huser (1942) 17–27, Dölger (1934) 54–56, Noonan (1969) 100 f., 117–119, Müller (2000) 8, Pouderon (2007) 58.
28 Didache (1993) 146, 5.1, sowie 147, 5.2; vgl. 83, 1.1, 89, 1.2.
29 Barnabasbrief (1999) 9. 5; vgl. Dölger (1934) 23 f., 28, Noonan (1969) 102.
30 Vgl. Dölger (1934) 23, Pouderon (2008) 168.
31 Flavius Josephus (2008) 202.
32 Athenagoras (1913) 324.
33 Vgl. Gaillard (2012) o. S.
34 Vgl. Dölger (1934) 32–37, Riedlinger (1974) 272, Jerouschek (1993) 47, Demel (1995) 21–29, Bergdolt (2004) 123, Pouderon (2007).

erst werden soll, da die ganze Frucht bereits im Samen vorhanden ist.»[35] Diese sogenannte Simultanbeseelung, die den Embryo vom Zeitpunkt der Zeugung an als beseelt verstand, machte die Abtreibung zur Tötung. Mehr noch: Da die Seele im Rahmen des Traduzianismus mit dem männlichen Samen übertragen wurde, stellte bereits die Empfängnisverhütung einen Totschlag dar.[36] Dagegen wandte schon früh Thomas von Aquin ein, dass sich mit dieser Theorie auch «bei allen Samenergüssen, aus denen keine Empfängnis» folge, «die vernünftigen Seelen […] vervielfachten», was lächerlich sei.[37]

1.3 Der Embryo als Rechtsobjekt und Rechtssubjekt: Sukzessivbeseelung und Kreationismus

Entscheidend für den Diskurs und die Normierung der Abtreibung der folgenden Jahrhunderte wurde allerdings das von Aristoteles entworfene Konzept der Sukzessivbeseelung. In seiner Schrift *Über die Zeugung der Geschöpfe* benannte er einen Zeitpunkt, vor dem eine Abtreibung vorgenommen werden sollte, weil die Entwicklung des Embryos graduell verlaufe. Er entwickle sich von der vegetativ-pflanzlichen über die tierisch-empfindsame oder wahrnehmende hin zur menschlich-vernünftigen Stufe.[38] Dieser Aufeinanderfolge – Pflanze, Tier, Mensch – entsprechen verschiedene Seelenteile, die die einzelnen Vermögen des Menschen leiten: Die *anima vegetativa* ist die allgemeinste Seele, die in allen Lebewesen das Wachstum, die Ernährung und die Fortpflanzung steuert. Die *anima sensitiva* steht für Empfindungsfähigkeit sowie Wahrnehmung und findet sich in Tieren und Menschen. Die Vernunft, das Denkvermögen, das durch die *anima intellectiva* gegeben ist, ist hingegen dem Menschen vorbehalten.[39] Mit ihr ergibt sich eine wichtige Zäsur, die menschliche Embryonen von noch pflanzlichen und tierischen Gebilden unterscheidet und eine Abtreibung dann, wenn der Embryo menschliche Züge aufweist, als nicht mehr statthaft erscheinen lässt. In seiner *Tierkunde* ging Aristoteles davon aus, dass dies bei männlichen Embryonen am 40., bei weiblichen am 90. Tag der Schwangerschaft der Fall sei.[40] Zahlreiche Medizi-

35 «Nobis vero, homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet.» Und: «Homicidii festinatio est prohibere nasci; nec refert natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet: homo est, et qui est futurus; etiam fructus omnis jam in semine est.» Tertullian 1 (1844) 319 f.

36 Tertullian vertrat allerdings an anderer Stelle auch eine mehr an Aristoteles orientierte Ansicht. Vgl. Pouderon (2008) 173, (2007) 69, Noonan (1969) 103 f.

37 Vgl. (2013) 2, 89, S. 445.

38 Vgl. Aristoteles (1959). Verschiedene Stadien, denen auch unterschiedliche Busstaxen entsprachen, kannten im 2. Jahrtausend v. Chr. offenbar bereits die Hethiter, vgl. Dölger (1934) 5 f.

39 Zu den einzelnen Seelenteilen vgl. Aristoteles (1987) 288–291, 413 a 15 bis 414 a 24, Kullmann (1979) 16 f.

40 Aristoteles (1949) VII, 3, (1959) II, 3. Auch Hippokrates ging von einer unterschiedlichen Ausformung männlicher und weiblicher Embryonen aus, setzte aber andere Fristen, näm-

ner der Antike empfahlen entsprechend, im zweiten oder im dritten Monat abzutreiben, doch wurden Abtreibungen bis zum achten Monat gutgeheissen. Das berühmte grundsätzliche Abtreibungsverbot, das sich im *hippokratischen Eid* findet und dem zu widersprechen scheint, wird gemäss neueren Arbeiten nicht als «generelles Verbot» gedeutet, sondern lediglich als Verbot, bestimmte Abortiva zu verabreichen.[41] Diese Interpretation wird dadurch gestützt, dass das *Corpus Hippocraticum* zahlreiche Rezepte mit abortiver Wirkung enthält, die als «Mittel, um die Regel herbeizuführen», umschrieben werden.[42]

Vom Gedanken einer graduellen Entwicklung liess sich auch die *Septuaginta* leiten, eine um 100 v. Chr. bis 100 n. Chr. angefertigte griechische Übersetzung des *Alten Testaments* für die in Alexandria lebenden Juden. Das 2. Buch Mose, Ex 21, 22–25, forderte neu für die Fremdabtreibung die Todesstrafe als *ius talionis* nicht erst beim Tod der Mutter, sondern bereits dann, wenn der Embryo beim Abort als menschliches Wesen erkennbar war: «Wenn aber zwei Männer raufen und eine schwangere Frau stossen und dabei ihr noch nicht ebenbildliches Kind abgeht, so soll er mit einer Geldstrafe bestraft werden; was der Mann der Frau (ihm) auferlegt, soll er nach rechtlicher Festlegung geben. Wenn es aber ausgebildet ist, so soll er Leben für Leben geben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuss für Fuss, Brandmal für Brandmal, Wunde für Wunde, Strieme für Strieme.»[43] Hier handelt es sich nicht um eine Fehlübersetzung, sondern vielmehr um eine Anpassung an den «neuesten wissenschaftlichen Stand», der sich an Aristoteles orientierte.[44] Der hellenistische Jude Philon von Alexandria führte dazu in seinem Werk über die Einzelgesetze *De specialibus legibus* aus, dass bei einem Abort eines noch nicht ausgebildeten Embryos eine Geldstrafe zu bezahlen sei, weil damit der Natur in den Weg getreten werde, «die das herrlichste Wesen, einen Menschen, kunstreich schaffen wollte». Bei einem Abort eines ausgebildeten Embryos jedoch handle es sich um Mord an einem Menschen, «der sich noch in der Werkstatt der Natur befand, die noch nicht die Zeit für gekommen hielt, ihn ans Tageslicht zu beför-

---

lich den 30. Tag für männliche und den 42. Tag für weibliche Embryonen. Vgl. Löhr (2012) 72. Anderer Ansicht war an diesem Punkt im 19. Jahrhundert der Arzt Joseph Ennemoser, der meinte, nach Aristoteles fehle «dem Kinde im Mutterleibe […] die höhere menschliche Seele», weshalb missgebildete Kinder unmittelbar nach der Geburt ebenso getötet werden durften wie aus bevölkerungspolitischen Überlegungen überzählige Kinder. Ennemoser vertrat konsequenterweise die Ansicht, die *anima intellectiva* werde bei Aristoteles erst mit der Geburt im Menschen wirksam. Ennemoser (1824) 15. Vgl. Kress (2000) 19.

41 Vgl. Jütte (1993) 33.

42 Jütte (2003) 58 f.

43 Septuaginta (2009) 77. Der Name *«Septuaginta»* verweist auf die 72 Übersetzer, die das Werk angeblich in 72 Tagen vollbrachten. Nachdem die Christen die *Septuaginta* «als ihre Bibel übernommen hatten», wurde ihr von jüdischer Seite zunehmend mit Misstrauen begegnet. Seit dem 1. Jahrhundert n. Chr. wurden deshalb neue Übersetzungen gemacht, die sich wieder enger am hebräischen Text orientierten. Vgl. Brunhölzl (1983) 89.

44 Vgl. Jerouschek (1993) 46 sowie (2002) 36.

dern»; dieser gleiche «einer Bildsäule, die in der Werkstatt fertig dalieg[e] und nur noch fortgeschafft und versandt werden» müsse.[45]

An Aristoteles anknüpfend vertrat der Kirchenlehrer Aurelius Augustinus im 4. Jahrhundert n. Chr. seine Theorie des Kreationismus. Er ging einerseits davon aus, dass jede Menschenseele von Gott geschaffen werde, andererseits behauptete er, eine noch ungeformte Frucht könne die Seele nicht beherbergen, da ihr das notwendige Empfindungsvermögen fehle.[46] Gemäss dieser sogenannt diachronen Beseelungslehre liess Gott die Seele zu einem späteren Zeitpunkt in den ihm ebenbildlichen Embryo einfliessen. Trotz dieser Zäsur in der embryonalen Entwicklung hielt Augustinus an einem strikten Verbot der Abtreibung fest. Die Differenz zwischen unbeseeltem/beseeltem beziehungsweise ungeformtem/geformtem Embryo wirkte sich lediglich auf das Mass der Strafe, der Busse, aus.[47] Ein erheblicher Nachteil des Kreationismus bestand darin, dass sich mit ihm das Problem der Erbsünde nur schwer erklären liess. Augustinus betonte deshalb in seinem Spätwerk «auch die Mitwirkung der Elternseelen bei der Seelenerzeugung».[48] In der patristischen Lehre setzte sich das Konzept der Sukzessivbeseelung durch, und Abtreibung, Kindstötung sowie Aussetzung wurden als schwere Sünden qualifiziert. Allerdings galten Abtreibungen bis zum zweiten Schwangerschaftsmonat nicht als Todsünde und wurden mit geringeren Bussen sanktioniert: nach dem 40. beziehungsweise 80. Tag mit einer dreijährigen Busspraxis.[49]

1.4 Der Übergang von der Spätantike ins frühe Mittelalter: die germanischen Leges

Zeitgleich, zum Teil sogar früher als Justinians *Corpus iuris civilis* (533/34 n. Chr.), wurden die ersten Leges aufgezeichnet (5.–9. Jahrhundert), die sogenannten Volks- oder Germanenrechte, früher auch *Leges barbarorum* genannt.[50] Sie markieren den Übergang ins frühe Mittelalter und umfassen

45 Philon von Alexandria (1910) 216 f., III, 108.

46 Vgl. Augustinus (1861) 626 f., LXXX: «[…] quod formatum non est, ne animatum quidem possit intelligi, et ideo non sit homicidium, quia nec examinatum dici potest, si adhuc animam non habebat.» Vgl. Riedlinger (1976) 1193 f., Jerouschek (1993) 48, Bergdolt (2004) 123.

47 Vgl. Bergdolt (2004) 123.

48 Vgl. Riedlinger (1976) 1194.

49 Vgl. Noonan (1969) 102, der auf die *Apostolischen Konstitutionen,* eine Kompilation aus dem 4. Jahrhundert (380 n. Chr.), verweist, welche die Tötung eines geformten Embryos mit folgenden Worten verurteilten: «Du sollst dein Kind nicht durch Abortus tödten, noch das Geborene morden; denn das Gebilde, welches eine Seele von Gott erhalten hat, wird, wenn gemordet, gerächt werden, weil ungerecht getödtet.» Apostolische Konstitutionen, 7, 3, 2. Vgl. Riedlinger (1974) 273, Bergdolt (1995) 1613, Pouderon (2008) 67.

50 Vgl. zu den Leges Schott (1991/1) 1802 f., Olberg-Haverkate (2016) 690–692, Schwarz (1993) und die Handschriftendatenbank zum weltlichen Recht der Universität Köln, www.leges.uni-koeln.de (17. 9. 2022).

teilweise ausserdem einen anderen Rechtskreis.[51] Bei den Texten handelt es sich um Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts verschiedener germanischer Stämme, die jedoch durch die Auseinandersetzung mit römischem Vulgarrecht geprägt sind. Dieses sogenannt nachklassische römische Recht, das nach dem Niedergang des römischen Reichs entstand, zeichnet sich durch Vergröberungen sowie Vereinfachungen aus, da es von juristisch nicht oder kaum gebildeten Personen notiert wurde.[52] Grundsätzlich können aufgrund der Entstehung drei Gruppen auseinandergehalten werden: zum einen die Leges derjenigen Germanen, die im Rahmen der Völkerwanderung während des 4. bis 6. Jahrhunderts in römische Gebiete vordrangen, zu Konföderaten wurden und denen erlaubt war, nach eigenem Recht zu leben, das allerdings in der Aufzeichnung römisch geprägt war. Dazu zählen die Leges der Westgoten,[53] Burgunder[54] und Langobarden.[55] Davon müssen die Leges der Merowinger, einer fränkischen Königsdynastie, unterschieden werden, die im 6. und 7. Jahrhundert entstanden und diese Tradition der Rechtsaufzeichnung fortsetzten.[56] Die Merowinger, denen es im 5. und 6. Jahrhundert gelungen war, verschiedene kleinere fränkische Reiche unter salfränkischer Herrschaft zusammenzufassen, verloren 751 endgültig ihre Herrschaft an die Karolinger. Diese waren massgeblich an der Aufzeichnung der dritten Kategorie der Leges im 8. und frühen 9. Jahrhundert beteiligt, den Gesetzen der Alamannen, Bayern, Chamaven, Friesen, Sachsen und Thüringer.[57]

Bis nach dem Zweiten Weltkrieg wurden die Leges als «authentische Zeugnisse ‹urdeutschen› Rechts» betrachtet und waren insbesondere in der

---

51 So explizit im Zusammenhang mit der *Lex Romana Visigothorum* Vismara (1991/3) 1931.

52 Vgl. Weimar (1997) 1879. Zu diesem auch Vulgarrecht genannten nachklassischen Recht zählen die Kaiserkonstitutionen *(constitutiones principum)* aus dem 4. und 5. sowie die Rechtsliteratur aus dem 5. und 6. Jahrhundert.

53 Während die Bezeichnung Westgoten auf den geografischen Raum der Siedlung der Goten verweist, auf das südwestliche Europa (Frankreich, später Spanien), knüpft der Begriff Wisigoten, der sich im Zusammenhang mit der Gesetzgebung, den *Leges Visigothorum,* erhalten hat, an der Selbstbezeichnung der Vesier, der «guten, edlen» Goten an. Vgl. Kampers (1998) 27 und (2008) 15, Haarmann (2005) 118–120. Zu den Leges der Westgoten, die ab dem 5. Jahrhundert aufgezeichnet wurden, vgl. Vismara (1991/2) 1804 f. und (1991/3) 1931, Kampers (1998) 29 f.

54 Zu den Burgundern, die sich aus dem Osten kommend schliesslich in der Gegend von Worms ansiedelten, vgl. Richard (1983) sowie Haarmann (2005) 74 f. Die Gesetze der Burgunder, die *Leges Burgundionum,* gehören ebenfalls zu den ältesten germanischen Rechten. Vgl. Richard (1991/1) 1928–1930, (1991/2) 1930.

55 Zu den Langobarden vgl. Tabacco (1991) 1691–1698, Haarmann (2005) 171–173. Die Rechte der in Norditalien lebenden Langobarden sind im *Edictus Rothari* von 643 zusammengefasst und wurden durch spätere Edikte einzelner Herrscher ergänzt. Vgl. Vismara (1986) 1574 f. sowie (1991/1) 1701.

56 Zu den Merowingern vgl. Anton (1993) 543 f., Schmidt-Wiegand (1991/4) 1929 f., 1931 f., Kaiser/Scholz (2012).

57 Vgl. Schott (1991/1) 1803. Zu den Alamannen vgl. Zotz (1980) 263–265, zu ihren Leges Schott (1991/2) 1927 f.; zu den Stammesrechten der Bayern vgl. Schmidt-Wiegand (1991/1) 1928. Zu den übrigen Leges vgl. Stobbe 1 (1860) 210 sowie Schmidt-Wiegand (1991/2) 1929, (1991/3) 1929, (1991/5) 1932, (1991/6) 1932 f.

Zeit des Nationalsozialismus Gegenstand verschiedener Forscher, die sie vom Lateinischen ins Deutsche übertrugen und edierten.[58] Die neuere Forschung hat einen stärkeren Einfluss des römischen Rechts nachgewiesen. Einige Aufzeichnungen wurden in Klöstern angefertigt.[59] Dennoch verweisen gewisse Eigenheiten, die stark von römischen und christlichen «Denkmustern» abweichen, auf eine «eigenständige germanische Tradition».[60]

Charakteristisch für die Leges ist, dass sie nur ausnahmsweise und meist nur für Sklaven oder Unfreie peinliche Strafen – also Strafen an Leib oder Leben – vorsehen.[61] An diesem Punkt stimmen sie weitgehend mit dem römischen Recht überein. Ihr primäres Ziel war die Verhinderung von Fehden.[62] Um dies zu erreichen, wurden Bussen *(compositiones)* angedroht, dem Verletzten oder dessen Verwandten ausgerichtete Geldleistungen, die als Sühne oder Wiedergutmachung das Unrecht ausgleichen sollten. Für Körperverletzungen geben Bussgeldkataloge über die Höhe Auskunft; Wergeldkataloge hingegen legen die Höhe der Busse fest, die im Falle der Tötung eines Menschen zu bezahlen war.[63] Die Geldleistung wurde allerdings wohl meist in Naturalien beglichen.[64] Im Zusammenhang mit der Abtreibung erfassten die Leges deshalb mit wenigen Ausnahmen nur die Fremdabtreibung, da nur sie durch die Bezahlung einer Busse kompensiert werden konnte. Da überdies das Akkusationsprinzip galt, ein Verfahren also nur dann stattfand, wenn durch die Geschädigten eine Klage erhoben wurde, muss davon ausgegangen werden, dass einvernehmliche Selbstabtreibungen wie in der Antike nicht geahndet wurden.[65] Selbst eine explizite Erwähnung der Selbstabtreibung ist deshalb kein Indiz dafür, dass sie verfolgt und bestraft wurde, denn zwingende Voraussetzung dafür war immer, dass jemand eine Anklage erhob.

Die drei Positionen der Antike finden sich auch in den Leges: Vertreten wurden die Konzepte der Sukzessiv- und der Simultanbeseelung sowie dasjenige, das den Embryo als Sache begriff.[66] Dem Ansatz der Sukzessivbeseelung

---

58 Jerouschek (1993) 51.

59 So etwa die Leges der Bayern und Alamannen, vgl. Jerouschek (2002) 48.

60 Jerouschek (1993) 51.

61 Vgl. Jerouschek (1993) 52. Die Westgoten kannten allerdings die peinliche Strafe auch für Freie.

62 Fehde bedeutet «Zwist, (kriegerische) Auseinandersetzung, Feindseligkeit» beziehungsweise «zulässige Selbsthilfe»; Köbler (2003) 161. Sie wird auch als notwendige Form der Selbsthilfe bewertet, da das Gewaltmonopol des Staates nicht ausreichend gefestigt war, um Straftaten zu ahnden. Vgl. Boockmann (1989) 334.

63 Vgl. Roth (1997) 2199.

64 Vgl. etwa Lex Ribuaria (1934) 159, 36.11: «Wenn jemand Wergeld zu zahlen beginnt, so gebe er einen gehörnten, sehenden und gesunden Ochsen statt 2 Schillingen. Eine gehörnte, sehende und gesunde Kuh gebe er statt einem Schilling. Ein sehendes und gesundes Pferd gebe er statt 12 Schillingen. Eine sehende und gesunde Stute gebe er statt 3 Schillingen. Ein Schwert mit Scheide gebe er statt 7 Schillingen. Ein Schwert ohne Scheide gebe er statt 3 Schillingen. Eine gute Brünne [ein Kettenhemd] gebe er statt 12 Schillingen. Einen verzierten Helm gebe er statt 6 Schillingen. Gute Beinschienen gebe er statt 6 Schillingen.»

65 Vgl. Jerouschek (1993) 52, 55, (1997) 252.

66 Zu den Normen der einzelnen Leges vgl. Schwarz (1993) 35–37.

folgte etwa die *Lex Visigothorum* (654). Ein Täter, der dem Stand der Freien angehörte, unabhängig davon, ob weiblichen oder männlichen Geschlechts, wurde als Mörder mit der Totschlagstrafe *(homicidio)* bestraft, wenn die schwangere freie Frau starb. Ging nur die Leibesfrucht ab *(partus excutiatur)*, musste entsprechend der Entwicklung des Kindes eine Busse bezahlt werden: War das «Kind *[infans]* von menschlicher Gestalt *[formatum]*», waren dies 150 Schilling, ansonsten 100.[67] Unterschiedliche Bussgeldhöhen schreibt ebenso die *Lex Baiuvariorum* (743/44) für die lebensfähige oder noch nicht lebensfähige «Frucht» *(partus)* vor. Für jene war das Wer- beziehungsweise Manngeld zu bezahlen, sie wurde also geborenen Menschen gleichgestellt und verfügte über einen eigenständigen Status, für diese betrug die Busse 40 Schilling.[68] Ebenso variiert in der *Lex Alamannorum* (725) das Strafmass je nachdem, ob der Embryo schon geformt war oder nicht.[69]

Die meisten Leges kennen jedoch im Rahmen der Fremdabtreibung keinen abgestuften rechtlichen Status des Embryos und machen die Sanktion nicht vom Entwicklungsstand des Embryos abhängig. Allerdings lassen sich verschiedene Grundpositionen unterscheiden. Ähnlich wie das *Alte Testament,* allerdings ohne *ius talionis,* differenziert die *Lex Salica* (507–511) der Franken zwischen dem Tod der schwangeren Frau und dem des Embryos. Für den Tod eines ungeborenen Kindes wurde eine Busse pauschal in der Höhe von 100 Schilling angeordnet, sofern die Mutter geschlagen worden war; drei Mal höher war der Betrag, wenn die Frau an den Folgen der Schläge starb («gerichtlich ‹Schwangeren-Frauengeld› *[mallobergo anno ano leodinia]*»).[70] Analog regelte auch die *Lex Ribuaria* (629–38/39), die revidierte Fassung der *Lex Salica,* die Fremdabtreibung: Der Embryo wurde mit einem Neugeborenen gleichgesetzt, das noch keinen Namen hatte. Zu bezahlen war ebenfalls ein Drittel des Betrags für die schwangere Frau (100 gegenüber 300 Schilling), allerdings entsprach diese Bussgeldhöhe immerhin der, die für die Tötung eines Nichtfranken, eines Burgunders oder fremden Römers bezahlt werden musste.[71]

Der Wert des Embryos konnte ausserdem je nach Status seiner Mutter verschieden sein. War sie Sklavin, stand der Sachschaden und nicht ein rechtlicher Eigenwert des Embryos im Vordergrund. So listete etwa das *Edictum Rothari,* das 643 von König Rothari für die Langobarden in Italien erlassen wurde, unter dem Titel «Fehlgeburt» nacheinander verschiedene Bussen auf: Der Abort einer Kuh war mit einem Drittelschilling zu büssen, der einer Stute

67 Gesetze der Westgoten (1936) 157, 6.3.2 und 6.3.3.

68 Lex Baiuvariorum (1934) 123, 8.19.

69 Vgl. Lex Alamannorum (1934) 88, § 2; in anderen Handschriften ist die Busse für ungeformte Föten abweichend mit 15 und 21 Schilling angegeben.

70 Lex Salica (1953) 147, § 3. Die Beträge variieren allerdings in verschiedenen Bestimmungen; vgl. Pactus legis Salicae (1955) 223, 104, §§ 5–7, Lex Salica (1953) 147, § 2.

71 Lex Ribuaria (1934) 157–159, Titel 36: «Von verschiedenen Totschlägen oder Bussen». Zum Embryo vgl. Lex Ribuaria (1934) 159, 36.10.

mit einem Schilling und der einer Sklavin mit drei Schilling.[72] Ähnlich unterschiedlich bemessen nach Stand waren die Bussbeträge im *Pactus legis Salicae,* einer Gesetzessammlung der Merowinger beziehungsweise Franken aus dem 6. Jahrhundert.[73] Vergleichbar knüpfte die *Lex Visigothorum,* die im Zusammenhang mit der Fremdabtreibung bei freien Frauen das Bussgeld nach dem Entwicklungsstand des Embryos differenzierte, an keiner Abstufung an, wenn ein Freier bei einer Sklavin eine Fehlgeburt bewirkt hatte. In diesem Fall waren pauschal 20 Schilling an den Herrn der Sklavin zu bezahlen.[74] Diese Regelungen spiegeln die hierarchisch gegliederte Gesellschaft, wie sie in nahezu allen Leges aufscheint, und zeigen, dass der Abort einer Sklavin ausschliesslich als Sachschaden, der ihrem Eigentümer widerfuhr, verstanden wurde.

In der *Lex Visigothorum* findet sich eine eigentümliche Inkonsistenz im Zusammenhang mit der Selbstabtreibung der Frau, die ans Konzept der Simultanbeseelung anknüpft und von dem ansonsten vertretenen Konzept der Sukzessivbeseelung abweicht: Eine Frau, die sich einen «Trank zur Abtreibung verschafft» hatte, wurde, wenn sie Sklavin war, mit 200 Peitschenhieben bestraft. War sie hingegen eine Freie, verlor sie die Standesehre und wurde demjenigen, dem sie zugesprochen worden war, «als Sklavin übergeben».[75] Dass in diesen Fällen vom Konzept der Sukzessivbeseelung abgewichen wurde, legt den Schluss nahe, dass die Selbstabtreibung der freien Frau wie der Sklavin kategorisch verboten werden sollte und Frauen keine Verfügungsmacht über ihre reproduktiven Vermögen eingeräumt wurde.

Eine weitere Besonderheit, die das Geschlecht betrifft, findet sich im *Pactus legis Salicae,* die der antiken und römischen Rechtstradition so fremd ist, dass sie bisweilen als genuin «germanisch» betrachtet wird. Der Wert des weiblichen Embryos wurde höher veranschlagt als der des männlichen:[76] «Wenn aber das Kind, das ausgetrieben wird, ein Mädchen ist, büsse er 2400 Schillinge.»[77] Für einen männlichen Embryo hingegen musste bloss ein Viertel, nämlich 600 Schilling, bezahlt werden.[78] Eine vergleichbare Regelung kennt die *Lex Alamannorum,* die 12 Schilling Busse forderte, wenn bei der Fehlgeburt erkennbar war, dass aus dem Embryo «ein Mann werden sollte», hingegen 24 für einen weiblichen Embryo.[79]

---

72 Edictum Rothari (1947) 131, 332–334.

73 Vgl. Pactus legis Salicae (1955) 223, §§ 6 f., 9–11.

74 Gesetze der Westgoten (1936) 157 f., 6.3.4. Beging ein Sklave die Tat, mussten 10 Schilling bezahlt werden und er wurde mit 200 Peitschenhieben bestraft; vgl. ebd. (1936) 159, 6.3.5; vgl. Lex Baiuvariorum (1934) 123, 8.20–23.

75 Gesetze der Westgoten (1936) 157, 6.3.1.

76 Diese Höherbewertung des weiblichen Embryos, der in einigen Leges die grundsätzlich höheren Wergelder für gebärfähige Frauen entsprechen, ist nach Jerouschek als «autochthon» germanisch zu bewerten; vgl. Jerouschek (1993) 53.

77 Pactus legis Salicae (1955) 104, § 8.

78 Pactus legis Salicae (1955) 223, 104, § 5.

79 Lex Alamannorum (1934) 88 § 1.

Explizit als Sache erscheint der Embryo in der *Lex Frisionum* (802/03): Die Selbstabtreibung oder Tötung des Embryos oder des geborenen Kindes durch die Mutter war straffrei. In einer Liste von Menschen, die «ohne Busse getötet werden können», wird auch das Kind aufgeführt, «das nach dem Austritt aus dem Mutterleib getötet wird» («infans ab utero sublatus et enecatus a matre»).[80] Die *Lex Frisionum* enthält überdies eine weitere Besonderheit: Bei einer Fremdabtreibung musste das Manngeld dem König und nicht dem Mann der Frau bezahlt werden.[81]

Gewisse Leges enthalten gar keine Norm zur Abtreibung. In diese Gruppe gehören die *Lex Burgundionum* oder die am Aachener Reichstag von 802/03 aufgezeichneten Leges der Chamaven, Sachsen und Thüringer. Ein solches Schweigen in Bezug auf den rechtlichen Status des Embryos scheint nahezulegen, dass er wie im römischen Recht nicht als Rechtssubjekt mit einem genuinen Recht auf Leben verstanden wurde. Dem widersprechen zwar auf den ersten Blick die Ausführungen von Tacitus über die Germanen, der schrieb, Empfängnisverhütung und Kindstötungen gälten «als Schandtat, und mehr» vermöchten bei den Germanen «gute Sitten als anderswo gute Gesetze».[82] Eine gesetzliche Normierung wäre demnach überflüssig gewesen, da Sitte und Moral bereits die Abtreibung untersagten. Allerdings wird Tacitus gerade im Zusammenhang mit dieser Textstelle als Kritiker der römischen Gesellschaft gelesen und diese Bemerkung als *nicht* wahrheitsgetreue Aussage über die Praxis der Abtreibung bei den Germanen interpretiert. Tacitus habe vielmehr die Absicht verfolgt, die Germanen als vorbildliche Barbaren zu beschreiben, um die Verbote der Abtreibung und Kindesaussetzung, die in Rom in dieser Zeit erlassen wurden, zu untermauern.[83] Ausserdem bezieht sich seine Aussage auf einen Zeitraum vor der Aufzeichnung der Leges und vor der Akkulturation der Germanen an die Römer.

80 Lex Frisionum (1934) 76, 5.1.

81 Lex Frisionum (1934) 77, 5.2; vgl. Schwarz (1993) 18.

82 «[N]umerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.» Tacitus (1991) 102 f.

83 Vgl. Städele (1991) 346.

2 Das römisch-kanonische Recht

Bis zum ausgehenden 12. Jahrhundert sind aufgrund vornehmlich oraler Kommunikation für den hier behandelten deutschsprachigen Raum kaum Quellen überliefert, aus denen sich etwas in Bezug auf den Rechtsstatus des Embryos ableiten liesse. Erst seit dem 13. Jahrhundert lassen sich wieder weltliche Rechtsaufzeichnungen nachweisen.[84] Zuständig für die Regelung und Sanktionierung der Abtreibung war – mit wenigen Ausnahmen – vom 9. bis ins 16. Jahrhundert überdies nicht der «Staat», sondern im Rahmen der Seelsorge die Kirche.[85] Da Beichte und Busse ein zentrales Moment der christlichen Seelsorge bildeten, wurden in Irland seit dem 6. Jahrhundert sogenannte Bussbücher verfasst, *libri poenitentiales.* Sie stellten die menschlichen Verfehlungen, die Sünden, katalogartig zusammen und gaben an, welche Bussen von der Kirche dafür vorgesehen waren. Durch die Mission der Iren wurden sie auf dem Kontinent bekannt, und im 8. Jahrhundert entstanden im Reich der Franken verschiedene solche sogenannte Busssatzungen. Allerdings handelt es sich nicht um Normen, die von einer klerikalen Obrigkeit erlassen wurden, sondern um in der Praxis entstandene Texte, die auch Schutz vor willkürlicher Busse bieten sollten. Dies wurde insbesondere ab dem 8. Jahrhundert wichtig, als Bussen durch gleichwertige andere Bussen substituierbar wurden. So konnte eine längere Fastenzeit durch ein hohes Gebetspensum in kürzerer Zeit ersetzt werden, eine viermonatige Fastenzeit durch zehn Messen, eine beschwerliche Busse durch eine Geldleistung, oder aber die Busse wurde ganz durch einen Stellvertreter geleistet.[86] Obschon die Bussbücher eine wertvolle Quelle für die Rechts- und Moralgeschichte darstellen, sind sie wenig erforscht, und kritische Editionen fehlen weitgehend.[87] Deshalb wird eine andere Quelle beigezogen, die am Übergang von den Bussbüchern zum ausgestalteten kanonischen Recht des Mittelalters verfasst wurde.

2.1 Das *Sendhandbuch* Reginos von Prüm

Das *Sendhandbuch* Reginos von Prüm entstand um 906 und ist in einigen Handschriften mit *Libellus de ecclesiasticis disciplinis et religione Christiana* betitelt.[88] In ihm bildet sich die allmähliche Entwicklung der kirchenrechtlichen Bewertung der Abtreibung und mithin des rechtlichen Status des Embryos ab.

84 Vorläufer in Spanien waren die *Fuero de León* und *Fuero de Cuenca* aus dem 11. und 12. Jahrhundert; vgl. Holthöfer (1997) 410.

85 Vgl. Rees (1997) 197.

86 Vgl. Kottje (1983) 1118 f. Vgl. Regino von Prüm (2004) 465–469, Kap. 446–454, das letzte Kapitel behandelt die Frage, «Wie man eine Busse von sieben Jahren in einem einzigen Jahr abbüssen kann».

87 Vgl. Kottje (1983) 1121. Zu den Bussbüchern im Zusammenhang mit der Abtreibung vgl. Jerouschek (1993) 55–58.

88 Vgl. Hartmann (2004) 4 f.

In Reginos eigenen Worten handelt es sich um ein *Enchiridion*, ein Handbüchlein, das dem Erzbischof Hatto von Mainz gewidmet ist. Gedacht war das kirchliche Rechtshandbuch für «die Praxis des bischöflichen Gerichts», des Sendgerichts. Zu diesen «Sittengerichten» reiste der Bischof, später ein von ihm Delegierter jährlich von Pfarrei zu Pfarrei, um die kirchliche Disziplin zu überwachen und die «christliche Formung» zu fördern.[89] Dies erklärt die Form: Auf einen je separaten Fragenkatalog für Kleriker und Laien, der die möglichen Vergehen auflistet, folgen systematisch geordnete Kapitelchen, die die Sünden ausführlicher behandeln. Diese systematische Ordnung sollte dem Bischof die Arbeit bei seinen Visitationsreisen erleichtern.[90] An Material verarbeitete Regino von Prüm Konzilkanones, Bussbücher, Papstbriefe, Bischofskapitularien, patristische Werke, Mönchsregeln, Bestimmungen des römischen Rechts sowie Kapitularien aus der Karolingerzeit, die fast ein Drittel des Werks ausmachen.[91]

Als Erstes fällt im Sendhandbuch auf, dass die Selbstabtreibung zentral ist: Gefragt wird nicht nach einem auch fahrlässig verursachten Abort, sondern nach der bewusst selbst herbeigeführten Abtreibung.[92] Die Quellen, die Regino von Prüm nennt, spiegeln die Entwicklung des kanonischen Rechts der vergangenen Jahrhunderte in den Konzilsbeschlüssen: Neben Regelungen, die nicht nach dem Entwicklungsstand des Embryos differenzieren und pauschal eine drakonische Busse vorsehen, finden sich solche mit milderen Bussen und solche, die unterschiedliche Bussen vor und nach dem 40. Tag nach der Empfängnis auferlegen. So zitierte Regino von Prüm einen auf dem Konzil von Elvira – einer frühen Bischofsversammlung in Spanien um 300 n. Chr. – erlassenen Kanon: «Wenn eine Frau in Abwesenheit ihres Ehemannes durch Ehebruch empfängt und es [die Frucht der Sünde] nach der Untat tötet, dann soll ihr die Kommunion erst bei ihrem Tod gewährt werden, weil sie zwei Verbrechen [Ehebruch und Mord] begangen hat.»[93] Die lebenslängliche Exkommunikation steht für eine scharfe Verurteilung der Selbstabtreibung und Kindstötung und für einen hohen moralischen Wert, der dem

89 Zapp (1995) 1747; die Sendgerichte hatten sich vermutlich im 8. Jahrhundert «aus den bischöflichen Visitationen der karolingischen Reform» entwickelt, ebd.

90 Die ältesten Sammlungen des Kirchenrechts waren chronologisch geordnet, so etwa die *Dionysiana* (6. Jahrhundert), oder die *Collectio Hispana* (7. Jahrhundert). Reginos von Prüm *Sendhandbuch* ist allerdings nicht die erste systematische kirchenrechtliche Sammlung; früher waren die *Collectio Vetus Gallica* (um 600), die überarbeitete *Hispana* (8. Jahrhundert) und die *Collectio Dacherona* (9. Jahrhundert); vgl. Hartmann (2004) 4.

91 Vgl. Hartmann (2004) 5. Zur Rezeptionsgeschichte Reginos von Prüm, auch bei Burchard von Worms, vgl. Jerouschek (2002) 61. Grossi bezeichnet diese Vielzahl von Rechtsgrundlagen, die typisch für das Mittelalter ist, als «alluvial», und meint damit, dass sich die Quellen «schichtweise» übereinanderlegten «und dadurch Verwirrung und Unsicherheit» hervorriefen. Insgesamt wurde das Recht als geschichtlich verstanden, es hatte sich der Gesellschaft, die sich veränderte, laufend anzupassen. Grossi (2010) 134.

92 Vgl. Regino von Prüm (2004) 239, II 5, Frage 5.

93 Regino von Prüm (2004) 283, II 64. Es handelt sich um den Canon 63, vgl. Huser (1942) 17–19.

Embryo zugemessen wurde, ist gleichzeitig aber nicht von der Sanktion für den Ehebruch zu trennen. Etwas milder wurde wenig später am Konzil von Ankyra (314 n. Chr.) geurteilt: «Frauen, die Unzucht treiben und ihre Kinder töten oder versuchen, die Leibesfrucht *[partus]* aus dem Mutterleib abzutreiben, entfernt eine alte Bestimmung bis an ihr Lebensende aus der Kirche; wir bestimmen aber jetzt, in menschlicherer Weise, dass sie zehn Jahre nach festgelegten Abstufungen büssen müssen.»[94] Noch milder hielt das Konzil von Lérida (546) fest: «Wenn jemand in böser Absicht die beim Ehebruch entstandene Leibesfrucht entweder nach der Geburt zu töten trachtet oder im Mutterleib durch irgendwelche Tränke umbringt, dann soll den Ehebrechern beiderlei Geschlechts, also dem Vater und der Mutter, erst nach Ablauf von sieben Jahren die Kommunion (wieder) erteilt werden. Sie sollen aber ihr Leben lang in Trauer und Demut verharren.»[95] Während der sieben Jahre – der Busse auch für Mord – galten unterschiedlich strenge Fastengebote; ausserdem durfte im ersten Jahr keine Kirche betreten werden.[96]

Neben diesen Regelungen, die nicht der *Septuaginta* folgen,[97] bringt Regino von Prüm eine weitere, die sich am Entwicklungsstand des Embryos orientiert. Sie stammt aus dem Bussbuch *Poenitentiale mixtum Ps.-Bedae-Egberti* c. 14, 1, das im ausgehenden 9. Jahrhundert verfasst wurde und nicht nur eine Zäsur kannte, sondern drei verschiedene Zeitpunkte nannte: «Wenn eine Frau ihr Kind im Mutterleib vor dem 40. Tag durch eigenes Tun verliert, so soll sie ein Jahr büssen. Wenn sie es aber nach dem 40. Tag tötet, soll sie drei Jahre büssen. Wenn sie es aber umbringt, nachdem es eine Seele erhalten hat, soll sie wie eine Mörderin *[quasi homicidia]* büssen. Aber es macht einen grossen Unterschied, ob eine arme Frau dies tut, weil sie das Kind nicht ernähren kann, oder ob eine Hure es tut, weil sie die Folge ihres Ehebruchs verbergen möchte.»[98]

Insofern der Blick in allen genannten Quellen auf den Ehebruch gerichtet wird, ist das Abtreibungsverbot eng mit einer sittlich-disziplinierenden Massnahme verbunden. Zugleich wurde die Beurteilung der Tat im Verlauf der Jahrhunderte milder, und es entwickelte sich, wenn auch langsam, ein Bewusstsein für die Perspektive der schwangeren Frau: Täterinnen, die aus purer Not abtrieben, sollten milder bestraft werden. Auf die Praxis zur Zeit Reginos von Prüm kann aufgrund der verschiedenen Normen im *Sendhandbuch* nicht geschlossen werden. Offensichtlich wurde mit diesem Sammelsurium den kirchlichen

---

94 Regino von Prüm (2004) 281, II 62, Canon 21; vgl. Huser (1942) 19–21. Zur Verurteilung der Abtreibung durch die Kirchenväter im 4. Jahrhundert vgl. Noonan (1969) 117–119.

95 Regino von Prüm (2004) 283, II 63, Canon 2; vgl. Huser (1942) 25–27.

96 Vgl. Regino von Prüm (2004) 255, II 7–255 II 9.

97 Diese Konzilsbeschlüsse geben einen Hinweis darauf, «dass die kirchlichen Gebote des Frühmittelalters die Lehre der *Septuaginta* nicht immer berücksichtigten». Müller (2000) 8.

98 Hartmann (2004) 283, II 65; vgl. die korrespondierende Frage I 304, bei der Regino zwar von Empfängnis spricht, vermutlich aber die Beseelung meint, wie im Kommentar zu dieser Stelle bemerkt wird. Eine solche soziale Indikation findet sich offenbar bereits im 4. Jahrhundert, vgl. Schwarz (1993) 17; auch Beda Venerabilis kannte sie, vgl. Gaillard (2012) o. S.

Urteilern ein relativ grosser Spielraum eingeräumt, der zu willkürlichen Akten geführt haben dürfte. Regino von Prüm überliess es, wie er in seiner Vorrede bemerkte, dem «Urteil des Lesers», das, «was er hauptsächlich auswählen und billigen» wolle, aus den in ein System gebrachten «unterschiedlichen Bestimmungen verschiedener Väter» im einzelnen Fall zu berücksichtigen. Gewiss ist einzig, dass die Kirche und die Kirchenväter die Abtreibung als Mord qualifizierten, die mit langjähriger Busse belegt werden konnte.[99]

Härter als im Diesseits fiel jedoch die Strafe im Jenseits aus, wie der Kirchenvater Ephräm der Syrer zur Zeit der Konzile von Elvira und Ankyra in seiner *Rede über die Gottesfurcht und den Jüngsten Tag* ausführte: «Der Ehebrecherin, die ihre Leibesfrucht vernichtete, auf dass sie nicht diese Welt sähe, verwehrt ihr Kind den Anblick jener neuen Welt. Weil sie ihm das Leben und das Licht dieser Welt nicht vergönnte, entzieht es ihr das Leben und das Licht der jenseitigen Welt. Weil sie ihr Kind in ihrem Leibe zur Fehlgeburt machte, damit es im Dunkel der Erde vergraben würde, darum macht es auch sie zur Fehlgeburt, so dass sie in die äusserste Finsternis wandern muss. Dies ist die Vergeltung der Ehebrecher und Ehebrecherinnen, die ihren Kindern das Leben nehmen. Sie werden vom Richter mit dem Tode bestraft und in die Grube des Elends, voll des Kotes der Verwesung, geworfen.»[100]

2.2 Das *Decretum Gratiani* und der *Liber extra*

Um 1140 legte Gratian, der «Vater der Kanonistik», sein *Decretum,* auch *Decretum Gratiani* genannt, vor.[101] Die Arbeit war wie die Reginos von Prüm als private Sammlung kirchlicher Rechtsbestimmungen gedacht. Vergleichbare Arbeiten hatten früher die Bischöfe Burchard von Worms und Ivo von Chartres verfasst. Die entscheidende Neuerung, die Gratians Werk vor diesen Arbeiten auszeichnete, war die Konkordanzmethode: Die Kanones waren thematisch geordnet, und auf Widersprüchlichkeiten wies Gratian explizit hin. Die Schrift war deshalb auch unter dem Namen *Concordantia discordantia canonum* bekannt, da sie einander widersprechende Normen in einen systematischen Einklang zu bringen suchte. Das *Decretum Gratiani* blieb bis 1917, als der neue *Codex Iuris Canonici* eingeführt wurde, Bestandteil des

99 Zu weiteren kanonischen Sammlungen, die auch für Gratian bedeutungsvoll waren, vgl. Huser (1942) 22–40, Landau (1986) 218–235.

100 Vgl. Kap. 10, https://bkv.unifr.ch/de/works/-14x/versions/rede-uber-die-gottesfurcht-und-den-jungsten-tag-bkv/divisions/11 (14. 7. 2022).

101 Dorn (1996) 164. Zu Gratian vgl. Müller (2000) 13–17, Jerouschek (2002) 62–64, Anm. 69. Was Gratian für das kanonische Recht geleistet hatte, leistete Petrus Cantor, Bischof von Paris und Professor, für die Theologie mit seinem Lehrbuch *Libri IV Sententiae*, das er zwischen 1154 und 1157 in Paris verfasste und das «bis rund 1550 an den Universitäten […] benutzt» wurde; die Abtreibung behandelte er in IV, 31, 4 ganz im Sinne Gratians mit Rekurs auf Augustinus; vgl. Noonan (1969) 210, Müller (2000) 35–37.

Rechts der Westkirche, konkret des *Liber extra,* und war eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung des kanonischen Rechts.[102]

Mit Gratian fand die Theorie der Sukzessivbeseelung, wie sie in der *Septuaginta* festgehalten worden war, definitiv Eingang ins kanonische Recht.[103] Die Frage, ob jemand, der einen Abort bewirke, ein Totschläger sei, beantwortete er im Rekurs auf Augustinus mit «nein», wenn die Seele noch nicht eingeflösst worden sei.[104] Im Zusammenhang mit der biblischen Stelle zur Fremdabtreibung führte er aus, der Begriff Mord könne nicht auf einen Körper bezogen werden, der gefühllos und unbeseelt sei.[105] Er verwies auf eine sehr ähnliche Argumentation in einem Schreiben des Kirchenvaters Hieronymus an die Gallierin Aglasia:[106] Der Same im Uterus forme sich langsam, und es könne nicht von Tötung gesprochen werden, wenn keine sichtbare, körperliche Gliederung erkennbar sei.[107] Gestützt darauf meinte Gratian, die Seele entstehe nicht bei der Empfängnis mit dem Samenfluss, sondern werde erst dem ausgebildeten, geformten Körper gegeben. Gegen Tertullians Traduzianismus führte er plakativ aus, das Haus müsse fertig gebaut sein, «bevor der Bewohner einziehen» könne. Zur Begründung verwies er auf die Schöpfungsgeschichte des *Alten Testaments,* konkret auf Adam, der ebenfalls erst beseelt wurde, nachdem sein Körper vollständig geschaffen worden war.[108] Eine präzise Frist für die Beseelung nannte er im Zusammenhang mit der Abtreibung allerdings nicht.[109]

Im Auftrag von Papst Gregor IX. stellte der Dominikaner Raymundus von Peñafort den etwas mehr als hundert Jahre später promulgierten kanonisch-rechtlichen *Liber extra* (1234) zusammen. Er übernahm die Vorstellung einer Grenze zwischen beseelt und unbeseelt und nannte auch eine klare Frist

---

102 Vgl. Noonan (1969) 210, (1970) 19–22, Thier (2008) 894 f.

103 Müller (2000) 14–17 geht auf die sechs Stellen zur Abtreibung bei Gratian detailliert ein.

104 «De his, qui aborsum procurant, queritur, an iudicentur homicidae vel non? Augustinus in libro questionum Exodi [quest. LXXX.] ait: Non est homicida qui aborsum procurat ante, quam anima sit infusa.» Decretum Gratiani Pars II, Causa XXXII, Quaestio II, C. VII; vgl. Huser (1942) 41 f., Müller (2000) 15 f.

105 «[…] et ideo non homicidium sit, quia nec exanimatum dici potest, si animam non habebat.» Decretum Gratiani Pars II, Causa XXXII, Quaestio II, C. VIII, vgl. das Digitalisat der Bayerischen Staatsbibiliothek, https://geschichte.digitale-sammlungen.de//decretum-gratiani/kapitel/dc_chapter_3_3287 (14. 7. 2022).

106 Zu Aglasia vgl. Wichmann (1772) 65.

107 «Sicuti enim semina paulatim formantur in uteris: et tamdiu non putatur [al. reputatur] homo, donec elementa confusa suas imagines membraque suscipiant: ita sensus ratione conceptus, nisi in opera prouperit, adhuc in ventre retinetur; et cito abortio perit, cum viderit abominationem desolationis.» Vgl. das Digitalisat unter www.columbia.edu/cu/lweb/digital/collections/cul/texts/ldpd_6029936_001/pages/ldpd_6029936_001_00000619.html (14. 7. 2022), vgl. Noonan (1969) 105.

108 «Nam si cum semine et anima existit ex anima, et multae animae cottidie pereunt, cum semen fluxu quodam non proficit natiuitati; sed si prius respiciamus, uidebimus, quid sequi debeamus.» «Sed ratione infirmabatur, quia primum oportebar domum compaginari, et sic habitatorem induci.» «In Adam enim exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia iam formatum corpus accepit animam.» Decretum Gratiani Pars II, Causa XXXII, Quaestio II, C. IX. Zur deutschen Übersetzung vgl. Corpus juris canonici 1 (1834) 83, C. 32. q 2. c. 9.

109 Vgl. Müller (2000) 22–27, Jerouschek (2002) 64 f.

für das Kriterium der Geformtheit, die bei männlichen Embryonen 40, bei weiblichen 80 Tage betrug.[110] Peñafort griff mit diesen Zäsuren auf Johannes Teutonicus zurück, der sich am *Alten Testament* orientiert hatte, das für die Frau nach der Geburt eines Kindes solche Reinigungsfristen festlegte.[111] Peñaforts Glossen wurden nach der Überarbeitung durch den Kanonisten Bartholom(a)eus Brixiensis zur *Glossa ordinaria,* dem Standardkommentar zu Gratian.[112] Seine Sammlung von päpstlichen Dekretalen, die Gratians Werk mitumfasste, war mit wenigen Modifikationen die entscheidende Gesetzessammlung der katholischen Kirche für die kommenden Jahrhunderte.[113]

2.3 Der Status des Embryos in der moraltheologischen Interessenabwägung

Ein Spezialfall für die Erörterung des Status des Embryos waren schon früh die Geburten mit Komplikationen oder Lebensgefahr für die Frau. Für die altjüdische Tradition formulierte der *Ohalot* die massgeblichen Richtlinien der Embryotomie, der Tötung des noch lebenden Kindes, wenn das Leben der Mutter gefährdet war: «Hat (die)/eine Frau eine schwere Geburt, so zerschneide man das Kind in ihrem Leibe und hole es stückweise heraus; denn das Leben der (Mutter) geht dem Leben (des Kindes) vor.» Diese klare Regel wird durch den Folgesatz jedoch relativiert: «Ist aber der grösste Teil (schon) herausgekommen, so darf man es nicht mehr verletzen; denn man darf nicht ein Leben für (ein anderes) Leben wegstossen.»[114] Nur wenn die Gefahr bestand, dass Mutter und Kind während der Geburt sterben könnten, wurde das Leben der Frau höher bewertet.

Abweichend von dieser Tradition formulierte der jüdische Philosoph, Rechtsgelehrte und Arzt Moses Maimonides im 12. Jahrhundert, der Embryo müsse «als Verfolger *[rodef]* betrachtet werden», wenn er versuche, «eine Frau mit Schwangerschafts- und Geburtsproblemen umzubringen». In diesem Fall

110 In der *Summa de Poenitentia* (1225) von Raimundus von Peñafort wird unter dem Titel *De homicidio* derjenige als Totschläger bezeichnet, der bei einer Frau einen Abort durch Schläge oder Drogen verursachte, wenn der Embryo schon beseelt war: «[…] si puerperium erat jam formatum, sivè animatum, Homicidia est rectè, si abortivum fecit Mulier ex illa percussione, sive potatione, quia hominem interfecit, si verò nondùm erat animatum, non dicitur Homicidia, quantùm ad irregularitatem, sed ut Homicidia habebitur, quantum ad poenitentiam, & idem de illo qui dat vel accipit venenum, vel simile, ne fiat generatio vel conceptio.» Peñafort (1755) 218, § 6. Vgl. Huser (1942) 52 f. Zur frühen Kanonistik vgl. Müller (2000) 22–27, 41 f. Vorangegangen war der Sammlung von Peñafort eine verstärkte Aufmerksamkeit für Texte, die Gratian in seinem *Decretum* nicht berücksichtigt hatte, was zu verschiedenen neuen Sammlungen, sogenannten *Compilationes antiquae* geführt hatte, deren Höhepunkt dann Peñaforts *Liber extra* bildete. Vgl. Müller (2000) 27 f., zur damit einsetzenden intensiveren Debatte vgl. ebd. 27–35.

111 Vgl. Decretum Gratiani (1525) Distinctio V; Müller (2000) 22, Jerouschek (2002) 66 f.

112 Vgl. Müller (2000) 22, 43 f.

113 Vgl. Noonan (1969) 215.

114 Ohalot (1988) 198.

war seine Tötung legitim.[115] In seiner *Summa theologiae* (1266–1274) vertrat Thomas von Aquin einen vergleichbaren Ansatz und lieferte Anhaltspunkte für die christliche moraltheologische Debatte. Im Zusammenhang mit Ausnahmen vom Tötungsverbot machte er das Recht der Selbstverteidigung geltend. Wenn die Absicht in der Rettung des eigenen Lebens lag und die unbeabsichtigte Folge der Handlung die Tötung des Angreifers zur Folge hatte, sah er darin nichts Unerlaubtes, da der moralische Gehalt einer Handlung nach ihrer Absicht, der *intentio,* zu beurteilen war.[116] Aus der Maxime, jeder müsse sein eigenes Leben höher bewerten als das anderer Menschen, folgte deshalb auch, dass eine Abtreibung oder Tötung des Kindes während des Geburtsvorgangs legitim war, wenn das Kind zum Muttermörder zu werden drohte.[117]

Von Thomas von Aquin ausgehend entwickelte sich in der Folge eine «regelrechte Indikationenkasuistik», an die das kanonische Recht bis in die Neuzeit anknüpfte. Dabei unterschieden die an Thomas orientierten Moraltheologen jedoch strikt zwischen unbeseeltem und beseeltem Embryo und sprachen dem Letzteren einen Vorrang des Lebensrechts vor dem der Mutter zu. Eine Abtreibung nach der Beseelung wurde als Todsünde bewertet, denn in diesem Fall setzte der Arzt die *causa mortis,* die Ursache des Todes, während er bei Untätigkeit weder für den Tod der Mutter noch den des Ungeborenen verantwortlich war.[118] Wie im *Ohalot* durfte keine Abwägung vorgenommen werden, wenn beide Betroffenen als gleichwertig, weil beseelt, betrachtet wurden.[119]

2.4 Die Weiterentwicklung des Kirchenrechts

Mit wenigen Ausnahmen hielt die römisch-katholische Kirche bis ins 19. Jahrhundert am Konzept der Sukzessivbeseelung fest. Zwar hatte Papst Sixtus V. mit der Bulle *Effraenatam* (1588) versucht, eine Verschärfung des Abtreibungs-

115 Zitiert nach dem Artikel «Abtreibung» in Bebe (2004) 25, die auf Maimonides verweist (Mishneh Torah, Rotzeach uschemirath nefesch 1:9).

116 Thomas von Aquin (2006) 42, 2a–2ae q. 64 a 7: «Morales autem actus recipiunt speciem secundum id quod intenditur, non autem ab eo quod est praeter intentionem, cum sit per accidens, ut ex supra dictis patet. Ex actu igitur alicujus seipsum defendentis duplex effectus sequi potest: unus quidem conservatio propriae vitae; alius autem occisio invadentis. Actus ergo hujusmodi, ex hoc quod intenditur conservatio propriae vitae, non habet rationem illiciti, cum hoc sit cuilibet naturale quod se conservet in esse quantum potest. Potest tamen aliquis actus ex bona intentione, proveniens illicitus reddi, si non sit proportionatus fini.» Die konträre Ansicht vertrat rund hundert Jahre früher Petrus Cantor, der sich auch gegen eine medizinisch indizierte Empfängnisverhütung aussprach.

117 Vgl. Thomas von Aquin (2006) 42, 2a–2ae q. 64 a 7: «[…] quia plus tenetur homo vitae suae providere quam vitae alienae.» So offenbar auch Tertullian und neben anderen Ärzten Theodorus Priscianus (4./5. Jahrhundert n. Chr.); vgl. Dölger (1934) 44–49, Jerouschek (1993) 64, Noonan (1967) 102 f.

118 Vgl. Jerouschek (1993) 64 f., 78 und (2002) 87–92.

119 Laut Jerouschek (1993) 65 wurde diese Haltung von der katholischen Kirche bis in die Gegenwart vertreten.

verbots im kanonischen Recht herbeizuführen, indem er sich für die Simultanbeseelung aussprach, die Empfängnisverhütung mit der Abtreibung gleichsetzte und beide als Mord qualifizierte. Doch schon drei Jahre später hob Papst Gregor XIV. mit der *Sedes Apostolica* (1591) diese Abkehr von der Theorie der Sukzessivbeseelung auf und führte die Frist von 40 Tagen wieder ein.[120]

Rund hundert Jahre später vertrat der als sittenstreng geltende Papst Innozenz XI. erneut die Position der Simultanbeseelung, doch wurde sie nicht ins offizielle Kirchenrecht aufgenommen. Er hatte sich an der Argumentation Paolo Zacchias orientiert, des Leibarztes von Papst Innozenz X. und Begründers der systematischen Rechtsmedizin. In den frühen Auflagen seines mehrbändigen Werks *Quaestiones medico-legales* (1621 ff.) vertrat er den Ansatz der Sukzessivbeseelung mit einer Frist von 60 Tagen. In späteren Ausgaben hingegen postulierte er, der Embryo sei bereits zum Zeitpunkt der Empfängnis beseelt.[121] Damit kann Zacchia als früher Vertreter der Simultanbeseelung gelten, die sich im 18. Jahrhundert in den medizinisch-naturwissenschaftlichen Fächern allgemein durchsetzte.

Effektiven Eingang ins Kirchenrecht fand die Position, die den Embryo als Rechtssubjekt mit genuinem Anspruch auf ein Lebensrecht begriff, erst nachdem dies bereits im weltlichen Recht festgeschrieben war. Papst Pius IX., in dessen Pontifikat 1870 die päpstliche Unfehlbarkeit verkündet wurde, besann sich 1869 mit der Bulle *Apostolicae sedis* auf die Bulle *Effraenatam* und sprach sich für die Simultanbeseelung aus. Mit ein Grund dafür war die *Theologia moralis* des italienischen Juristen und Priesters Alfonso Maria de Liguori, der 1839 heiliggesprochen worden war.[122] Er hatte 1743 die Ansicht vertreten, der Embryo werde schon bei der Empfängnis oder wenig später beseelt; entsprechend scharf verurteilte er die Abtreibung.[123] Liguoris Moraltheologie war zu seiner Zeit in der katholischen Kirche massgeblich und hatte noch im 19. Jahrhundert autoritativen Charakter.[124] 1917 wurde das Konzept der Simultanbeseelung unter Papst Benedikt XV. ins überarbeitete Kirchenrecht aufgenommen und findet sich auch im heute gültigen *Codex iuris canonici.*[125]

---

120 Vgl. zur Bulle *Effraenatam* Codicis Iuris Canonici Fontes 1 (1947) 308–311, zur *Sedes Apostolica* ebd. 1 (1947) 330 f. Vgl. dazu und zum Folgenden Huser (1942) 62 f. und 71, Noonan (1969) 446 f. und (1970) 33, Lasagna (1969) 459, Müller (2000) 135–138, Jerouschek (2002) 137–140.

121 Vgl. neuntes Buch, erster Titel: *De foetus humani animatione.* Zacchia (1726) 685–707. Vgl. Noonan (1970) 34 f., Müller (2000) 158, Jerouschek (2002) 127 f., 130.

122 Zu Liguori ausführlich Noonan (1969) 394.

123 Vgl. Seidler (1993) 124: Bei einer medizinisch indizierten Abtreibung unterschied Liguori die direkte von der indirekten. Erstere war gegeben, wenn die Tötung des Embryos bezweckt war, Letztere, wenn seine Tötung eine nicht beabsichtigte Nebenwirkung einer Heilbehandlung der Mutter war. Sie war auch dann strikt verboten, «wenn akute Lebensgefahr für die Frau bestand und dieser Eingriff die einzige Möglichkeit zur Rettung des mütterlichen Lebens darstellte».

124 Vgl. Seidler (1993) 124.

125 Vgl. Huser (1942) 62 f. und 71, Noonan (1969) 446 f. und (1970) 33, Lasagna (1969) 459, Müller (2000) 135–138, Jerouschek (2002) 137–140, Gaillard (2012) o. S.

3 Die Anfänge weltlicher Gesetzgebung

Bevor im Mittelalter zögerlich eine weltliche Gesetzgebung in Bezug auf die Abtreibung entstand, war sie seit dem 12. Jahrhundert Gegenstand bei den Legisten, jenen Juristen, die sich mit dem römischen Recht auseinandersetzten.[126] Überdies enthielten die Hebammen- und Apothekerverordnungen im Rahmen der Geburtshilfe und Empfängnisverhütung entsprechende Vorschriften.[127]

3.1 Der Diskurs um die Abtreibung

Nachdem seit der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts die *Digesten,* eine thematische Sammlung von Texten römischer Juristen, die von Justinian 533 als Teil des *Corpus iuris civilis* promulgiert worden waren, in Oberitalien sukzessive eine immer grössere Rolle in der Rechtspraxis gespielt hatten, wurden sie allmählich als integrale Schrift wieder rezipiert. Damit begann eine intensive Auseinandersetzung mit dem weltlichen römischen Recht, die in Italien 1155 zur Gründung der rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität von Bologna führte.[128] Die von den Legisten rekonstruierte und redigierte justinianische Kompilation wurde von den sogenannten Glossatoren[129] mit Anmerkungen beziehungsweise Glossen versehen und war Gegenstand des Unterrichts.[130] In dieser Form zugänglich und bekannt gemacht, stand das römische Recht dem kanonischen gegenüber und spielte zunehmend eine grössere Rolle in der Beantwortung aktueller Rechtsfragen.

Eines der wichtigsten Werke dieser Zeit, die *Glossa ordinaria,* die bis ins 16. Jahrhundert als Standardwerk galt, stammt von Franciscus Accursius. Seine Interpretation des römischen Rechts, das dem Embryo keinen eigenständigen Status zuschrieb und die Selbstabtreibung im Grundsatz nicht sanktionierte, war durch das kanonische Recht überlagert und folgte der von der Kirche vertretenen Sukzessivbeseelungstheorie: Ohne die Differenzierung der Frist nach Geschlecht zu berücksichtigen, meinte er, eine Abtreibung sei erst nach dem 40. Tag als Totschlag zu qualifizieren, da der Embryo zuvor kein Mensch

126 Als Legisten werden ganz allgemein Personen bezeichnet, welche die *leges,* die Gesetze, kennen. Der Begriff Legist wird in einem engen Sinn als Gegenbegriff zu Kanonist gebraucht. Während sich Letztere mit dem kanonischen Recht auseinandersetzten (Kanonistik), untersuchten die Legisten das weltliche römische Recht des *Corpus iuris civilis* (Legistik). Vgl. Belloni (2008) 641, Autrand (1991), 1805 f.

127 Vgl. Stukenbrock (1993/1) 22–24.

128 Vgl. hierzu und zum Folgenden Schlosser (2005) 36–51.

129 Als Glossatoren werden die Autoren des Hochmittelalters bezeichnet, die Glossen, kurze Erläuterungen zu «autoritativen Texten», verfassten. Avenarius (2012) 408 f., Weigand (1989), 1503–1507.

130 Zur Rekonstruktion des *Corpus* vgl. Weimar (1973).

sei.[131] Gleicher Ansicht war noch im 14. Jahrhundert Bartolus de Saxoferrato, der als die Autorität der nachfolgenden Juristengeneration, der sogenannten Kommentatoren, gilt. Abweichend setzte er den Beseelungstermin auf 60 Tage fest.[132] In seinem *Tractatus de alueo* begründete er das Nichtmenschsein des Embryos vor diesem Zeitpunkt damit, dass der Mensch *nach* dem Verlust der Seele am Lebensende nur ein Kadaver sei. Doch nicht nur die Beseeltheit, sondern auch die menschliche *«formatio»* waren in seinen Augen Voraussetzung für den Rechtsstatus: Nichtmenschlich geformten Monstern sprach er einen Rechtsstatus ab.[133] Trotz der Auseinandersetzung mit dem römischen Recht blieb die juristische Diskussion dem kanonischen Ansatz und der Vorstellung der Sukzessivbeseelung treu: Dem Embryo wurde nach einem gewissen Zeitpunkt ein eigenständiger Status zugesprochen.[134] Dieser Zeitpunkt jedoch war im Mittelalter Gegenstand zahlreicher Erörterungen, und es wurden höchst unterschiedliche Zäsuren gesetzt, die vom 7. bis zum 150. Tag reichten.[135]

Wie die Praxis der Abtreibung im Mittelalter tatsächlich ausgesehen hat, erschliesst sich durch mittelalterliche Rechtsquellen nicht. Wird den Ausführungen der Predigtliteratur Glaube geschenkt, hatten im weltlichen wie klösterlichen Leben Prostitution und Unzucht im Verlauf des 13. Jahrhunderts massiv zugenommen und wurden Schwangerschaften oft künstlich abgebrochen. Das kanonische Verdikt scheint selbst in kirchlichen Gemeinschaften wenig bewirkt zu haben.[136]

Massgeblich für die Vorstellungen von Schwangerschaft und Abtreibung waren bis ins 16. Jahrhundert die aus der Antike stammenden medizinischen Lehrbücher eines Hippokrates, Galen und Soranos von Ephesos, die Rezepte verschiedener Abortiva enthielten. Vermittelt worden war dieses Wissen um die Jahrtausendwende durch den persischen Arzt und Philosophen Avicen-

---

131 Vgl. die Glosse zu D. 47.11.4: «Ante XL dies quia ante non erat homo; postea de homicidio tenetur secundum legem Moysi; vel legem Pomeiam de parricidis […].» Müller (2000) 47, Anm. 93, 48 f. Dasselbe hatte Accursius' Lehrer Azo vertreten; vgl. Jerouschek (2002) 231, Anm. 105.

132 Die These Jerouscheks, dass es sich um einen Abschreibfehler bei den römischen Ziffern (LX statt XL) handle, ist plausibel; vgl. Jerouschek (2002) 69.

133 Bartolus de Saxoferrato (1589) 145.

134 Entsprechende Glossen der Legisten zum *Corpus iuris civilis*, die sich auf das kanonische Recht beziehungsweise das *Alte Testament* stützen, sind seit dem ausgehenden 12. Jahrhundert nachweisbar; vgl. Müller (2000) 32 f. Wie schwierig sich der Versuch einer kanonischen Auslegung des römischen Rechts gestaltete, zeigt sich in der *Summa Bambergensis:* «(C 32 q. 2 c. 9 zu *Seele für Seele*): Demnach scheint es so, als sei jener Foetus ein Mensch. Dagegen heisst es in Dig. 25.4.1.1.: ‹Der Foetus ist Teil der Eingeweide›. Ist also der Mensch Teil eines Menschen? Wohlgemerkt sagt man so nur, weil der Foetus von den Eingeweiden nicht recht unterschieden werden kann. Er ist aber nicht im wirklichen Sinne Teil des Körpers oder der Eingeweide.» Müller (2000) 35.

135 Jerouschek zählt den «7., 30., 35., 40., 42., 45., 60., 80., 90., 120. sowie 150. Tag» als Beseelungszeitpunkte auf; vgl. Jerouschek (2002) 81.

136 Vgl. Noonan (1969) 244–247, Jerouschek (2002) 92–96. Laut Gaillard wurden die in verschiedenen Apothekerverordnungen im Gebiet der heutigen Schweiz verbotenen Arzneien zur Abtreibung nachweislich auch in Klöstern eingesetzt. Vgl. Gaillard (2012) o. S.

na.[137] Zuständig für die Bereiche Schwangerschaft, Abtreibung und Geburt waren im Mittelalter allerdings nicht die Ärzte, sondern die Hebammen, die, falls nötig, «operativ» tätig waren, also auch die «Zerstückelung» von Embryonen vornahmen.[138] Erst mit der auf anatomischer Forschung beruhenden Verwissenschaftlichung der Medizin seit dem 16. Jahrhundert betätigten sich die Ärzte zunehmend auch als praktische Geburtshelfer.[139] Bis zu dieser Zeit kann von einem genuin medizinischen Diskurs, der sich etwa mit dem Status des Embryos oder der Abtreibung beschäftigte, nicht die Rede sein.

3.2 Stadt- und Landrechte

Die seit dem 13. Jahrhundert entstehenden Stadt- und Landrechte enthalten in den seltensten Fällen Hinweise auf Sanktionen bei Schwangerschaftsabbruch.[140] Dies gilt auch für die ältesten Landrechte, die noch dem Hochmittelalter zuzurechnen sind. Der um 1220/35 von Eike von Repgow verfasste *Sachsenspiegel* kennt keine Norm, die die Abtreibung betrifft.[141] Der um 1275 im Augsburger Franziskanerkloster von einem oder mehreren unbekannten Autoren aufgezeichnete *Schwabenspiegel* erwähnt zwar die Fremdabtreibung, doch zitiert er mehr oder weniger wörtlich die Bibel: «Raufen zwei miteinander, und einer von ihnen hat ein schwangeres Weib, die gelaufen kommt und ihrem Mann helfen will, und sie wird so hart gestossen, dass sie ein unzeitiges Kind bekommt, soll er ihrem Mann geben, was dieser will oder was er hat oder es den Leuten anheimstellen, wenn er will. Stirbt sie aber, soll man ihm sein Leben nehmen.»[142] Dieser Rekurs auf das *Alte Testament* ist in verschiedener

137 Vgl. zu den mittelalterlichen Vorstellungen in Bezug auf Fortpflanzung, Zeugung und Embryologie Hewson (1975), Noonan (1969) 243–258, Weisser (1980) 66, Bergdolt (1995) 1615.

138 Bergdolt (1995) 1614, (2004) 56.

139 Vgl. Bergdolt (1995) 1615 f., Müller (2000) 272–282.

140 Vgl. Sellert/Rüping 1 (1989) 93–95, Müller (2000) 81–96.

141 Der *Sachsenspiegel* ist eine private Aufzeichnung des sächsischen Rechts, doch erlangte er bald schon Vorbildcharakter für zahlreiche andere Rechtsbücher, etwa den *Deutschenspiegel* oder den *Schwabenspiegel,* die beide um 1275 entstanden. Eike von Repgow übersetzte seine Schrift, die ursprünglich in Lateinisch abgefasst war, auf Veranlassung des Grafen Hoyer von Falkenstein ins Niederdeutsche, wie er in der Vorrede ausführte, und schuf damit zugleich das erste deutsche Prosawerk. Ursprüngliche Zweifel an einer vorgängigen lateinischen Version sind nach Auffinden des *Auctor vetus de beneficiis,* das zwischen 1221 und 1224 entstand, ausgeräumt. Vgl. Lieberwirth (1995) 1241 f.

142 Schwabenspiegel (2002) 134, 201a. Der *Schwabenspiegel* wurde auf der Grundlage zahlreicher Quellen verfasst. Dazu gehören unter anderem das römische und das kanonische Recht, Volksrechte, Kapitularien, Reichsgesetze sowie die Bibel und verschiedene Schriften von Franziskanern. Diese Kompilation von tradierten einheimischen Rechtsvorstellungen und Regelungen mit kirchlichem und römischem Recht sowie theologischen Normen scheint grundlegenden Bedürfnissen der Zeit entsprochen zu haben: Der *Schwabenspiegel* war nicht nur äusserst erfolgreich und weit verbreitet, sondern diente ebenfalls als Vorlage für verschiedene weitere Rechtstexte, etwa für das *Freisinger Rechtsbuch,* den *Frankenspiegel* oder verschiedene Stadt- und Landrechte. Vgl. Nehlsen-von Stryk (1995) 1603 f., Derschka (2002) 5.

Hinsicht interessant. Anders als im kanonischen Recht wird lediglich die Fremdabtreibung erwähnt, die im Rahmen einer Rauferei zwischen Männern zu einem Abort führt. Die Selbstabtreibung wird mit keinem Wort erwähnt. Ein Grund dafür mag sein, dass, wie in fränkischer Zeit, ein Gerichtsverfahren nur durch Klage eingeleitet werden konnte. Gemäss dem Grundsatz «Wo kein Kläger, da ist kein Richter» kam es im Rahmen eines Akkusationsprozesses nur dann zu einem Rügeverfahren, zu einer öffentlichen Anklage, wenn die verletzte Partei Klage erhob.[143] Interessant ist überdies, dass an dieser Stelle die Talion aus dem *Alten Testament* wieder auftaucht: Für die Tötung der Frau wird die Todesstrafe gefordert.[144] Anders als im kirchlichen Recht, das als Strafe mit Busse, im äussersten Fall mit Exkommunikation und ausschliesslich in ganz gravierenden Fällen wie zum Beispiel bei Hexerei oder Zauberei mit dem Feuertod drohte, entwickelte sich seit den Gottes- und Landfrieden im weltlichen Recht eine Vielzahl von Körper- und Todesstrafen, die in den folgenden Jahrhunderten zu einem «Theater des Schreckens» führten.[145]

3.3 Die Gesetzgebung der frühen Neuzeit

Das «Theater des Schreckens» etablierte sich seit dem Ende des 13. Jahrhunderts in den Verfahren vor dem Halsgericht, das zuständig war für schwere Verbrechen, für Straftatbestände, die mit peinlichen – Pein verursachenden – Körperstrafen oder mit der Todesstrafe verbunden waren.[146] Die Halsgerichtsordnungen waren im eigentlichen Sinne Strafprozessordnungen, die in einzelnen Städten und in den entstehenden Territorialgewalten seit der Mitte des 15. Jahrhunderts schriftlich aufgezeichnet wurden, um die Verfahren zu vereinheitlichen.[147] Die Objektivierung der Strafen sollte Klarheit und Gewissheit in Bezug auf die Straftaten und die damit verbundenen Sanktionen bringen, um die richterliche Willkür einzuschränken. Die Umschreibung der Straftaten blieb indessen unpräzis, weshalb sie zum Teil nur schwer voneinander abgrenzbar waren. In den meisten Fällen war nach wie vor das richterliche Ermessen ausschlaggebend, was die *Tiroler Halsgerichtsordnung* von 1499 explizit formulierte: Die Richter sollten «nach jrem pesten verstehen und gestalt ainer yeden übeltat» urteilen. Ungerechtigkeit und Rechtsunsicherheit waren so nicht ausgeschlossen.[148] Entscheidend für die Entwicklung des weltlichen Rechts war

143 Vgl. Sellert/Rüping 1 (1989) 63.
144 Vgl. Nehlsen-von Stryk (1995) 1604.
145 So der plakative Titel eines Buches zu Strafritualen der frühen Neuzeit von Richard van Dülmen (1995). Zu den Körper- und Todesstrafen vgl. die Liste der *Radolfzeller Halsgerichtsordnung* von 1506 (1912) 157 f., Art. 6–20. Zur Erklärung der Genese der peinlichen Strafen existieren verschiedene Theorien. Vgl. Schild (1997), Sellert/Rüping 1 (1989) 98–101, 107.
146 Vgl. Lück (2012) 678 f.
147 Vgl. Lieberwirth (2012) 679 f.
148 Sellert/Rüping 1 (1989) 193–198.

die Rezeption des römischen Rechts, allerdings machte sich im Zusammenhang mit der Abtreibung auch das kanonische Recht bemerkbar: Die Mehrzahl der weltlichen Rechtstexte folgte dem Ansatz der Sukzessivbeseelung, und bestraft wurde überdies die Selbstabtreibung. Mit ein Grund dafür war, dass das römische Recht vor dem Hintergrund des kanonischen Rechts ausgelegt wurde, da die meisten Juristen in beiden Rechten ausgebildet worden waren. Zudem war das römische Strafrecht, ganz im Unterschied zum römischen Privatrecht, unvollkommen und lückenhaft und deshalb ergänzungsbedürftig.

Zu den frühen weltlichen Abtreibungsverboten zählen die von Kaiser Maximilian I. für Tirol (1499) und Radolfzell (1506) erlassenen *Halsgerichtsordnungen,* die auch als «Maximilianische Halsgerichtsordnungen» bezeichnet werden und als Strafrechtsreformen wenige Jahre nach dem Reichstag zu Worms und der Errichtung des Reichskammergerichts 1495 entstanden.[149] Ihre Abtreibungsregelung kann insofern als Ausnahme gelten, als sie keine Frist oder Zäsur in der Strafbarkeit kennen. Sie berücksichtigten weder die *Septuaginta* noch die kanonischen Regelungen, sondern schützten den Embryo im Sinne der Simultanbeseelung ab dem Augenblick der Zeugung als Mensch.[150] Die gleichlautenden Artikel 17 beziehungsweise 14 halten fest: «Welhe fraw ain kint verthut, die sol lebendig in das erdtrich begraben werden und ein phal durch sy geschlagen werden.» Der Begriff «verthuen» umfasste die Kindstötung, die Aussetzung mit tödlichem Ausgang und die Abtreibung.[151] Wenig später, 1556, erklärte der französische König Heinrich II. in einem Edikt die Unterscheidung belebt/unbelebt «für unerheblich» und sah für die Abtreibung pauschal «die Totschlagsstrafe» vor. Begründet wurde dies damit, dass die Seele «um die Gnade der Taufe» und um ein christliches Begräbnis gebracht werde, eine Vorstellung, die ähnlich schon in der *Lex Baiuvariorum* festgehalten worden war.[152] Diese Vorschriften entsprechen der lateinischen Version der Bibel, die Hieronymus gestützt auf hebräische Quellen neu übersetzt hatte. Die auch *Vulgata* genannte Bibel kannte gemäss der ursprünglichen Auffassung des *Alten Testaments* keine Differenzierung oder Zäsur beim Embryo.

Von einem abgestuften Status des Embryos, analog zum kanonischen Recht, gingen hingegen die *Bamberger Halsgerichtsordnung,* die *Peinliche Gerichtsordnung* sowie die *Kursächsischen Konstitutionen* aus. Allerdings wurde nicht der von der Kirche vorgegebenen Frist gefolgt, sondern es wurden andere Zäsuren eingeführt. Die *Kursächsischen Konstitutionen* (1572), die August II. der Starke für Sachsen erliess, lösten die Differenzierung von belebt/unbelebt pragmatisch: Sie setzten den Zeitpunkt in der Schwangerschaftsmitte fest. Keine konkrete

149 Vgl. Schmidt (1932) 51.

150 Jerouschek (2002) 97–99, bringt weitere, ähnlich lautende Regelungen anderer europäischer Länder.

151 Vgl. Ruoffs Kommentar zur *Radolfzeller Halsgerichtsordnung* (1912) 116 f., der auf zwei Urfehdebriefe von 1480 und 1490 verweist, die das «Vertriben» der Leibesfrucht behandeln.

152 Jerouschek (2002) 99; vgl. Müller (2000) 128 f.

Fristangabe kannten die *Bamberger Halsgerichtsordnung* (1507)[153] sowie die sich daran orientierende *Peinliche Gerichtsordnung*, kurz *Carolina*, die 1532 von Karl V. erlassen wurde. Letztere wurde in zahlreichen deutschen Territorialstaaten «formell eingeführt» und behielt zum Teil bis ins 19. Jahrhundert Geltung.[154] Sie galt überdies in den katholischen Orten der Eidgenossenschaft und hatte in den reformierten Orten Vorbildcharakter für die Strafgesetzgebung.[155] Die Bestrafung fiel in allen drei Gesetzen gleich aus: Für die Selbst- und Fremdabtreibung eines «lebendig kindt» wurde die Todesstrafe angeordnet. Ein Täter sollte mit dem Schwert, eine Täterin durch Ertränken für den Totschlag bestraft werden. War das Kind hingegen «noch nit lebendig», sahen die *Kursächsischen Konstitutionen* Staupenschlag oder Gefängnis vor, die beiden anderen Gesetzbücher jedoch die Beurteilung der Rechtsprechenden, der Urteiler, die auch Gutachten bei Hebammen oder Sachverständigen einzuholen hatten.[156]

---

153 Die *Bamberger Halsgerichtsordnung* wurde von Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg, der nicht Jurist war, im Auftrag von Georg III. Schenk von Limpurg, Fürstbischof von Bamberg, verfasst. Vgl. Schmidt (1932) 50.

154 Zur partikularrechtlichen Rezeption der *Carolina* und ihrer Approbation in den einzelnen Ländern vgl. Sellert/Rüping 1 (1989) 194 und Rüping/Jerouschek (2002) 50 N 111, Jerouschek (2002) 111 f.

155 Vgl. Gaillard (2012) o. S., die allerdings ausführt, dass einige «Rechtsfälle (Appenzell 1487, St. Gallen 1528, Zürich 1595, Waadt 18. Jh.)» darauf hindeuten, «dass die Todesstrafe nicht unbedingt auch angewandt wurde».

156 Kursächsische Konstitutionen (1572) Teil 4 (Criminalia), Konstitution 4, Hervorhebung B. C.: «Wann vorsetzlich durch getrenck oder sonsten Leibesfrücht die da im Mutterleibe lebendig gewesen abgetrieben so sol die Mistheterin am leben und die so darzu mit trencken oder in andere gestalt geholffen mit dem Schwerd gestrafft werden. Da aber die Frucht nicht glebet und solches noch *unter der helffte nach der empfengnus* geschehen Oder aber das was zum abtreiben genommen keine wirckunge gehabt oder das abgetriebene kein kind gewesen So sol sie wilkürlich mit staupen schlegen vorweisung oder gefengnus nach gestalt der vorbrechung gestrafft werden.» Den Fall, dass das Abgetriebene kein Kind gewesen war, beschreibt der Medizinprofessor Hermann Friedrich Teichmeyer als sogenannte Mole oder Mondkalb. Es handelte sich um einen «Fehler der Empfängniss, oder eine falsche und verderbte Empfängniss, da an statt einer wahren Frucht ein ungestalter Klumpen empfangen und aus der Mutter geworfen wird, und zwar bald allein, bald mit der Leibes-Frucht vergesellschafftet; bald schliesst das Gewächs die Frucht selbsten in sich, und heget es mitten in sich […].» Teichmeyer (1761) 76. Vgl. Stukenbrock (1993/2) 104.
Bamberger Halsgerichtsordnung CLVIII: «Item so yemant einem weybssbilde durch bezwangk essen oder trincken ein lebendig kindt abtreybt, wer auch man oder weyb vnfruchtpar macht, So söllich vbel ein mans bilde thut, der ist mit dem schwert (als ein todtschleger) zum todt zustraffen, so der eines williger bosshafftiger weyss geschicht, Tette es aber ein weybssbilde, an jr selbst, oder einer andern, die sol ertrenckt oder sunst zum tode gestrefft werden. So aber ein kindt (das noch nit lebendig were) von einem weibsbilde getriben wurde, söllen die vrteyler der straffhalben Rats pflegen.»
In Artikel 133 hält die *Carolina* fest: «Item so jemandt eynem wibssbild durch bezwang, essen oder drincken, eyn lebendig kindt abtreibt, wer auch mann oder weib vnfruchtbar macht, so solch übel fürsetzlicher vnd bosshafftiger weiss beschicht, soll der mann mit dem schwert, als eyn todtschläger, vnnd die fraw so sie es auch an jr selbst thette, ertrenckt oder sunst zum todt gestrafft werden. So aber eyn kind, das noch nit lebendig wer, von eynem weibssbild getriben würde, sollen die vrtheiler der straff halber bei den rechtuerstendigen oder suns wie zu end diser ordnung gemelt, radts pflegen». Carolina (2000) Art. 133. Vgl. zur *Carolina* Müller (2000) 125–128. Zu den «verstendigen frawen», die zur Begutachtung beizuziehen waren, vgl. Art. 35 der *Carolina* und Jerouschek (2002) 100.

Als Strafen kamen Geldbussen, Staupenschläge, Prügel, Landesverweis oder Gefängnis infrage.[157]

Wie sich aus der Strafe für Totschlag ablesen lässt, wurde dem «lebendigen» Embryo ein rechtlicher Status analog dem eines geborenen Menschen zugeschrieben. Die Strafe der Abtreibung eines nicht lebendigen Embryos fiel milder aus. Was der nicht lebendige Embryo jedoch war, weshalb die Abtreibung eines unbelebten Gebildes überhaupt strafbar sein sollte – darüber gaben die Halsgerichtsordnungen keine Auskunft. Zwar trat in den weltlichen Gesetzestexten an die Stelle von «beseelt/unbeseelt» die Differenzierung «belebt/unbelebt», doch wurde die Sanktion für die Abtreibung des «unbeseelten» auch für die des «unbelebten» Embryos beibehalten. Ausschlaggebend dafür dürften disziplinarische Absichten gewesen sein.

157 Vgl. Leibrock-Plehn (1993) 70.

4 Von der Sukzessiv- zur Simultanbeseelung

Seit dem 17. Jahrhundert zeichnete sich ein für die Abtreibungsregelung massgeblicher Paradigmenwechsel ab. Vor dem Hintergrund der Reformation und der Forderung nach einer natur- oder vernunftrechtlichen Begründung des weltlichen Rechts verlor zum einen das kanonische Recht an Bedeutung, zum andern sprachen sich Juristen und Mediziner vermehrt für das Konzept der Simultanbeseelung aus.

4.1 Der juristische Diskurs

Den weltlichen Normierungen entsprechend wurden die Regelung der Abtreibung und der rechtliche Status des Embryos auch in der juristischen Literatur vom 16. bis ins 18. Jahrhundert kontrovers diskutiert.[158] Entscheidend für die jeweilige Position, die eingenommen wurde, war dabei allerdings nicht nur die Frage, an welchem «gesetzten», weltlichen Recht sich die Juristen orientierten. Relevant waren vielmehr weitere Faktoren: etwa die Rolle und das Gewicht, das dem römischen oder dem kanonischen Recht eingeräumt wurde, die Orientierung am vernunftrechtlichen Ansatz, der eine rationale Begründung von weltlichem Recht einforderte, schliesslich vor dem Hintergrund der Reformation die jeweilige Konfession. Eine pauschale Zuordnung im Sinne einer Schubladisierung aufgrund dieser Faktoren ist unmöglich: Juristen, die vom römischen Recht ausgingen, konnten mit unterschiedlichen Argumenten sowohl für die Sukzessiv- als auch für die Simultanbeseelung eintreten, und wer mit dem vernunftrechtlichen Ansatz eine säkulare Begründung für die weltliche Gesetzgebung forderte, folgte nicht zwingend dem römisch-rechtlichen Ansatz bei der Normierung der Abtreibung. Der juristische Diskurs dieser Zeit gestaltete sich unübersichtlich und widersprüchlich, war nicht selten inkonsistent und lässt sich kaum als geordneter darstellen, weshalb hier nur auf massgebliche oder für die damalige Abtreibungsgesetzgebung zentrale Texte hingewiesen wird.[159]

In der Neuzeit erlangte das antike römische Recht, in dem alle gelehrten Juristen ausgebildet worden waren, vermehrt den Charakter eines Ideals und Vorbilds für die zeitgenössische Rechtsordnung. Es wurde als gemeines Recht *(ius commune)* subsidiär in allen Problemfällen beigezogen, die sich mit dem territorialen Recht nicht lösen liessen.[160] Im Zusammenhang mit der Frage der Abtreibung war dies mit Schwierigkeiten verbunden: Den Juristen konnte nicht entgehen, dass der Embryo im römischen Recht den Status eines Rechts-

158 Vgl. Jerouschek (2002) 131–136.

159 Für eine umfangreiche Zusammenstellung der verschiedenen Positionen vgl. Jerouschek (2002).

160 Zur Abtreibungslehre im *Ius commune* vgl. Müller (2000) 53–69, zur spezifischen Diskussion im Rahmen der humanistischen Jurisprudenz ebd. 141–152.

objekts hatte und die Abtreibung nur in gewissen Ausnahmefällen sanktioniert worden war. Um am geltenden weltlichen Verbot festhalten zu können, bedurfte es deshalb überzeugender Argumente. Darauf hatte der Rechtsprofessor Jacques Cujas schon in seinem Kommentar hingewiesen. Cujas galt als *der* Experte des römischen Rechts und war einer der wichtigsten Repräsentanten des sogenannten französischen Humanismus, der die römisch-rechtlichen Quellen nach den Regeln der Textkritik historisch-authentisch auszulegen versuchte. Um das christliche Dogma der Strafbarkeit der Abtreibung aufrechterhalten zu können, empfahl er eine Rückbesinnung auf Tertullians Konzept der Simultanbeseelung, die er säkular damit zu begründen versuchte, dass die Abtreibung die Hoffnung zerstöre, ein Mensch zu werden.[161]

Trotz intensiver Auseinandersetzung mit dem römischen Recht und kritischer Distanz zum kanonischen Recht vermochte sich das Konzept der Sukzessivbeseelung in weiten Kreisen zu behaupten. Für eine Zäsur sprach sich etwa der Holländer Joos, auch Joost de Damhouder aus, dessen Werk *Practica rerum criminalium* (1554) in der deutschen Übersetzung von 1565 zum führenden Handbuch des gemeinen Strafrechts wurde. Die Abtreibung einer lebenden Frucht wollte er an Leib und Leben gestraft wissen, meinte aber: «Wann […] gewiss dass die Frucht das Leben noch nit empfangen gehabt ist die Verwirckung nicht also gar grob […].»[162] Die Zäsur setzte er wie Bartolus bei 60 Tagen, verwies aber auf Naturverständige.[163]

Gegen Ende des 17. Jahrhunderts wurde der *usus modernus pandectarum*, die kritische Jurisprudenz, vorherrschend. Sie erkannte weder das *Corpus iuris civilis* als ausschliessliche Autorität an noch das *Corpus iuris canonici.*[164] Mit ihrer skeptischen Haltung, die dezidierter nach weltlichen Begründungen für Rechtsregeln verlangte, fällt der Anfang der modernen Jurisprudenz zusammen, die eine praxisgerechte Anpassung der partikularen Rechte *(ius proprium)* ans römische Recht *(ius communis)* anstrebte. Ein wichtiger Repräsentant dieser Richtung war der deutsche Strafrechtler Benedict Carpzov, dessen *Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium* von 1635 bis ins 18. Jahrhundert nahezu unbestritten massgeblich war. Vor dem Hintergrund des römischen Rechts war es ihm ein Anliegen, die Sanktion der Abtreibung aufrechtzuerhalten.[165] Gestützt auf die *Kursächsischen Konstitutionen*

161 «Igitur sive sit aborsus, sive abortus, quem quis paraverit, vel procuraverit, poena dignus est, non tam quod partus nondum editus, sit animal, sed quod sit spes animalis.» Cujas 4 (1783) 1400; vgl. Müller (2000) 148, Anm. 257, Jerouschek (2002) 104.

162 Damhouder (1571) 123v. Im Anschluss daran lobte er jenen, der einen toten Embryo aus dem Mutterleib abtreiben könne: «Woh denn einer mit kunste der Arzneye / eine zuvor inn Mutter leibe gestorbene Frucht hinweg tribe / ist er lobes wirdig / zugeschweigen / dass ihm einige schuld zuzumessen / wann man von solches todes mag gewiss seyn.» Ebd. 124.

163 Damhouder (1571) 124r–v. Vgl. Jerouschek (2002) 110 f. und 252, Anm. 69.

164 Vgl. Jerouschek (2002) 105.

165 Zur Abtreibungsproblematik bei Carpzov, die sich eng an die Ausführungen des sächsischen Rechtsgelehrten Matthias Behrlich anschliesst, ausführlich Jerouschek (2002) 114–122.

setzte er den Lebensbeginn des Embryos in der Schwangerschaftsmitte an.[166] Nach diesem Zeitpunkt sollte das abgetriebene Kind als bereits geboren, als Mensch fingiert werden: «foetus pro jam nato & homine habetur».[167] Für die Konstruktion des Embryos als Rechtssubjekt stützte er sich damit auf die dem römischen Erbrecht bekannte Rechtsfigur des *nasciturus* und folgte zugleich dem kirchenrechtlichen Ansatz der Sukzessivbeseelung.

Noch im 18. Jahrhundert war der Zeitpunkt der Zäsur umstritten, wurde allerdings vermehrt diesem Ansatz folgend pragmatisch festgelegt, etwa vom österreichischen Rechtsgelehrten Johann Christoph Frölich von Frölichsburg. Nachdem er in seinem Kommentar zur *Peinlichen Halsgerichtsordnung* Karls V. die kanonische, aristotelische Theorie der Sukzessiv- und unter Bezugnahme auf Zacchia der Simultanbeseelung dargestellt hatte, plädierte er für die Schwangerschaftsmitte: «Nichts desto minder aber weilen denen menschlichen Augen annoch verborgen wann die menschliche Seel eingeschaffen werde und unter denen *Philosophis,* wegen Abwechslung der Seelen ein harter Streit ist als wird in dieser *Criminal Materia* gemeiniglich die Frucht alsdann für lebendig gehalten wann es die halbe Zeit zwischen der Empfängnus und Gebuhrt zutrifft.»[168]

Vor dem Hintergrund der Reformation zeichnete sich gleichwohl seit dem frühen 17. Jahrhundert ein entscheidender Paradigmenwechsel ab: Für das weltliche Recht wurde vermehrt auf das bereits von Cujas vorgebrachte Konzept der Simultanbeseelung zurückgegriffen. 1603 veröffentlichte der Tübinger Rechtsprofessor Johannes Harpprecht seinen Kommentar zu den *Institutionen.*[169] Nach der Diskussion der Theorien der Sukzessiv- und Simultanbeseelung erlaubte er sich aufgrund all der Widersprüchlichkeiten, die er in der Literatur vorfand, ein Urteil nach eigenem Gutdünken und plädierte für die Simultanbeseelung. Seine Ansicht, der Embryo sei mit der Zeugung beseelt, stützte er explizit mit der von Martin Luther ins Deutsche übersetzten Bibel (1522).[170] Luthers Grundlage war die aus dem 4. Jahrhundert stammende *Vulgata* aus der Feder des Kirchenvaters Hieronymus, die anders als die *Septuaginta* keine Zäsur in der Entwicklung des Embryos kannte. Wurde gleichzeitig die Sachqualität des Embryos im *Alten Testament* ignoriert, war gestützt darauf die Simultanbeseelung vertretbar. Zwar galt die *Vulgata* schon seit dem 7. Jahrhundert als massgebliche Bibel, doch war sie vom kanonischen Recht in Fragen der Abtreibung seit dem 12. und 13. Jahrhundert nicht mehr berücksichtigt worden, weil sowohl Gratian als auch Peñafort die Theorie der Sukzessivbeseelung im Kirchenrecht festgeschrieben hatten.[171] Mit Luthers

166 Carpzov (1723) 43, Pars I, Quaest. XI [De Pœnis procurantium abortus], 5.
167 Carpzov (1723) 44, Pars I, Quaest. XI, 14.
168 Frölich von Frölichsburg (1714) 212, 13. Titul: Von Abtreibung der Leibs-Frucht/oder Abacti Partus.
169 Tractatus criminalis aliquot titulorum libri IV Inst. explicationem complectens, 1603.
170 Vgl. Müller (2000) 153–156.
171 Vgl. Müller (2000) 28.

Übersetzung ins Deutsche war die *Vulgata* nun allgemein zugänglich geworden und hatte nach der Glaubensspaltung zu einem neuen Disput um die Beseeltheit des Embryos geführt.[172] Gleichzeitig pochten die Reformatoren darauf, dass die «göttlichen Gebote der Bibel», und zwar der *Vulgata,* auch «vor der weltlichen Obrigkeit als geltendes Recht» durchzusetzen seien.[173] Die Vorstellung der Simultanbeseelung verbreitete sich in der Folge insbesondere in reformierten Kreisen.[174] Ihre Ablehnung von katholischer Seite wurde hingegen vermehrt als «Respekt vor der Kirchentradition» gedeutet, die zwar mit der *Septuaginta,* nicht aber mit der *Vulgata* übereinstimmte.[175] Die kanonischen Fristen wurden zunehmend hinterfragt, mitunter gar als «lächerlich» bezeichnet.[176] Kritisch äusserte sich auch der kurbrandenburgische Rat Johannes Brunnemann: Die Unterscheidung zwischen belebtem und unbelebtem Embryo sei zwar von Karl V. in der *Carolina* festgesetzt worden, könne aber schwerlich dem höchsten Gesetzgeber gefallen und widerspreche seinen Verlautbarungen in der Bibel, die den Embryo vom Zeitpunkt der Empfängnis an als beseelt begreife.[177]

Eine andere, nämlich vernunftrechtliche Begründung für die Simultanbeseelung lieferte der Lutheraner Samuel Pufendorf in seinem 1672 veröffentlichten System des Naturrechts *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*

---

172 Dieser neuerliche Disput ist wesentlich Luthers Ansicht von der leibseelischen Einheit und Ganzheit des Menschen geschuldet. In seiner Anthropologie vertrat er, durchaus «im Gegensatz zur scholastischen Tradition», die von einer «Trennung von Leib und Seele» ausging, die These vom *totus homo,* der von Gott mit Adam geschaffenen leibseelischen Einheit, die «sich durch alle Generationen hindurch» fortpflanzte. Borchers (2010) 555.

173 Flügge (1997) 148.

174 Juristisch vertreten wurde dies etwa von Johann Heinrich von Berger, Professor der Rechte in Wittenberg und einer der letzten Vertreter des *usus modernus pandectarum,* in seiner *Electa jurisprudentiae criminalis* (1705). Nach der Rekapitulation der verschiedenen Ansichten zum rechtlichen Status des Embryos vom *Alten Testament* bis in seine Gegenwart meinte er, heute behaupte niemand mehr, dass es Grade des Lebens gebe. Vielmehr werde richtig gelehrt, dass der Embryo mit der Empfängnis beseelt sei, weil der Körper nicht von der Seele getrennt werden könne. Wenn in der Beurteilung der Strafbarkeit dennoch eine Abstufung vorgenommen werde, so sei dies – hier scheint er Cujas zu folgen – mit der Hoffnung, geboren zu werden, begründbar, und diese Hoffnung werde grösser, je länger die Schwangerschaft dauere. Berger (1732) 112, Kap. 2: «Interea inficiasierit nemo, gradus vitae existere, & quo longius breviusve a conceptione intervallum intercedit: eo etiam embryonem, quod ad organa corporis, debiliorem firmioremve esse; quum multa qveant interdurrere, quibus *spes nascendi* moninis remota suvertatur. Ut proinde nihilo secius secundum sententiam veterum, in irroganda poena, & temporis ratio ineunda & ex signis externis, in primis motione uteri, diiudicatio repetanda sit.» Hervorhebung B. C.

175 Müller (2000) 155.

176 So etwa in der anonym publizierten, 1732 bei Justus Henning Böhmer eingereichten *Dissertatio inauguralis iuridica de caede infantum in utero,* die deshalb für die pragmatische Lösung der *Kursächsischen Konstitutionen* plädierte. Vgl. Anonym (1732) 32–34, Jerouschek (2002) 146 f., 267, Anm. 32.

177 Brunnemann (1714) 215, Kap. 9, N 69: «Quamvis autem Imperator Carol. V. *art 38.* constituerit distinctionem inter occisum partum animatum & inanimatum, […] putarem tamen, hanc distinctionem *Summo Legislatori* non placere, nec verbo Dei conformem esse, nam negari nequit, foetum a tempore conceptionis esse animatum, & hominem necare qui etiam partum immaturum necat.» Vgl. Jerouschek (2002) 140.

libri duo – Über die Pflichten des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur. Im Kapitel, das die «Pflichten von Eltern und Kindern» behandelt, führte er in § 4 aus, dem Vater werde nur «eine so grosse Gewalt über die Kinder eingeräumt», wie notwendig sei, um sie gut zu erziehen, sodass sie für sich selbst sorgen könnten. Keinesfalls dürfe das Recht der Eltern so weit gehen, dass sie «das Kind im Mutterleib abtöten oder das bereits geborene Kind aufgeben oder töten können. Denn die Kinder gehen aus dem Wesen der Eltern hervor und haben die gleiche menschliche Natur wie die Eltern, so dass auch etwas, was ihnen vonseiten der Eltern widerfährt, ein Unrecht darstellen kann.»[178] Wie Pufendorf im Zusammenhang mit einer vergewaltigten «ehrenhaften Frau» deutlich machte, galt das Verbot der Abtreibung absolut: Sie sei «gezwungen […], mit ihrem eigenen Blut einen [auch ungewollten] Nachkommen hervorzubringen».[179] Das reproduktive Selbstbestimmungsrecht der Eltern, das in der römischen Antike das Recht des *pater familias* gewesen war und das auf der Sachqualität des Embryos beruhte, negierte Pufendorf mit dem Argument, dass Kinder, ob geboren oder nicht, ob erwünscht oder nicht, als menschliche Wesen und Rechtssubjekte zu betrachten seien.

Zu einem ganz anderen Ergebnis kamen, gestützt auf das römische Recht und ebenfalls rational argumentierend, Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts Georg Quirinus Poeckel und Johann Paul Kress. In seiner *Tractatio iuridica, De crimine partus abacti, Von Abtreibung der Geburth,* von 1684 konfrontierte Poeckel die theologisch-juristische Theorie der Sukzessivbeseelung mit dem Traduzianismus tertullianscher Prägung und dem römisch-rechtlichen Ansatz, arbeitete die Widersprüchlichkeiten des gemeinen Rechts heraus und suchte nach Lösungsansätzen.[180] Logisch oder juristisch vertretbar schien ihm weder die eine noch die andere Theorie.[181] Vor diesem Hintergrund analysierte er die Rechtsverletzungen, die mit einer Abtreibung erfolgten, und kam zum Schluss, dass bei einer einvernehmlichen Abtreibung weder die Rechte der Mutter noch die des Vaters verletzt wurden, sondern allein die des Embryos. Da dessen rechtlicher Status aber ungewiss sei, schloss er, die Strafbarkeit der Abtreibung könne nur mit anderen Gründen aufrechterhalten werden.[182] Zu diesen zählte er die Interessen der Öffentlichkeit und des Staates, da durch die Abtreibung die öffentliche Ruhe beeinträchtigt und die Sicherheit des Staates verletzt werde. Ausserdem werde dem Staat ein Bürger geraubt, und Dritte könnten dem schlechten Beispiel folgen.[183] Wenige Jahre später wies Kress, Professor der Rechtswissenschaft in Helmstedt, auf die nämlichen Wider-

178 Pufendorf (1994) 152, § 4.
179 Pufendorf (1994) 67, § 15.
180 Vgl. Poeckel (1749) 23 f., zum römisch-rechtlichen Ansatz ebd. 41; vgl. Stukenbrock (1993/1) 42, Jerouschek (2002) 141–143, 265.
181 Poeckel (1749) 27.
182 Vgl. das Kapitel «Effectibus hujus Delicti, ejusque Affinibus», Poeckel (1749) 31–48.
183 Poeckel (1749) 32: «[…] tranquillitatem publicam per consequentiam turbant. […] laeditur denique publicae rei securitas, dum illa cive privatur, malumque exemplum aliis ad peccandum pronioribus datur.»

sprüchlichkeiten hin. In seiner 1705 verfassten *Dissertatio inauguralis juridica de crimine abortus vulgo: Abtreibung der Frucht* bezeichnete er das Verbot der Abtreibung in der *Carolina* und den *Kursächsischen Konstitutionen* als Fehlschluss, der auf einer kanonisch «motivierten Missdeutung des römischen» wie auch des biblischen Rechts beruhe.[184] Stattdessen betonte er, der Embryo sei nach römischem Recht kein Mensch: «[…] foetus in utero materno non est homo.»[185] Wie Poeckel einer säkularen Argumentation verpflichtet, schlug er deshalb vor, die Zulässigkeit der Abtreibung und den rechtlichen Status des Embryos anhand der Frage des gesellschaftlichen Nutzens zu diskutieren. Weil es dem Embryo überdies nichts nütze, wenn der oder die Abtreibende getötet werde, plädierte er für eine Strafmilderung.[186] Poeckels Text wurde erst 1749 gedruckt. Dies erstaunt wenig, zumal sein Text, wie auch der von Kress, auf Argumenten beruht, die erst im 18. Jahrhundert üblich wurden.

Bereits einen Schritt weiter ging Augustin Leyser, Professor der Rechte in Wittenberg. In seinem Werk *Meditationes ad Pandectas,* das von 1713 bis 1748 in elf Bänden erschien, folgte er dem lutheranischen Ansatz der Simultanbeseelung, begründete diese Ansicht aber mit den neuesten Einsichten der Mediziner, auf die im nächsten Abschnitt eingegangen wird.[187] Auch er wollte im Übrigen das Ungeborene als künftiges Mitglied des Staates («reipublicae membrum») betrachtet wissen und machte so die Beurteilung der Strafbarkeit von Abtreibung ebenfalls vom staatlichen Nutzen abhängig.[188]

4.2 Der medizinische Diskurs

Die gesetzlichen Verbote, die die Abtreibung als Mord qualifizierten, schlugen sich in den seit dem Spätmittelalter erscheinenden Medizinalordnungen und -gesetzen, die das Hebammen- und Apothekerwesen regelten, nieder und führten mindestens in den Städten zu einer grösseren Kontrolle. Dennoch scheint der Handel mit Abortiva «vielerorts geblüht zu haben», denn das Wissen um sie war nach der Erfindung der Buchdruckerkunst auch in gedruckten Arznei- und Kräuterbüchern präsent.[189]

---

184 Jerouschek (2002) 145.

185 Kress (1705) 17.

186 «Quid enim commodi quaeratur extincto foetui, si vel bestiiis objiciatur abactor?» Kress (1705) 28 f. Zur Strafe vgl. die Abschnitte XV und XVI, Kress (1705) 27–36.

187 Leyser 9 (1740) 388: «Foetus statim, postquam concipitur, vivit atque adeo procuratio abortus omni tempore homicidium est», so bereits der Titel des 24. Kapitels, das die Abtreibung behandelt. «Non ignoramus equidem, ipsam Caroli V. constitutionem ita articulo 133 disponere […]. Verum physici et medici firmissimis jam argumentum ostenderunt, vanam esse istam distinctionem, partumque, simulac concipitur, vivere.» Leyser 9 (1740) 388.

188 Leyser 9 (1740) 388: «Sunt igitur omnes, qui abortum procurant, homicidae, quum partus, quem abigunt, & vivat, & reipublicae membrum aliquando futurem sit.»

189 Vgl. Leibrock-Plehn (1993) 71–78.

Zuständig für Schwangerschaft und Geburt waren nach wie vor weitgehend die Hebammen, die uneheliche Geburten anzeigen mussten und denen untersagt war, an Abtreibungen mitzuwirken.[190] Die angedrohten Strafen wurden nicht selten durch eine Anzeigepflicht der Nachbarn und entsprechende Belohnungen untermauert.[191] Dennoch waren Abtreibungen nur selten Gegenstand vor Gericht, und selbst wenn es zu einer Anzeige oder Anklage kam, wurde kaum je eine andere Strafe als die Verweisung aus der Stadt verhängt.[192] In den seltenen Fällen waren zumeist auswärtige, ledige Dienst- und Bauernmägde betroffen, die weniger Unterstützung und einen schlechteren Zugang zu Abortiva hatten.[193] Ausnahmen vom Verbot des Verkaufs von «Arzney damit man kindlein vertreybt» wurden in gewissen Regelungen dann gemacht, wenn ein ärztliches Rezept oder eine behördliche Genehmigung vorlag.[194] Trotz gesetzlichen Verboten scheint sich im Bewusstsein der Bevölkerung das verordnete Unrechtsbewusstsein wenig verankert zu haben. Erklärbar ist dies auch damit, dass *Emmenagoga,* menstruationsauslösende Mittel, gemäss den gynäkologischen Vorstellungen der damaligen Zeit – wie in der Antike – verabreicht wurden, um «die monatliche Blutung» auszulösen, die «als lebensnotwendiger Reinigungsprozess» galt. Das Ausbleiben der Regel wurde «nicht nur als Zeichen von Schwangerschaft, sondern ebenso als ‹Stockung› oder drohende Krankheit gedeutet».[195]

In den Disput um die rechtliche Qualifikation und den Status des Embryos mischte sich neben der Jurisprudenz seit dem 17. Jahrhundert auch die Medizin ein, nicht zuletzt deshalb, weil die Urteiler per Gesetz aufgefordert wurden, ein medizinisches Gutachten einzuholen, wenn im konkreten Fall die Frage nach der Belebtheit oder Unbelebtheit geklärt werden musste. Vor dem Hintergrund des damaligen Wissensstandes war diese Frage indes alles andere als einfach zu beantworten: Das Wissen um den Embryo, den Prozess der Schwangerschaft und die Funktion der Menstruation waren noch weitgehend unbekannt.[196] Zu den ersten Medizinern, die sich wie Zacchia gegen die Sukzessivbeseelung aussprachen, gehörten Daniel Sennert und

190 Vgl. Leibrock-Plehn (1993) 71. Ein ausdrückliches Verbot der «Mitwirkung zur Abtreibung» für Hebammen enthält noch die Hebammenordnung von Basel vom 24. Januar 1770 in Art. 13. Vgl. Rechtsquellen von Basel Stadt 2 (1865) 425. Im ausgehenden 17. Jahrhundert fanden in Paris zwei legendäre Hinrichtungen statt: Am 17. August 1660 wurde die Hebamme Constantine gehängt, nachdem mehr als 600 verhörte Frauen gestanden hatten, bei ihr abgetrieben zu haben. Zwanzig Jahre später wurde Cathérine Voisin hingerichtet, die am Hof von Ludwig XIV. «2500 Abtreibungen vorgenommen haben soll». Leibrock-Plehn (1993) 84. Für die Schweiz vgl. Gaillard (2012) o. S., Flügge (1997) 148.

191 Vgl. Leibrock-Plehn (1993) 73 f.

192 Vgl. Leibrock-Plehn (1993) 85–90.

193 Noch für das 18. Jahrhundert, in dem die Anzeigepflicht ausgebaut wurde, gilt, dass Anzeigen der Schwangerschaft kaum je aus dem engen Kreis von mit der schwangeren Frau vertrauten Personen erfolgten; vgl. Stukenbrock (1993/2) 116 f.

194 Vgl. etwa die Apothekerverordnungen von Ulm, Augsburg, Kurtrier und Köln; vgl. Leibrock-Plehn (1993) 71.

195 Leibrock-Plehn (1993) 75.

196 Vgl. Leibrock-Plehn (1993) 70, Bergdolt (2004) 126.

Thomas Fienus. Sennert, der international als Kapazität anerkannte Professor der Medizin in Wittenberg und seit 1628 kurfürstlich-sächsischer Leibarzt, vertrat in seiner im deutschen Sprachraum kaum rezipierten Schrift *Quaestionum medicarum controversarum liber* von 1609, einer Sammlung von kontrovers diskutierten Problemfeldern in der Medizin, in Bezug auf die Tiere die tertullianische Ansicht, dass als Lebenskraft *(vis formatrix)* allein die im Samen vorhandene Seele infrage komme.[197] Ebenfalls von einem früheren Zeitpunkt der Beseelung des Embryos ging Fienus aus, der Professor der Medizin in Löwen war. In seiner Schrift *De formatrice foetus liber. In quo ostenditur animam rationalem infundi tertia die* von 1620 postulierte er bereits im Titel, dass der Embryo am dritten Tag nach der Empfängnis über eine rationale Seele verfüge.[198] Auf die rechtliche Normierung der Abtreibung hatten diese Positionen freilich noch keinen Einfluss.

Das Phänomen der Zeugung wurde, wie bereits gesagt, medizinisch lange nicht oder nur wenig verstanden.[199] Erst als sich auch die Medizin zunehmend der Methoden der biologischen Naturwissenschaften bediente, hatte dies Auswirkungen auf die theoretischen Annahmen über den Embryo. 1757 beschrieb die *Encylopédie* im Artikel *Foetus* aus der Feder Pierre Tarins und Louis de Jaucourts minutiös die Entwicklung des Embryos ab dem dritten Tag.[200] Parallel dazu fand eine Professionalisierung der ärztlichen Tätigkeit statt, die sich unter anderem in der Aneignung immer weiterer Bereiche niederschlug, etwa Chirurgie,[201] Frauenheilkunde[202] und Rechtsmedizin. Mit der Rechtsmedizin rückte die medizinische Wissenschaft als Gutachterin für Problemfälle nicht nur in die Nähe der Jurisprudenz, sondern entwickelte sich im ausgehenden 18. Jahrhundert in Form der «medizinischen Polizey» ganz allgemein zur Beraterin von staatlichen Kontrollinstanzen.

Mit mikroskopischer Beobachtung war bereits im 17. Jahrhundert der vermeintlich fertig ausgebildete Embryo in der Samenzelle «entdeckt» worden. Im 18. Jahrhundert erwuchs daraus eine Kontroverse, in der sich die Theorie der Präformation und der Epigenese gegenüberstanden. Die Präformationstheorie ging davon aus, dass sämtliche Lebewesen im Keim angelegt seien und

---

197 Sennert (1609) 1, 10, 14; vgl. Müller (2000) 157, Jerouschek (2002) 122–124.

198 Vgl.: «Anima rationalis infunditur tertio circiter a feminis conceptione die.» Fienus (1620) 199 f. Zu Fienus vgl. Noonan (1969) 450 f. Zedler führt aus, seine Schrift über die Beseeltheit des Embryos habe Fienus in Streitigkeiten mit dem königlich-spanischen Leibarzt Antonio Ponce de Santa Cruz verwickelt; vgl. Zedler 9 (1735) 882. Bei Fienus lässt sich nachlesen, dass nicht nur der Zeitpunkt der Beseelung, sondern auch die Ursache der Formung des Embryos unter Medizinern und Philosophen höchst kontrovers diskutiert wurde. Zu Beginn seiner Schrift zählt er verschiedene Ursachen auf, die genannt worden waren: Gott, Intelligenz, Weltseele, himmlische Körper, der Uterus, der Same der Frau oder des Mannes oder beider, die Wärme und so weiter. Fienus (1620) 2.

199 Vgl. Duden (1991) 181–194.

200 Vgl. Encyclopédie 7 (1757) 1 f.

201 Zur Professionalisierung der Chirurgie im 18. Jahrhundert und zur Geschichte der Chirurgie allgemein bis zum 19. Jahrhundert vgl. Isensee 5 (1844) 817–1039.

202 Vgl. Honegger (1991), Stukenbrock (1993/1) 29 f., Stukenbrock (1993/2) 98, 100.

der Zeugungsakt lediglich ein Anstoss zu Entwicklung und Wachstum war.[203] Zentral war dabei für nahezu alle Vertreter dieser Ansicht der Gedanke, dass das Präformierte durch Gott geschaffen worden war.

Uneinigkeit herrschte unter den Präformationstheoretikern allerdings in der Frage, ob der Embryo in der Samen- (Animalkulisten) oder in der Eizelle (Ovulisten) angelegt war.[204] Beide Positionen wurden auch durchaus polemisch kritisiert: Während etwa Johann Peter Frank meinte, mit der Präformation im Samen sei das Maultier als Jungtier von Eselshengst und Pferdestute unerklärbar,[205] bemerkte Immanuel Kant, bei den Ovulisten scheine der Same als erste Nahrung der Eizelle zu dienen.[206] Grundsätzlicher war die Kritik im Zusammenhang mit sogenannten Monstra oder «Missgeburten», die wie alle anderen zukünftigen Menschen «in dem Eye der Eva» oder «in den Saamenthierchen» Adams von Gott hätten gebildet werden müssen. Dies aber, so der Jurist und Kameralist Johann Heinrich Gottlob Justi, könne kaum «eine würdige Beschäftigung für einen unendlich weisen Schöpfer» sein, sondern sei vielmehr ein Hinweis darauf, dass die Natur fehlerhaft arbeite.[207]

Fundamentale Kritik erwuchs der Präformationstheorie in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts mit den Schriften des Arztes und Botanikers Caspar Friedrich Wolff, in denen er seine Theorie der Epigenese begründete. In seiner *Theoria generationis* von 1759 hatte er die Entwicklung von Pflanzen und Hühnerembryonen mikroskopisch untersucht und war zum Schluss gekommen, dass in den ursprünglich ungegliederten Keimen nicht nur Wachstum oder Entfaltung, sondern eine wirkliche Neuentwicklung stattfand.[208] Als ursächlich dafür nahm er eine *vis essentialis* an, eine «wesentliche Kraft» beziehungsweise Lebenskraft der Natur.[209] An die Stelle des Schöpfergottes trat damit die blind arbeitende Natur, die auch für die Monstra verantwortlich war. Die Theorie der Epigenese setzte sich gegen jene der Präformation erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts mit dem seit 1776 in Göttingen lehrenden Mediziner Johann Friedrich Blumenbach durch, der als Begründer der modernen Naturforschung oder Naturgeschichte gilt.[210] Er ging wie Wolff von einer eigenständigen Kraft der Natur aus, die «in allen belebten Geschöpfen vom

---

203 Die Theorie der Präformation wird «auch Evolutions- oder Einschachtelungstheorie, seltener Präformismus genannt». Schlüter (1989) 1233. Vgl. den Artikel «Vorherbildung, Präformation, Praeformatio» in Zedler 50 (1746) 859–862.

204 Vgl. Schlüter (1989) 1233.

205 Frank 2 (1780) 94.

206 Kant (1981) 380, KU A 373, B 379.

207 Justi (1769) 29.

208 Zur Dissertation und zur Frage des Einflusses von Pierre-Louis Moreau de Maupertuis auf Wolff vgl. Jahn (1998/99) 35–54. Maupertuis hatte die Präformationstheorie bereits 1745 in seiner Schrift *Vénus physique* kritisiert, von grösserem Einfluss auf Wolff scheinen jedoch seine *Lettres* von 1752 gewesen zu sein, vgl. Jahn (1998/99) 48–51.

209 Vgl. § 233 der Dissertation; Jahn (1998/99) 39, Nobis (1972) 580.

210 Vgl. Jahn/Löther/Senglaub (1985) 248, Seidler (1993) 122 f.

Menschen bis zur Made und von der Ceder zum Schimmel herab» wirksam sei, nämlich von einem, wie er es nannte, Bildungstrieb, «Nisus formativus».[211]

Eine solch säkulare Theorie der Natur vertrat auch Kant in seiner *Kritik der Urteilskraft* (1790): Die Vertreter der Präformationstheorie, die davon ausgingen, jedes Individuum stamme unmittelbar aus der «Hand des Schöpfers», unterstellten, jeder Embryo sei «im Anfange der Welt» gebildet worden.[212] Dagegen sprach, dass eine «unermesslich grössere Zahl solcher vorgebildeten Wesen» angelegt worden sein müssten, «als jemals entwickelt werden sollten», und dass das Problem mit den Missgeburten unerklärlich sei. Ausserdem bewegte sich nach Kant die Theorie der Präformation im Bereich der Hyperphysik, in einem Zuviel an übernatürlichen Annahmen. Er sprach sich deshalb für die Theorie der Epigenesis aus, wie sie Blumenbach vertreten hatte.[213] Sie sei als Theorie vorzuziehen, «weil sie die Natur [...], was die Fortpflanzung betrifft, als selbst hervorbringend, nicht bloss als entwickelnd», betrachte, «und so doch mit dem kleinst-möglichen Aufwande des Übernatürlichen alles Folgende vom ersten Anfange an der Natur» überlasse, «ohne aber über diesen ersten Anfang [...] etwas zu bestimmen».[214]

Bemerkenswert ist, dass die Mediziner im 18. Jahrhundert mit zwei unterschiedlichen Theorien zum übereinstimmenden Ergebnis gekommen waren, der Embryo sei vom Zeitpunkt der Zeugung an oder aber wenige Tage später belebt und folglich als Mensch zu betrachten. Das anatomische Wissen, das mit mikroskopischer Betrachtung verfeinert worden war, schien sowohl die religiös geprägte Theorie der Präformation als auch den säkulareren Ansatz der Epigenese, der von einer eigenständigen Naturkraft ausging, zu bestätigen, mit der nicht unwichtigen Differenz, dass der Embryo in einem Fall ein Geschöpf Gottes, im anderen der Natur war. Eine graduelle Statusabstufung im Sinn der Sukzessivbeseelung, den das weltliche Recht der Neuzeit aus dem kanonischen Recht übernommen hatte, wurde vor diesem Hintergrund als wissenschaftlich unhaltbar und als Erfindung des Rechts abgetan.

Exemplarisch dafür ist Hermann Friedrich Teichmeyer, Professor der Medizin in Jena, der dem lutheranisch-reformierten Glauben verpflichtet war. Vor dem Hintergrund der juristischen Problematik der Bestrafung einer Abtreibung und der rechtlichen Regelungen, die zwischen belebter und unbelebter «Leibes-Frucht» unterschieden, behandelte er im achten Kapitel seiner rechtsmedizinischen Schrift, der *Institutiones medicinae legalis et forensis* (1723), das Problem des Zeitpunktes, «da die Frucht ins Leben tritt».[215] Er

211 Blumenbach (1781) 12 f.
212 Kant (1981) 379, KU A 372, B 376, und 380, KU A 372, B 377.
213 Kant (1981) 379, KU A 374, B 378; vgl. Schlüter (1989) 1234.
214 Kant (1981) 381, KU A 374 f., B 378.
215 Das Werk erschien 1761 in deutscher Übersetzung mit dem Titel *Anweisung zur gerichtlichen Arzneygelahrtheit worinnen die vornehmsten Materien so theils im bürgerlichen Leben vorfallen, theils bey Gerichten und Schöppenstühlen nach den Grundlehren der Arzneygelehrten zu untersuchen und auszumachen sind aus den neuesten und bewährtesten Sätzen und Regula abgehandelt werden.*

rekapitulierte zunächst den juristischen Standpunkt und erwähnte als Kriterium die Bewegung des Embryos in der Schwangerschaftsmitte, das er als Mediziner entschieden ablehnte: «im *medicini*schen und *physicali*schen Verstand ist diese Unterscheidung von keinem Werth oder Bedeutung», da «die Seele in dem Saamen schon steckt».[216] Daraus folgerte er: «Es wird also überall ein Todschlag begangen, es mag einer eine noch ungebildete Leibes-Frucht umgebracht haben, oder ein schon menschlich gebildetes Kind, und derowegen soll beederseits die Bestraffung statt finden. Aber die Rechtsgelehrten sind der Meynung, einerley Strafe in einem Fall sowohl als im andern zu dictiren sey nicht nöthig; indem derjenige schwerer zu sündigen scheinet, welcher ein lebendig gliedmässiges Kind, wie die Peinl. H.G.O. *[Peinliche Halsgerichtsordnung, Carolina]* redet, umbringet, als der eine noch nicht gebildete Frucht tödtet.»[217] Teichmeyer führte weiter aus, die Unterscheidung von belebtem und unbelebtem Embryo beruhe auf «der Unwissenheit der Naturkündiger und Aerzte, und aus der Ungewissheit der Lehr-Sätze von der Erzeugung des Menschen, und besonders von der Vereinigung der Seele mit dem Leib»; gestützt darauf aber hätten «die Rechtsgelehrten, so von denen *Medicis* und *Physicis* sind verführet worden, diese Unterscheidung bis auf den heutigen Tag beybehalten».[218] Diese Ansicht bezeichnete er als «lächerlich». Zum einen nämlich konnte mithilfe der «Vergrösserungs-Gläser», so Teichmeyer, der «Lehr-Satz der neuern Medicorum» die «Heil. Schrift selbst» bestätigen, dass nämlich «der ganze Mensch nach allen Theilen des Leibes vor der Empfängniss in kleinen zarten Fäserlein abgezeichnet sich in dem Eylein befinde».[219] Zum andern seien – und dies ist ganz im Sinne Luthers formuliert – Körper und Seele nicht trennbar. Daraus schloss Teichmeyer: «Wann der Mensch gezeuget wird, so wird er vollkommen gezeuget, nicht Stück-weise, sondern ganz […].» Zuhanden der Juristen formulierte er nachsichtig: «Wir wollen im übrigen in dieser schweren und sehr scharfsinnigen, auch zweifelhaftigen Sache denen Rechtsgelehrten ihre so sehr beliebte Unterscheidung überlassen; vielleicht werden in künftigen Zeiten sich einige finden, welche, nach besserer Belehrung, ihre bissherige Meynungen zu ändern und zu verbessern trachten, und unsere diesfalls angewandte Bemühung nicht ganz umsonst und für nichts achten werden.»[220]

Der Berner Mediziner und Gelehrte Albrecht von Haller, Schüler und Schwiegersohn Teichmeyers und wie dieser reformiert, lehnte sich in seinen Vorlesungen zur Gerichtsmedizin, die er 1751 in Göttingen hielt, eng an die Ausführungen seines Lehrers an. Auf die Frage, ob «die Eintheilung der Rechtsgelehrten» in belebte und unbelebte Embryonen «anzunehmen» sei, antwortete auch er mit Nein, denn «nach den Grundsätzen» der Natur-

216 Teichmeyer (1761) 45 f.
217 Teichmeyer (1761) 46 f.
218 Teichmeyer (1761) 47 f.
219 Teichmeyer (1761) 49.
220 Teichmeyer (1761) 50.

kunde und der Arzneikunst «ist die Leibesfrucht, vom ersten Augenblike der Zeugung an, belebt, und der auch im ersten Monate der Schwangerschaft geflissentlich zu Stande gebrachte Abortus ein wahrer Mord».[221] Keinesfalls, so fuhr er fort, würden die Ärzte jedoch den Gesetzgebern ihre wissenschaftliche Sichtweise aufdrängen wollen, doch aus ihrer Perspektive stelle es sich so dar, als hätten «die Rechtsgelehrten […] die Eintheilung, wovon die Rede ist, *erfunden,* um dem Verbrechen des Kindermordes, so lange als möglich, vor Gerichte damit durchzuhelfen».[222] Damit war der entscheidende Paradigmenwechsel in der Medizin formuliert, der für die Normierung der Abtreibung zentral werden sollte. Gestützt darauf erhielt die von den Juristen vorgebrachte Kritik an der Theorie der Sukzessivbeseelung ein neues, medizinisch-naturwissenschaftliches Fundament.

4.3 Die Diskussion um die Abtreibung in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts

Der Ansatz, der den Embryo ab dem Augenblick der Zeugung als menschliches Wesen begriff, schlug sich im weltlichen Recht vereinzelt erst Ende des 18. Jahrhunderts nieder. Massgeblich dafür waren neben einer intensiveren Diskussion um die Strafrechtsreform die staatspolitisch ausgerichtete Professionalisierung der Juristen und Mediziner, aus der die Kameralistik und die «medizinische Polizey» hervorgingen.

4.3.1 Die Strafrechtsreform

Ziel der bereits seit dem ausgehenden 17. und beginnenden 18. Jahrhundert angestrebten Strafrechtsreform war es, ein für die damalige Gesellschaft «passendes», einheitliches und durchgängig säkulares Strafgesetz zu formulieren, das weder dem tradierten kanonischen noch dem bisherigen weltlichen Recht folgte. Diese durchaus emanzipatorische Bewegung wurde allerdings erst nach der Jahrhundertmitte breit diskutiert und noch später umgesetzt. Im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus war der Herrscher nicht mehr Stellvertreter Gottes, sondern in den Worten Friedrichs II. oberster Diener des Volkes. Entsprechend konnten Strafen nicht mit einer begangenen Sünde gegen Gott legitimiert werden, sondern mussten, wie bereits von Poeckel und Kress vorgeschlagen, auf Schutz, Sicherheit und Nutzen von Staat und Gesellschaft zielen und wurden deshalb auf ihre Zweckmässigkeit hin überprüft.[223] Dieses Anliegen hatte der preussische König bereits 1749 in einer kleinen Schrift mit

221 Haller (1782) 96. Zitiert wird die deutsche Übersetzung, die 1782 in Bern erschien.
222 Haller (1782) 96 f., Hervorhebung B. C.
223 Vgl. Michalik (1998) 144.

dem Titel *Sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois – Über die Gründe, Gesetze einzuführen oder abzuschaffen* – formuliert. Darin sprach er sich für einheitliche, klare und nicht auslegungsbedürftige Gesetze aus, wie er dies mit «seiner» Kodifikation, dem *Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten,* später zu realisieren versuchte.

Nur wenige Jahre später wurde die Frage nach dem Schaden oder Nutzen einer Strafe für die Gesellschaft, die in der kritischen Hinterfragung der Todesstrafe gipfelte, in der gelehrten Welt des aufgeklärten Europa breit und intensiv diskutiert. Den Anstoss dazu hatte die 1764 erschienene Schrift *Dei delitti e delle pene* des italienischen Juristen Cesare Beccaria gegeben. Er lehnte darin die Todesstrafe unmissverständlich ab: «Die unnütze Häufigkeit der Strafen, die noch nie die Menschen besser gemacht hat, hat mich zur Prüfung der Frage veranlasst, ob für eine wohleingerichtete Regierung die Todesstrafe wirklich nützlich und gerecht ist. Mit welchem Recht massen es die Menschen sich an, ihresgleichen zu töten?»[224] Weil er den Tod als Strafe für «weder nützlich noch notwendig» hielt und überzeugt war, dass nicht die Heftigkeit, sondern die Dauer der Strafe grössere Wirkung zeitige, sprach sich Beccaria für die Freiheitsstrafe in Kombination mit Zwangsarbeit aus: Damit werde der zu bestrafende Mensch «zum dienstbaren Tier» der Gesellschaft und könne sie für seine Untat entschädigen.[225] Daneben plädierte er für die Prävention: «Besser ist es, den Verbrechen vorzubeugen als sie zu bestrafen.»[226] Prävention war indessen nicht mit einer Flut von Verboten und Geboten zu erreichen, sondern durch klare und einfache Gesetze, die für jedermann verständlich waren. Beide Forderungen Beccarias wurden für die Gesetzgebung des ausgehenden 18. und 19. Jahrhunderts wichtig, selbst wenn sie im Einzelnen oft noch nicht umgesetzt wurden.

Beccarias Schrift hatte eine für die damalige Zeit unglaubliche Resonanz, wurde sehr schnell in Übersetzungen zugänglich gemacht und mehrfach mit Preisen ausgezeichnet. Eine deutsche Übersetzung samt Einleitung gab 1778 Karl Ferdinand Hommel heraus: *Des Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen.* Der seit 1750 in Leipzig als Professor lehrende Jurist hatte sich durch Beccaria in vielen seiner Kritikpunkte am zeitgenössischen Strafrecht bestätigt gefunden, wie er sie 1765 in seiner Streitschrift *Principis cura leges* formuliert hatte.[227] In der Vorrede zu Beccarias Text formulierte Hommel sehr anschaulich die zentralen Anliegen der aufklärerischen Strafrechtsreform, indem er zwischen «Mensch, Bürger und Christ» unterschied und meinte, wer «sich an Göttern und deren Gebothe versündiget, das werden die Götter rächen».[228] Aus säkularer Perspektive gelte es hingegen, die verschiedenen «Gerichte» auseinanderzuhalten: «Gottes

224 Beccaria (1998) 123.
225 Beccaria (1998) 124 f., vgl. 125–127.
226 Beccaria (1998) 167.
227 Vgl. Hommel (1778) VII.
228 Hommel (1778) V f.

Gerichte und menschliche Gerichte sind heterogene Dinge, und so schwerlich, wie Wasser und Oel, mit einander zu vermischen, weil ihre Bestandtheile und ihre Quellen verschiedentlich.»[229] In der Jurisprudenz seien deshalb das Selbstdenken und die Befreiung von religiösen Vorstellungen ebenso wie die «von denen Begriffen, die der Herr Schulmeister tief in unsere annoch leere Seele gepräget», angesagt.[230] Dazu gehörte auch ein Umdenken in Bezug auf die «schwer erweislichen Verbrechen», die sogenannten Sittlichkeitsdelikte, zu denen Ehebruch, die Kindstötung, die Abtreibung sowie die «attische Liebe» zählten.[231] Als Kriterium für die weltliche Beurteilung einer Straftat führte Hommel folgende «Regel» ein: «Je trauriger der Erfolg, den eine That dem gemeinen Wesen verursachet, desto straffälliger ist sie. Hat sie aber keinen nachtheiligen Erfolg in gemeinen Wesen, so ist sie gleichgültig, allerwenigstens kein Gegenstand der bürgerlichen Strafgeseze.»[232] Für Hommel war wie für etliche seiner Zeitgenossen evident, dass Sittlichkeitsdelikte weitgehend aus dem staatlichen Strafkatalog zu entfernen seien, da sie dem Gemeinwesen keinen Schaden zufügten. Einig waren sich die meisten Aufklärer jedoch darin, dass die Abtreibung kein Sittlichkeitsdelikt war.

4.3.2 Kindstötung und Abtreibung

«Schlüsseldelikt aller strafrechtsreformerischen Bestrebungen» war, wie Gustav Radbruch formulierte, die Kindstötung und mithin die Abtreibung.[233] Die Kindstötung zählte offenbar zu den häufigsten Tötungsdelikten und wurde auch als verspätete Abtreibung begriffen.[234] Wie zentral das Thema war, zeigt sich in der Ausschreibung der «Mannheimer Preisfrage» von 1780: «Welches sind die besten ausführbaren Mittel, den Kindermord zu verhindern?» Auf diese von Regierungsrat Ferdinand Adrian Lamezan gestellte Frage gingen gegen 400 Antworten ein.[235] Am Phänomen der Kindstötung und Abtreibung liessen sich exemplarisch die strafrechtlich relevanten und

229 Hommel (1778) XXI. Exemplarisch: «Die heilige Jnquisition, die Behmischen Gerichte, der Hexen Process, die so genanten Gottes Urthel und viele andere blutige Geseze sind aus dem Misbrauche der Religion entstanden.» Hommel (1778) VII.

230 Hommel (1778) XVIII.

231 Vgl. Beccaria (1998) 140–145.

232 Hommel (1778) XXXI.

233 Radbruch/Gwinner (1951) 242. Daneben ist das 18. Jahrhundert auch die Epoche, in der die Kindheit und die Kinder gleichsam entdeckt wurden. Paradigmatisch dafür waren Jean-Jacques Rousseaus Erziehungsroman *Émile, ou de l'éducation,* der 1762 erschien, sowie die Begründung der Pädagogik durch Johann Bernhard Basedow und Johann Heinrich Pestalozzi.

234 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 94, 98. Literaturwissenschaftler haben das Motiv der Kindstötung «als eines der häufigsten [Tötungsdelikte] der Sturm- und Drang-Periode nachgewiesen». Ulbricht (1990), 11.

235 Vgl. Ulbricht (1990) 12, 265 f., Stukenbrock (1993/2) 93–98.

reformbedürftigen Aspekte abhandeln: die Problematik der Todesstrafe und der mit einer Strafe verbundene Zweck oder Nutzen für die Gesellschaft.[236]

Das charakteristische Merkmal des Delikts der Kindstötung in den weltlichen Gesetzestexten seit dem 16. Jahrhundert bestand, wie noch 1824 Salomon Philipp Gans in seiner Abhandlung *Vom Verbrechen des Kindsmordes* festhielt, darin, dass es nur von *unverheirateten* Frauen, also an unehelichen Kindern begangen werden konnte: «In seiner besondern Bedeutung besteht das *Verbrechen des Kindermordes in der Ermordung* eines *neugebornen, unehelichen* Kindes durch die *uneheliche Mutter* desselben, *um die Schande unehelichen Gebährens zu verheimlichen*.»[237] Die Ansicht, nur die nicht verheiratete Frau töte ihre Leibesfrucht, wurde auch bei der Abtreibung unterstellt. Sie versuchten, so die Meinung der Gelehrten, zu vertuschen, dass sie nicht legalisierte sexuelle Beziehungen unterhielten, und die damit verbundene Schande sowie den Verlust der Ehre abzuwenden, die aus der damals üblichen Anzeigepflicht samt Unzuchtsstrafe und Kirchenbusse folgten.[238] Auf die dilemmatische Notlage der ungewollt schwangeren, unverheirateten Frau hatte bereits 1749 Friedrich II. aufmerksam gemacht: Sie habe nur die Wahl zwischen zwei Übeln: Entweder gebäre sie das Kind und verliere ihre Ehre, oder sie töte es und werde zur Mörderin.[239] Grund dafür sei die gegenwärtige Gesetzeslage: «N'est-ce pas la faute des lois de la mettre dans une situation aussi violente?»[240]

Obgleich das Problem erkannt war, änderte sich kaum etwas: Noch im ausgehenden 18. Jahrhundert wies Immanuel Kant erneut auf das Paradoxon im Zusammenhang mit dem Verbot der Abtreibung hin.[241] 1797 bezeichnete er in der *Metaphysik der Sitten* das uneheliche Kind als ein Wesen, das sich «wie verbotene Ware» in die Gesellschaft «gleichsam eingeschlichen» habe. Der Begriff der «Ware» verweist explizit auf die grundlegende rechtliche Statusdifferenz von ehelichen und unehelichen Kindern oder Embryonen. Weil das eheliche Kind durch «den Akt der Zeugung» entstanden sei, «wodurch wir eine Person ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt und eigenmäch-

236 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 94 f.

237 Gans (1824) 10.

238 Vgl. zum Beispiel zwei in Preussen 1710 und 1720 unter Friedrich Wilhelm I. erlassene Edikte, die die (Selbst-)Anzeige von ledigen Schwangeren verlangten. Vgl. Michalik (1998) 144. Zum entehrenden Charakter von Kirchenbusse und Unzuchtsstrafe ausführlich Stukenbrock (1993/1) 63 f.

239 «Une fille née avec un tempérament trop tendre, trompée par les promesses d'un débauché, ne se trouve-t-elle pas, par les suites de sa crédulité, dans le cas d'opter entre la perte de son honneur ou celle du fruit malheureux qu'elle a conçu?» Friedrich II. räumte zwar ein, dass mit Findelhäusern – die im 18. Jahrhundert vermehrt errichtet wurden – das Leben von solch unerwünschten Kindern gerettet werden könnte, doch schien es ihm sinnvoller, das Übel an der Wurzel zu beseitigen und die Gesetze zu ändern. Friedrich II. (1848) 28.

240 Auf diesen «unvermeidbaren Widerspruch» wies Beccaria 1764 hin: «Wie sollte die [Frau], welche zwischen der Schande und dem Tode eines Wesens, das dessen Übel zu empfinden unfähig ist, zu wählen hat, nicht diesen dem unabwendbaren Elend vorziehen, dem sie und die glücklose Frucht ausgesetzt sein würde?» Beccaria (1998) 144.

241 Kant (1977) 458, MS A 204, B 234.

tig in sie herüber gebracht haben», leite sich daraus Verantwortung für die Kinder ab: Eltern dürften «ihr Kind nicht gleichsam als *Gemächsel* (denn ein solches kann kein mit Freiheit begabtes Wesen sein) und als ihr Eigentum zerstören oder es auch nur dem Zufall überlassen, weil an ihm nicht bloss ein Weltwesen, sondern auch ein Weltbürger in einen Zustand herüber [ge]zogen, der ihnen nun auch nach Rechtsbegriffen nicht gleichgültig sein» könne und dürfe.[242] Das uneheliche Kind dagegen, die «verbotene Ware», stand in Kants Analyse des zeitgenössischen Rechts ausserhalb des Schutzes, da dieses vorschrieb, Kinder sollten ausschliesslich als eheliche zur Welt kommen.[243] Wenn aber das uneheliche Kind rechtlos sei, müsse das Recht «seine Vernichtung», die der Rettung der «Geschlechtsehre» der gebärenden Frau diene, «ignorieren».[244] Deshalb müsse entweder der «Ehrbegriff» als Motiv der Täterinnen «durchs Gesetz für nichtig» erklärt oder aber «von dem Verbrechen die […] Todesstrafe» weggenommen werden.[245] Mit anderen Worten: Entweder ist das uneheliche Kind eine «Ware», also Rechtsobjekt, und darf straflos getötet werden, oder aber es wird als ebenbürtiges menschliches Wesen, als Rechtssubjekt, anerkannt und die Mutter nicht mit Ehrverlust bestraft.

Im Rahmen des Säkularisierungsprozesses waren die entehrenden Kirchenbussen in Preussen zwar bereits 1746 abgeschafft worden, die Aufhebung der staatlichen Unzuchtsstrafen gestaltete sich aber schwieriger, zumal etliche Gegner, die sich gegen die Einrichtung von Findelhäusern und Entbindungsanstalten aussprachen, eine Zunahme des ausserehelichen Geschlechtsverkehrs befürchteten.[246] Erst 1765 wurden mit dem *Edikt wider den Mord neugebohrner unehelicher Kinder, Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft* die Geldbussen oder der Freiheitsentzug für die unterlassene Selbstanzeige aufgehoben.[247] Dieses Edikt ist allerdings in sich selbst äusserst widersprüchlich und illustriert, dass die Verbote auch in einer staatlich motivierten Kontrolle der Reproduktion gründeten.[248] Einerseits reagierte Friedrich II. damit nämlich auf die angebliche Zunahme von Abtreibung und Kindstötung und verschärfte die Strafe für die «vorsetzliche Kindermoerderinn», indem er die Todesstrafe «mit dem Schwert» wieder einführte.[249] Andererseits sollte der ausserehelliche Geschlechtsverkehr entkriminalisiert werden, indem «von nun an alle Hurenstrafen, von welcher Gattung und Art sie seyn moegen, voellig

242 Kant (1977) 394, MS A 113, B 112 f.

243 Vgl. Frank 2 (1780) 7, § 1: «Der Beischlaf nach gesetzmässiger Ordnung, ist eigentlicher Ehestand: ohne solche, wird er zu Konkubinat oder *Hurerei.*»

244 Kant (1977) 458, MS A 204, B 234.

245 Kant (1977) 459, MS A 205, B 235.

246 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 108 f.

247 Vgl. Ulbricht (1990) 281, Michalik (1998) 229; das Edikt vom 8. Februar 1765 ist abgedruckt in Wächtershäuser (1973) 161–167.

248 Es wurde in der Forschung fälschlicherweise als «Meilenstein auf dem Weg zu einer milderen Bestrafung von Kindsmörderinnen gewürdigt». Dies entsprach aber, wie Michalik ausführt, keineswegs der Absicht Friedrichs II.; vgl. Michalik (1998) 148, Jerouschek (2002) 156, Stukenbrock (1993/2) 107 f.

249 Wächtershäuser (1973) 161.

abgeschaffet seyn, und dergleichen Weibsleute ihres begangenen Fehltrittes halber zu keiner Strafe ferner gezogen, auch ihnen nicht der geringste Vorwurf deshalb, oder einige Schande gemacht werden».[250]

4.3.3 Bevölkerungspolitische Ziele der Kameralistik

Wie sich am Beispiel der Juristen Kress, Leyser und Poeckel zeigt, war bereits seit dem frühen 18. Jahrhundert ansatzweise bevölkerungspolitisch argumentiert worden. Doch erst mit dem Kameralismus, der Wirtschaftspolitik des aufgeklärten Absolutismus und dem deutschen Pendent zum Merkantilismus, wurde diese Perspektive voll entfaltet. Während der Merkantilismus das Wohlergehen des Staates im Handel erblickte, vertrat der Kameralismus die These, die Wohlfahrt der Staaten sei von der Bevölkerungszahl abhängig, weshalb er die «Volksvermehrung» propagierte. Zahlreiche Autoren sahen sie als zentrales Ziel der Staatspolitik, nachdem ein Rückgang der Bevölkerung diagnostiziert worden war.[251] Als dessen Ursachen wurden etwa Kriege, Seuchen und Hungersnöte genannt, nicht zuletzt aber auch die Auswanderung nach Amerika aufgrund religiöser Verfolgung oder Armut und schweizspezifisch der Solddienst.[252]

Das demografische Argument findet sich ebenfalls beim Juristen Joseph von Sonnenfels, der seit 1763 in Wien auf dem neu eingerichteten Lehrstuhl für Polizei- und Kameralwissenschaft unterrichtete. Zwar hatte auch er in seiner 1765/66 erstmals erschienenen Schrift *Grundsätze der Polizei-, Handlungs- und Finanzwissenschaft* ein gewisses Verständnis dafür, dass der «Zustand» einer unehelichen schwangeren Frau «gewaltsam» sei, da sie sich zwischen Kind, Schande und Laster zu entscheiden habe, doch betonte er, der Schutz des Kindes sei eine vorrangige Pflicht des Gesetzgebers, da jedes Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft im «*ersten* Augenblicke seines *Daseyns* ein Recht auf den Schutz des Staates» habe; die Gesetzgebung sei deshalb «*verpflichtet,* auch das Leben der *neugebornen Kinder*» sowie derjenigen, «die *geboren werden sollen,* in Sicherheit zu stellen».[253] Der modernen medizinischen Doktrin verpflichtet, wollte Sonnenfels keine graduelle Abstufung im Status des Embryos anerkennen und richtete in diesem Zusammenhang das Augenmerk auf die in der Aufklärungszeit immer wieder betonte Dunkelziffer der Abtrei-

250 Wächtershäuser (1973) 166.

251 Vgl. Fuhrmann (2002) 23, zum Merkantilismus in der Schweiz vgl. Hafner (2010). Vgl. zum Themenkomplex insgesamt Weingart/Kroll/Bayertz (1988) 17; spezifisch zur Rolle der Mediziner Frevert (1984/2); zur Genese der «Bio-Macht» und der «Bio-Politik» Foucault (1985) 166–173.

252 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 95. Im Zusammenhang mit der Auswanderung nach Amerika vgl. Frank 1 (1784) 4, Anm., sowie 14–95; zur Schweiz vgl. Brändle (2010) o. S.

253 Vgl. Sonnenfels (1819) 248 f., 194, 242 f., 190. Das Werk galt in Österreich und an Universitäten verschiedener anderer Länder bis 1845 «als grundlegendes Hülfsbuch». Muncker (1892) 629.

bung, auf «die Leichtigkeit, mit welcher das Abtreiben geschehen» und «das Auge des Richters hintergangen» werden könne. Eine Strafmilderung, die auf einer Zäsur in der embryonalen Entwicklung beruhe, lade deshalb geradezu «zu dem Verbrechen» ein. Ganz klar stellte Sonnenfels dagegen den Nutzen und das Interesse des Staates in den Vordergrund: «Hat man den Nachtheil im Gesichte, den der Staat dadurch leidet, so ist die Wirkung dieses Lasters in beyden Fällen einerley; ein Mensch, der gebohren werden *sollte,* wird nicht *gebohren,* mithin die Gesellschaft eines Mitglieds beraubet.»[254]

Als einer der bedeutenden Kameralisten gilt der bereits genannte Johann Heinrich Gottlob Justi, der von 1765 bis 1768 in den Diensten Friedrichs II. stand. Eine seiner zahlreichen Schriften, *Physicalische und Politische Betrachtungen über die Erzeugung des Menschen und Bevölkerung der Länder,* erschien 1769 unter dem Pseudonym Anaxagoras von Occident. Das kleine Buch, das bisweilen grotesk anmutet, dokumentiert den bevölkerungspolitischen (Über-)Eifer dieser Zeit. Nachdem Justi den Wert eines Menschen auf tausend Taler veranschlagt hatte, schlug er vor, «Menschereyen» einzurichten, die zugleich die Prostitution verhindern und die Menschheit vermehren sollten. In besonders eingerichteten Häusern sollten «Weibspersonen, welche über vier und zwanzig Jahr alt wären, und keine Hofnung zum Heyrathen hätten», für einige Jahre freiwillig arbeiten, sprich: «alle drey Tage eine Nacht nach einer gewissen Ordnung in die zum Beyschlaf bestimmten Kammern gebracht werden». Die dabei gezeugten Kinder wollte Justi bis zum Alter von fünf Jahren durch ihre Mütter, «hernach in besondern Waysenhäusern, als Kinder des Staates» erziehen lassen.[255] Obwohl Justi das rasche Wachstum der Bevölkerung in den Kolonien mit der Freiheit der Menschen begründete,[256] war sein Vorschlag zur Bevölkerungsvermehrung auf dem alten Kontinent repressiv und von der Haltung geprägt, dass «Menschenmaterial» für den Staat um jeden Preis gewonnen werden musste. Der für die Dienstleistung Sex bezahlende Mann, der maskiert Einlass begehren durfte, mutierte zum anonymen Samenspender, die Frau zur Fünfjahresmutter.[257] Diese bei Justi fast zur Farce verkommene «Forcierung der Menschenproduktion» wurde in der Folge «zum Insignum des neuzeitlichen Staates».[258]

---

254 Sonnenfels (1819) 244, 191.
255 Justi (1769) 59–61.
256 Justi (1769) 140 f.
257 Vgl. Justi (1769) 59.
258 Barthel (1989) 20. Zum Begriff der Menschenproduktion vgl. Frevert (1982) 181, Stukenbrock (1993/2) 100.

4.3.4 «Medizinische Polizey» und staatliche Gesundheitsbehörden

Um Kontrolle ausüben zu können, musste es Kriterien dafür geben, ob eine Frau tatsächlich schwanger gewesen war und das Kind gelebt hatte, es sich also bei einer Anzeige nicht bloss um üble Nachrede handelte oder ein natürlicher Abort eines toten Embryos vorlag. Die Mediziner waren aber in Bezug auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Schwangerschaft noch im 18. Jahrhundert unsicher. In seiner bereits genannten Schrift *Institutiones medicinae legalis et forensis* von 1723 meinte Teichmeyer: «Es zweifeln die Rechtsgelehrten sowol als die Medici hieran, ob nemlich die Schwangerschaft durch gewisse, unfehlbare und offenbare Zeichen könne erkannt werden», zumal das Ausbleiben der monatlichen Menses nicht als klares Zeichen galt.[259] Für ihn war deshalb klar, dass eine Schwangerschaft «in den ersten Monaten» kaum, «in den letztren aber etwas gewisser könne erkannt werden».[260] Erst im ausgehenden 18. Jahrhundert war eine sicherere Diagnose der Schwangerschaft ab der zweiten Hälfte möglich.[261] Neben anderen befasste sich Wilhelm Gottfried Ploucquet, Professor der Medizin in Tübingen, der auch als Rechtsmediziner tätig war, intensiv mit Abtreibung und Kindstötung. Zum einen entwickelte er die Lungenprobe, die «zur Constatierung des verbrecherischen Todes von Neugeborenen» angewandt werden konnte,[262] zum andern war eines seiner vordringlichen Anliegen, die Schwangerschaft überhaupt zu entdecken, denn nur so konnten die Fortpflanzung überwacht und der Abort sanktioniert werden.[263]

Der Einfluss der Ärzte auf das staatspolitische Geschäft wurde im Verlauf des 18. Jahrhunderts immer grösser. Sie waren nicht mehr nur als Rechtsmediziner gefragt, sondern auch als Spezialisten für gesundheitspolitische Fragen im weitesten Sinn, als im Verlauf des 18. Jahrhunderts die Forderung laut wurde, systematische «Gesundheitsvorsorge für die Untertanen» zu betreiben.[264] 1760 hatte der Ulmer Stadtarzt Wolfgang Thomas Rau mit seiner Schrift *Gedanken von dem Nutzen und der Nothwendigkeit einer medicinischen Policeyordnung in einem Staat* die Namensgebung dieser zu schaffenden Institution angeregt, deren Kontrollorgan sich aus «Staatsmännern und Arzney-Gelehrten» zusammensetzen sollte.[265]

---

259 Teichmeyer (1761) 34–36.

260 Teichmeyer (1761) 39.

261 Vgl. Fischer-Homberger (1988) 225–228.

262 Zur Lungenprobe vgl. die 1782 erstmals erschienene Schrift *Nova pulmonum docimasia,* die 1787 in einer erweiterten Fassung unter dem Titel *Commentarius medicus in processus criminales. Super homicidio, infanticidio et embryoctonia* erschien.

263 Vgl. Stukenbrock (1993/1) 47–52, (1993/2) 99 f.

264 Iseli (2009) 55. Zur Entwicklung der Medizinalpolizey vgl. Möller (2005) 15–18, Foucault (1994, 2002).

265 Rau (1764) 21, § XIII; er verwies dabei auf die in Berlin und Braunschweig eingerichteten Institutionen des Gesundheits- oder Sanitätsrats beziehungsweise des Obercollegium medicum. Zudem forderte er, die Arzneigelehrten müssten kurativ und präventiv tätig sein; vgl. Rau (1764) 20, § XII.

Als Klassiker in diesem Zusammenhang gilt das sechsbändige *System einer vollständigen medicinischen Policey* von Johann Peter Frank, das von 1779 bis 1819 erschien und als «hygienisches Denkmal des absolutistischen Staates» bezeichnet werden kann.[266] Frank war Professor der Medizin in Pavia, höchster Medizinalbeamter in der österreichischen Lombardei und seit 1785 Berater Kaiser Josephs II. in Wien.[267] Er definierte die «medizinische Polizey» als «Vertheidigungskunst», als «Lehre, die Menschen und ihre thierischen Gehülfen wider die nachtheiligen Folgen grössrer Beysammenwohnungen zu schützen» und das körperliche Wohlbefinden zu fördern.[268] Wie bereits der programmatische Titel ankündigt, verfolgte er das Ziel, «alles, was von der *Erzeugung* an bis zum *Tode,* und zur *Beerdigung* der Sterblichen, die öffentliche Gesundheitsverwaltung betrift», darzustellen.[269] Selbst die «intimsten» Bereiche menschlichen Zusammenlebens sollten reglementiert und der «Körper der Untertanen dem machtpolitischen Kalkül des Staates» unterworfen werden.[270] Der Aufbau des Werks folgt den Etappen des menschlichen Lebens und beginnt konsequenterweise mit der Fortpflanzung.[271]

Frank ging ebenfalls davon aus, dass der Embryo seit den ersten Tagen belebt sei: «[D]ies ist eine Wahrheit, welche in unsern Tagen bei der herrschenden allgemeinen Ueberzeugung aller Aerzte, keiner grossen Beweise bedarf.»[272] Daraus folgte für ihn, dass bei «solcher Beschaffenheit der Sachen […] freilich das Abtreiben der Leibesfrucht zu einem grösseren Verbrechen» wurde. Frank ging allerdings davon aus, dass die wenigsten Abtreibungsmittel wirksam seien, und forderte deshalb die Abschaffung der Todesstrafe für dieses Delikt, zumal ansonsten ein blosser «Naturfehler» oder ein «Zufall» anstelle von einem zwei Todesfälle verursachen könnte.[273] Die Verantwortung des Staates für das ungeborene Kind begründete Frank, der offensichtlich Kant gelesen hatte, ihn aber bevölkerungspolitisch umdeutete, mit dem Argument, das Kind sei der aus dem «Nichts hervorgetretene neue Weltbürger»:[274] «Oder sind vielleicht die Kinder *im Mutterleibe,* nicht Theile des Staats? – nicht dessen Schutzes würdig? nicht äusserst bedürftig? – ihre Ermordung gleichgültig? ihr Schicksal unserer Aufmerksamkeit so ganz unwerth? … *eine Pflanzschule der Menschheit, die nicht unter der Aufsicht der Polizey stehen sollte!!*»[275] Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, dass Frank den unehelichen Embryo dem ehelichen gleichstellen wollte. Im Abschnitt «Würde der auch unehelichen Schwangerschaft» führte er aus, die eheliche und die unehe-

266 Sigerist (1970); vgl. Stukenbrock (1993/1) 32.
267 Vgl. Möller (2005) 17.
268 Frank 1 (1784) 5.
269 Frank 5 (1813) VII.
270 Frevert (1984/1).
271 Im Zusammenhang mit dem Embryo sind vor allem die ersten beiden Bände wichtig.
272 Frank 2 (1780) 92.
273 Frank 2 (1780) 96, 99 f.
274 Frank 2 (1780) 162.
275 Frank 1 (1784) 580.

liche schwangere Frau, «bede tragen sie einen *Bürger* unter ihrem Herzen, und ein *göttliches Geschöpfe*», und fragte: «Was kann der Foetus dafür, dass nicht sein Vater, vor seiner Zeugung, öffentlich mit seiner zu leichtgläubigen Mutter Ringe gewechselt und nicht hat laut verkünden lassen, dass er nächstens bei derselben schlafen werde?»[276]

Frank plädierte jedoch nicht vorbehaltlos für die Vermehrung der Bevölkerung: Aufgabe der «medizinischen Polizey» sei es, «die Natur und ihre Kräfte, so viel als möglich ist, geltend zu machen, und so zu benutzen: dass man von jedem gegebenen Paare von Menschen beyderley Geschlechts, unter der Aufsicht guter Gesetze, die besten, gesundesten und dauerhaftesten Früchte erhalte».[277] Ende des 18. Jahrhunderts wurden so mit der «medizinischen Polizey» bereits eugenische Ansätze formuliert: «Das gemeine Wesen hat einen Zuwachs elender und siecher Körper, für einen Haufen müssiger Kostgänger zu betrachten, deren Unterhalt die Verwendung der geschäfftigen Klasse verdoppeln.»[278] Präzisierend führte er aus, man dürfe «nicht ohne Unterschied Menschen an einem Geschäfte Theil nehmen lassen, […] wovon eigentlich das Schicksal der Gesellschaft und der ganzen Menschheit auf das genaueste» abhänge. Dies begründete er damit, dass «entweder gar keine, oder doch meistens nur solche Kinder dergleichen ungesunden Ehen gebohren werden, die sich selbsten und dem gemeinen Wesen zu Last fallen, und doch von keiner Dauer sind», sowie damit, dass «die Fortpflanzung der erblichen Krankheiten dadurch mehr und mehr unterhalten» werde.[279] Eine allgemeine Ehefreiheit stimme deshalb nicht «mit dem wahren Vortheile einzelner Bürger, und mit dem gemeinen Besten» überein.[280] Die menschliche Reproduktion bedurfte vielmehr der staatlichen, insbesondere aber der medizinischen Kontrolle, die sich als «medizinische Polizey» in den Dienst des Gemeinwesens stellte.

Gleichzeitig kritisierte Frank das vermehrt auftretende Phänomen der «Hagestolze», der freiwilligen Junggesellen, und bezeichnete die Freiheit, sich nicht fortpflanzen zu wollen, als «Chymere», die einer Zeugungspflicht weichen müsse.[281] In diesem Zusammenhang wurden seine Vorschläge zur Volksvermehrung, zur «Menschenproduktion», ganz konkret: Unverheiratete sollten ab einem gewissen Alter tabellarisch mit «Namen, Alter, Gesundheit» erfasst und die «vermöglichen» unter ihnen zu einer jährlichen Staatsabgabe verpflichtet werden, sofern sie nicht für den Unterhalt anderer Personen zuständig waren.[282] Eine Mitgift für arme, kräftige Frauen sollte diese hingegen

276 Frank 2 (1780) 8.
277 Frank 1 (1784) 4, Anm., vgl. die demografischen Überlegungen ebd. 14–95.
278 Frank 1 (1784) 100.
279 Frank 1 (1784) 311, vgl. 315–327.
280 Frank 1 (1784) 312. An Krankheiten, die ein Ehehindernis darstellten, nannte er Fallsucht, Auszehrung oder Lungensucht, zu enges Becken, widernatürliche Körperbildung, ansteckende und vererbbare Krankheiten, widernatürliche Beschaffenheit oder Krankheiten der Geschlechtsteile, Wahnsinn und andere Gemütskrankheiten, ebd. 331–381.
281 Vgl. Frank 1 (1784) 205.
282 Frank 1 (1784) 209.

für wohlhabendere Jünglinge attraktiv machen.[283] Weil es die Pflicht jedes Einzelnen sei, sein Geschlecht zum Wohle der Gesellschaft fortzupflanzen und die Verwendung der Zeugungskräfte auf die eheliche Verbindung zu beschränken, sollte die Ehe nach Frank durch weitere obrigkeitliche Begünstigungen gefördert werden.[284] Neben diesen bevölkerungspolitischen Anliegen, die das Individuum dem Gemeinwesen in einer befremdlichen Weise unterordneten, ging es Frank mit seiner «medizinischen Polizey» auch darum, die Gesundheit der Bevölkerung zu einer zentralen Angelegenheit des Staates zu machen, ein «umfassendes Modell zur staatlich gesteuerten Erhaltung und Verbesserung der Gesundheitsverhältnisse der Bevölkerung» mit hygienischen Massnahmen zu konzipieren.[285]

4.4 Die Kodifikationen des 18. Jahrhunderts

Im Zeitalter der Aufklärung setzte eine regelrechte «Kodifikationsbewegung» ein. Dafür waren verschiedene Momente ursächlich, so die bereits genannte Auffassung, Recht müsse vernünftig begründet werden. Deshalb wurden verschiedene Anläufe unternommen, um die Rechtsgebiete systematisch und umfassend zu regeln.[286] Recht sollte genuin weltlich sein und der gegenwärtigen Gesellschaft entsprechende Normen formulieren. Die Orientierung am kanonischen Recht wurde zunehmend kritisch hinterfragt, doch zeigte sich in der Abtreibungsgesetzgebung zunächst keine Veränderung. Weder die neuesten Erkenntnisse der (Rechts-)Mediziner noch die Argumente der Juristen, die dem lutheranischen Ansatz folgten, wurden berücksichtigt. Grundsätzlich lassen sich zwei Gruppen von Rechtstexten unterscheiden: einerseits diejenigen, die der Tradition des 17. Jahrhunderts verpflichtet waren, andererseits diejenigen, die zumindest ansatzweise den Geist der neuen Zeit zum Ausdruck brachten und vor dem Hintergrund der Debatten in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts entstanden. Letztere werden auch als aufgeklärte Kodifikationen bezeichnet. Das Neue der Gesetzestexte, die der Tradition des 17. Jahrhunderts verhaftet blieben, ist dagegen oft eher formaler als materialer Art. Diese Gesetzestexte orientierten sich bei der Regelung der Abtreibung an der *Carolina* oder den *Kursächsischen Konstitutionen* und damit am kanonischen Konzept der Sukzessivbeseelung. In zahlreichen deutschen Territorialstaaten blieb überdies die *Carolina* von 1532 im 18. Jahrhundert das massgebliche Strafgesetz, wobei an einigen Orten mithilfe von Gerichtsordnungen die Grenze zwischen belebt und unbelebt festgelegt wurde.[287]

283 Frank 1 (1784) 212.
284 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 100.
285 Möller (2005) 24.
286 Vgl. Petrig Schuler (2009) o. S.
287 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 91.

Dieser Tradition verpflichtet war etwa der 1751 von Maximilian III. Joseph erlassene Kriminalkodex für Bayern, der festhielt: «Jene, welche ihre lebendige Leibes-Frucht nach halber Zeit der Schwangerschaft, und da sie von dem Leben des Kindes durch Rührung desselben, bereits genugsame Zeichen gehabt, durch Arzeney- oder andere Mittel fürsetzlich und boshafter Weis abtreiben, und todt zur Welt bringen, werden mit dem Schwerdt bestrafft. Kommt aber das abgetriebene Kind gleichwohl lebendig zur Welt, so greifft nur eine willkürliche Straff Platz, welches auch statt hat, wo die Abtreibung vor halber Zeit, oder zwar nach derselben; jedoch mehr aus Versehen als bösen Fürsatz, geschiehet.»[288] Eine analoge Regelung findet sich in der 1768 unter Maria Theresia für Österreich promulgierten *Constitutio Criminalis Theresiana.* In Art. 88 – «Von vorsetzlicher Abtreibung der Leibesfrucht, wie auch von Unfruchtbarmachung einer Manns- oder Weibsperson» – wird die Abtreibung als «Laster» bezeichnet und als «Todschlag» qualifiziert. Selbst- und Fremdabtreibung werden gleichbehandelt, die Täterin oder der Täter «mit dem Schwerd hingerichtet» (§ 4). Als Milderungsgrund werden unter anderem angeführt, dass «die Leibsfrucht noch nicht gelebt, und die Abtreibung noch vor halber Zeit zwischen der Empfängnis, und Geburt unternommen worden», die Abortiva untauglich waren oder «die abgetriebene Frucht wider die menschliche Gestalt, und Eigenschaft gewesen, worüber der Richter erfahrner Leute Gutbedünken: ob nämlich das Abgetriebene eine Missgeburt seye? oder nicht? einzuholen hat» (§ 6). Die neuen Einsichten der Mediziner oder die seit dem 17. Jahrhundert vorgebrachten Argumente von Juristen hatten auf diese in katholischen Regionen erlassenen Kodifikationen keinen Einfluss.

Anders regelten die seit den 1780er-Jahren erlassenen sogenannt aufgeklärten Kodifikationen die Abtreibung. Trotz jeweils unterschiedlicher Ausgestaltung ist ihnen gemein, dass sie die medizinische und juristische Kritik berücksichtigten und auf eine grundlegende Reform des Strafrechts zielten. 1786 erliess Leopold II., der zweitälteste Sohn Maria Theresias, das als äusserst fortschrittlich geltende *Neue Criminalgesetzbuch für das Grossherzogtum Toskana.* Die Abtreibung zählte darin zu den «vorsetzlichen Mordthaten» und «sehr grausame[n] Missethaten» und sollte «ohne Gnade» mit der Höchststrafe geahndet werden.[289] Die Höchststrafe bestand aber neu in einer lebenslänglichen Haftstrafe, wobei nach dreissig Jahren ein Antrag auf Freilassung gestellt werden konnte.[290]

Der ältere Bruder von Leopold II., Kaiser Joseph II., ersetzte 1787 nach knapp zwanzig Jahren die *Theresiana* durch das *Allgemeine Gesetzbuch über*

---

288 Codex Juris Bavarici Criminalis (1756) Teil I, Kap. 3, § 20. § 22 sieht als Strafe für die Fremdabtreibung ebenfalls das Schwert vor.

289 Neues Criminal Gesetzbuch (1787) Art. 72, vgl. Art. 71, der abtreibenden Frauen, Mitschuldigen und Helfern, die wie Mörder behandelt werden sollten, diese Sanktion explizit zuwies.

290 Neues Criminal Gesetzbuch (1787) Art. 53; vgl. Jerouschek (2002) 173.

Verbrechen und derselben Bestrafung. Das vierte Kapitel des ersten Teils – «Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben» – regelte neben Mord, Raubmord, Meuchelmord, Anstiftung zum Mord, Zweikampf beziehungsweise Raufhandel und Selbstmord auch die «Abtreibung der Leibesfrucht» und die «Weglegung der Kinder» (§ 89). Die Selbstabtreibung der «Weibsperson» (§ 112) wurde der Entbindung, die bewirkte, «dass das Kind todt zur Welt kommt», gleichgestellt und als Criminal-Verbrechen bezeichnet.[291] Zwischen belebtem und unbelebtem Embryo wurde nicht mehr unterschieden. Seine Tötung galt unabhängig vom Entwicklungsgrad als Mord, doch entfiel hier die Todesstrafe ebenfalls. Im Gegenzug wurde allerdings eine Strafschärfung bei der Abtreibung durch verheiratete Frauen eingeführt, § 113: «Die Strafe *der Abtreibung* ist im ersten Grade zeitliches, aber hartes Gefängniss und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist bey verehelichten Weibspersonen stets zu verschärfen.» Berücksichtigt wurde damit die in der gelehrten Welt vertretene Ansicht, dass nur ledige Frauen ein Motiv für die Abtreibung hatten: Laut Teichmeyer gab es nur zwei Fälle, in denen «die Weibs-Personen die Schwängerung verheelen: Einmal, wann ein Weib nach der Ehescheidung läugnet, dass sie schwanger gehe; zum Andern, wenn leichtfertige Huren die Frucht abzutreiben, oder das Kind zu ermorden im Sinn haben».[292] Weil als Motiv für eine Abtreibung einzig und allein der Ehrverlust alleinstehender Frauen anerkannt war, konnte die Frage der reproduktiven Selbstbestimmung – auch von verheirateten Paaren – ebenso ausgeblendet werden wie das Motiv der Armut, das in mittelalterlichen Bussbüchern explizit als Strafmilderungsgrund angeführt worden war.[293]

1794 wurde das *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR) erlassen. Es war unter Friedrich II. vorbereitet worden, trat aber erst nach seinem Tod unter seinem Nachfolger Friedrich Wilhelm II. in Kraft.[294] Gleich zu Beginn des Gesetzes wird unter dem Titel «Rechte der Ungebornen» in § 10 festgehalten: «Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungebornen Kindern, schon von der Zeit ihrer Empfängniss.» Der nachfolgende Paragraf 11 bestätigt und wiederholt dies: «Wer für schon geborene Kinder zu sorgen schuldig ist, der hat gleiche Pflichten in Ansehung der noch im Mutter Leibe befindlichen.» Eine Zäsur in der Embryonalentwicklung gemäss der kanonischen Tradition wurde also klar verneint: Der Embryo

291 Mitschuldige – dazu zählten auch Personen, die die Abtreibung ohne Verlangen der Frau bewirkt hatten – sollten milder bestraft werden: «gelinderes Gefängniss und öffentliche Arbeit», §§ 114 f.

292 Teichmeyer (1761) 33.

293 Auf das Motiv der Armut wies noch im 20. Jahrhundert Günter Eich hin: «Die wegen Abtreibung Angeklagte sagte zu ihrer Verteidigung: / Die Frau, Mutter von sieben Kindern, kam zu mir mit einem Säugling, / für den sie keine Windeln hatte und der / in Zeitungspapier gewickelt war.» Eich (1973) 14 f.

294 Zur Entstehungsgeschichte des *Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten* (ALR) sowie für eine ausführliche Behandlung der verschiedenen Tatbestandsmerkmale von Kindstötung und Abtreibung vgl. Jerouschek (2002) 167–172.

galt vom Zeitpunkt der Zeugung an als Rechtssubjekt und war in gleicher Weise geschützt wie ein geborener Mensch. Allerdings weist das *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* Besonderheiten auf. Erstens wurde in der Frage der Sanktion der Abtreibung trotzdem an einer Zäsur festgehalten. Die Paragrafen 986 und 987 nennen unterschiedliche Strafrahmen, je nachdem, wann das Kind abgetrieben worden war: Wurde die Tat vor der «dreyssigsten Woche» vorgenommen, wurde sie mit zwei bis sechs Jahren Zuchthaus bestraft, danach mit acht bis zehn Jahren. Im Zusammenhang mit verheimlichter Schwangerschaft (§ 958) wurde diese Differenz damit begründet, dass die «Leibesfrucht, welche schon über dreyssig Wochen alt ist», einem «vollständigen Kinde» «gleich geachtet» werden müsse. Zweitens wurde bereits der Versuch der Abtreibung geahndet, wie § 985 festhält: «Weibspersonen, welche sich eines Mittels bedienen, die Leibesfrucht abzutreiben, haben schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monathe bis Ein Jahr verwirkt.»[295] Drittens schliesslich wurde die Anzeigepflicht trotz anfänglicher Kritik massiv verschärft: Nicht nur die Selbstanzeige, sondern auch die Denunziation und strengste Kontrolle wurden in den Paragrafen 901–943 gesetzlich vorgeschrieben.[296]

Die verschiedenen Anliegen, die durchgesetzt werden sollten, waren widersprüchlich: Dass dem Embryo mit der Zeugung der Status eines Rechtssubjekts zugesprochen wurde, zeigt, dass die neuesten Erkenntnisse der Mediziner und die Argumente zahlreicher Juristen berücksichtigt wurden und die Gesetzeslage dem neuesten wissenschaftlichen Stand angepasst wurde. Um dennoch der spezifischen Notlage der Frau gerecht werden zu können, wurde jedoch an einer Zäsur festgehalten, die eine Strafmilderung erlaubte. Gleichzeitig wurde den Anliegen der Kameralistik und der «medizinischen Polizey» entsprechend eine detailliert geregelte Anzeigepflicht von unehelichen Schwangerschaften eingeführt, mit der die menschliche Sexualität und Reproduktion ausserhalb des legalen Instituts der Ehe einer staatlichen Kontrolle unterworfen wurde. Begründet wurde sie mit präventiven Massnahmen zur Verbrechensprophylaxe, die Abtreibungen verhindern sollte.[297] Sie findet sich in der Form der Sozialkontrolle im Zusammenhang mit der Kindstötung in einer langen Liste mit «Vorbeugungsmitteln». Diese Massnahmen zielten mehr oder weniger explizit darauf ab, ein gesellschaftlich erwünschtes Handeln der Frau im Zusammenhang mit ihrer Sexualität zu erzwingen.[298] Ausserdem wurde den bevölkerungspolitischen Anliegen des Kameralismus Rechnung getragen und die Abtreibung mit dem Verlust eines Staatsbürgers gleichgesetzt.

---

295 Dieselbe Strafe wurde für die Fremdabtreibung in § 988 ausgesprochen.

296 Die Paragrafen 901–932 enthielten die «Verpflichtung für jedermann, eine entdeckte Schwangerschaft obrigkeitlich zur Anzeige zu bringen», die Paragrafen 933–943 formulierten die «Strafbarkeit bei Verletzung dieser Pflicht».

297 Vgl. Stukenbrock (1993/2) 91.

298 Vgl. ALR (1996) § 888–932.

Dass letztlich Überlegungen zum Nutzen des Staats – und nicht nur die Notlage der ungewollt schwangeren Frau – für die Strafmilderung ausschlaggebend waren, formulierte Friedrich II. ausdrücklich: Durch die «Strenge der Richter» würden «dem Staate […] zwei Untertanen zugleich» geraubt, «die abgetriebene Frucht und die Mutter, die den Verlust durch eheliche Geburten reichlich wettmachen könnte».[299] Ähnlich hatte schon Voltaire die Hinrichtung einer 18-jährigen Frau kommentiert, die ihr Kind ausgesetzt hatte, nämlich als unmenschlich und ungerecht sowie fragwürdig, weil mit dem Tod der Frau dem Staat jemand verlorengehe, der ihm in einer entvölkerten Region weitere Bürger hätte schenken können.[300] In dem Augenblick, in dem der Embryo zum Rechtssubjekt wurde, war gleichzeitig sein Status für die Regelung der Abtreibung von «untergeordnetem Interesse».[301] Wichtiger waren bevölkerungspolitische und am staatlichen Nutzenkalkül orientierte Überlegungen, die eine staatliche Kontrollbefugnis ermöglichten und den Ausbau der «guten Polizey» im Medizinalbereich förderten.[302]

Völlig anders handhabte nur ein Gesetzbuch des 18. Jahrhunderts die Abtreibung, der *Code pénal* von 1791: Die Selbstabtreibung als gewollte Abtreibung war straflos. Damit scheint der Gedanke der reproduktiven Selbstbestimmung erstmals seit der Antike wieder in einem Gesetz auf, wie dies auch der französische Autor Donatien Alphonse François de Sade in seiner *Philosophie dans le boudoir* (1795) forderte: Im Zeitalter der Vernunft könne und dürfe «man kein menschliches Individuum dazu zwingen […], Vater und Mutter werden und spielen zu sollen».[303] Der *Code pénal* stellte sich damit in einen offenen Gegensatz zu den umliegenden Ländern und zum bislang in Frankreich geltenden Abtreibungsrecht, das auf dem bereits genannten Edikt König Heinrichs II. aus dem Jahr 1556 beruhte und für die Abtreibung die Todesstrafe vorgesehen hatte. Während in den übrigen Ländern Europas dazu übergegangen wurde, den Embryo als Rechtssubjekt zu sehen, wurde im revolutionären Frankreich sein rechtlicher Status im Rahmen einer Güterabwägung – Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Frau versus Interesse des Embryos – negiert.

Die Proklamation der Freiheitsrechte (1789) scheint der staatlichen Normierung und dem staatlichen Eingriff in die Privatsphäre Grenzen gesetzt zu haben. Doch ganz so liberal war die Regelung nicht, denn Personen, die eine Abtreibung vornahmen, wurden weiterhin bestraft. Immerhin wurde die Abtreibung nicht als Tötung qualifiziert.[304] Die Straffreiheit im *Code pénal* ist deshalb als indirektes Verbot zu begreifen, das mit der – allerdings vergeblichen – Hoffnung verbunden war, dass durch die Straflosigkeit die

299 Friedrich II. (1913) 34.
300 Vgl. Voltaire (1767) 2–5.
301 Jerouschek (2002) 143.
302 Vgl. Fuhrmann (2002) 23, 61–71, Stukenbrock (1993/1) 29.
303 Vgl. de Sade (1995) 137.
304 Code pénal (1791) Art. 17; vgl. Spangenberg (1818) 181 f., Schultzenstein 17 (1905) 386 f.

«missbräuchliche Geschäftemacherei in der Abtreibungsbranche» angezeigt würde.[305] Dennoch war die Regelung des *Code pénal* innovativ und in der Zeit der Restauration entsprechend nicht lange gültig. Bereits 1804 wurde im *Projet de Code criminel* mit Art. 293 die Strafbarkeit der Selbstabtreibung durch einen zusätzlichen Absatz wieder eingeführt: «Quiconque […] aura procuré l'avortement d'une femme enceinte […] sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.»[306] Derselbe Wortlaut blieb im *Code pénal* von 1810 (Art. 317) erhalten, der unter Napoleon Bonaparte promulgiert wurde; aber auch hier wurde die Abtreibung explizit nicht mehr unter Mord eingereiht, sondern unter dem Titel «Blessures et Coups volontaires non qualifiés Meurtre […]».[307] Verhängt wurde entsprechend keine Zuchthausstrafe *(réclusion criminelle),* sondern lediglich eine Freiheitsstrafe *(réclusion).*

Aus den fortschrittlichen Kodifikationen des ausgehenden 18. Jahrhunderts im deutschen Sprachraum lassen sich folgende Momente herauslesen: Die Abtreibung wurde nicht mehr mit der Todesstrafe sanktioniert, bei verheirateten Frauen zum Teil allerdings schärfer bestraft; dem Embryo wurde der Status des Rechtssubjekts vom Augenblick der Zeugung an zugeschrieben, zugleich konnte aber die Pönalisierung der Abtreibung durch Zäsuren gekennzeichnet sein, und neu wurde bisweilen bereits der Abtreibungsversuch bestraft. Diese zum Teil widersprüchliche Normierung ist weitgehend den Diskursen rund um die Abtreibung geschuldet, in denen sich nicht mehr nur die Haltung gegenüber dem noch nicht Geborenen ausdrückte. Dass in der rechtlichen Normierung der Abtreibung dennoch Zäsuren gemacht und Strafmilderung, in gewissen Fällen aber auch Strafschärfung festgeschrieben wurden, beruhte auf der von staatlicher Seite beanspruchten Kontrollbefugnis, mit der wie in der Antike bevölkerungspolitische Ziele verfolgt wurden.

Mit der expliziten Orientierung des Rechts am gesellschaftlichen oder staatspolitischen Nutzen wird offensichtlich, dass der Embryo immer eine durch Interessen geprägte Konstruktion ist. Obwohl hier keine Geschichte der Abtreibung vorgelegt wird, soll abschliessend auf einige zentrale Momente der Diskussion um die Abtreibung im 19. und 20. Jahrhundert eingegangen werden, da dies zeigt, wessen Interessen und Perspektiven jeweils relevant waren.

305 Jerouschek (2002) 173.
306 Projet de Code criminel (1804) Art. 293.
307 Code pénal (1810) Art. 309–318.

5 Konstanz und Wandel in der Abtreibungsgesetzgebung im 19. und 20. Jahrhundert

Sowohl das 19. als auch das 20. Jahrhundert hielten im Zusammenhang mit der Abtreibung an der Simultanbeseelung fest. Exemplarisch brachte dies Ernst Peter Johann Spangenberg, Hof- und Kanzleirat in Celle, zum Ausdruck, als er 1818 formulierte, gegenwärtig teilten die Juristen und Gesetzgeber «die Ansicht der Aerzte, dass das Kind im Augenblick der Empfängnis Seele und Leben erhalte».[308] Aus juristischer Perspektive erachtete er es als unerheblich, ob dieser Meinung gefolgt wurde oder nicht. Denn dass die Abtreibung zu jedem Zeitpunkt gleich bestraft werden sollte, war in seinen Augen allein dem Umstand geschuldet, dass der Tatbestand, die Handlung des Abtreibens, während der gesamten Schwangerschaft der gleiche sei: Das «Verbrechen» bleibt «immer dasselbe, das Kind [mag] reif oder unreif seyn».[309]

Diese Argumentation, die nicht auf den Embryo als Subjekt rekurriert, das getötet wird, sondern die Täterin und ihre Handlung in den Vordergrund rückt, ist in zweifacher Hinsicht paradigmatisch für die Debatten um die Abtreibung im 19. und 20. Jahrhundert. Zum einen wurde der Blick ganz konkret auf die Frau gerichtet, gleichzeitig ihre Notlage aber ausgeblendet. Eine Ausnahme davon stellt die Regelung der Kindstötung dar, die in Bern 1823 eingeführt wurde: Mit «Schellenwerkstrafe», also mit Zwangsarbeit in der in Bern seit 1614 bekannten Institution, oder je nach den Umständen mit dem Tod wurde auch der «Urheber der Schwangerschaft» bestraft.[310] In eine vergleichbare Richtung gingen einige kantonale Regelungen in der Schweiz, welche diejenigen, die die Abtreibung ausführten, schärfer bestraften als die betroffene schwangere Frau, wie dies in der Waadt (1844), in Genf (1874), im Tessin (1873) und in Neuenburg (1891) der Fall war.[311] Zum andern kennzeichneten den Diskurs um die Abtreibung im Nationalstaat immer stärker bevölkerungspolitische Überlegungen. Wie zu zeigen sein wird, schlug sich dies, gepaart mit einer rassistischen Grundhaltung, in der Zeit des Nationalsozialismus auch im Recht nieder. Nur kurzzeitig, während der Weimarer Republik, wurde die Diskussion mit einem spezifischen Blick auf die Frau anders geführt. Im Zusammenhang mit dem rechtlichen Status des Embryos und in der gesetzlichen Regelung der Abtreibung änderte sich bis in die 1970er-Jahre allerdings kaum etwas.

---

308 Spangenberg (1818) 31.
309 Spangenberg (1818) 49.
310 Vgl. Gesetz über den Kindermord, die Abtreibung der Leibesfrucht und die Aussetzung unbehülflicher Kinder (1823) 189 f., Art. 21–23. Zur Schellenwerkstrafe vgl. Jagemann (1843) 60 f., Schild (2012) 1654–1656.
311 Vgl. Gaillard (2012) o. S.

5.1 Die Normierung der Abtreibung im 19. Jahrhundert

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts entfaltete der *Code pénal* in den von Frankreich besetzten Ländern, in den deutschen Regionen westlich des Rheins sowie in der Schweiz, rechtliche Wirkung. Hier ersetzte er mit wenigen Anpassungen sämtliche bisherigen territorialen und kantonalen Regelungen. Das *Peinliche Gesetzbuch der helvetischen einen und untheilbaren Republik* vom 4. Mai 1799 stimmte weitgehend mit dem *Code pénal* von 1791 überein. Zahlreiche Kantone erliessen zwar nach 1803 wieder eigene, kantonale Strafgesetzbücher, übernahmen aber in den wesentlichen Grundzügen den *Code pénale,* etwa die Waadt (1843), das Wallis (1858), Bern (1866), Freiburg (1868), das Tessin (1873) und Genf (1874) oder Neuenburg (1891).[312] Interimistisch, zwischen 1803 und dem Erlass eines neuen Strafgesetzbuches, wurde mit Zusatzgesetzen und Verordnungen normiert, so in Bern, wo 1823 das *Gesetz über den Kindermord, die Abtreibung der Leibesfrucht und die Aussetzung unbehülflicher Kinder* erlassen wurde. In den Artikeln 24–27 deklarierte es für die uneheliche Schwangerschaft eine Anzeigepflicht beim kirchlichen Chorgericht und sanktionierte sie mit dem Zuchthaus.

Die sogenannten französisch-rechtlichen Strafgesetzbücher, die kasuistisch gestaltet waren und dem Richter einen relativ grossen Ermessensspielraum zugestanden, waren in Bezug auf die Sanktionen relativ mild.[313] Ihnen standen die sogenannten deutsch-rechtlichen Strafgesetzbücher gegenüber, die sich an der deutschen oder österreichischen Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts orientierten,[314] seit den 1870er-Jahren zunehmend am deutschen *Reichsstrafgesetzbuch*.[315] Ein für die gesamte Schweiz gültiges, vereinheitlichtes Strafgesetz war zwar seit 1848 wiederholt gefordert worden, die Arbeiten daran setzten jedoch erst in den 1890er-Jahren ein, und in Kraft trat es erst 1942.[316] In Deutschland wurde nach dem Ende der Besetzung durch Frankreich wieder auf die alten Gesetze, insbesondere auf das *Allgemeine Preussische Landrecht,* zurückgegriffen. In zahlreichen Territorialstaaten war

312 Hafter (1926) 28 f.

313 Vgl. Hafter (1926) 28 f.

314 Zu dieser Gruppe zählt Hafter (1926) 29 «die Strafgesetze von Thurgau (1841/1868), Graubünden (1851) und Schaffhausen (1859), die alle drei namentlich unter dem Einfluss des badischen StGB und seines Entwurfes (1839 und 1845)» standen. Das Strafgesetzbuch des Kantons Zürich (1835) orientierte sich dagegen an den entsprechenden Erlassen von Hannover sowie Bayern und im Kanton Aargau war das Strafgesetzbuch von Österreich (1803) Vorbild.

315 Das *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (Reichsstrafgesetzbuch, RStGB), von 1871 trat am 1. Januar 1872 in Kraft und wurde 1953 durch das neue Strafgesetzbuch (StGB) ersetzt. An ihm orientierten sich die Strafgesetzbücher von Zürich (1871), Basel (1872 und 1873), Zug (1876), Solothurn (1885) und in etwas geringerem Ausmass die Gesetzbücher der Kantone Appenzell Ausserrhoden (1878), Schwyz (1881), Appenzell Innerrhoden (1899) sowie Glarus (1899). Vgl. Hafter (1926) 29.

316 Vgl. Hafter (1926) 30.

überdies immer noch die *Carolina* massgeblich, oder aber es waren Landesrechte in Kraft, die auf ihr beruhten.

Das erste, wirklich moderne Strafgesetzbuch, das dem Geist der Aufklärung verpflichtet war und in der Folge zum Vorbild für zahlreiche Strafgesetzbücher wurde, trat 1813 in Bayern in Kraft: *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern,* das unter der Federführung von Paul Johann Anselm von Feuerbach redigiert worden war.[317] Die Artikel 243–245 behandelten die «Kindesabtreibung». Für die Selbst- und die Fremdabtreibung sowie die versuchte Fremdabtreibung, die zu den Tötungsdelikten zählten, war eine Gefängnisstrafe von mindestens drei Jahren vorgesehen, für die gewerbsmässige Fremdabtreibung eine Zuchthausstrafe von bis zu zwölf Jahren. Die Abtreibung ohne Einwilligung der schwangeren Frau wurde mit Zuchthaus bis zu sechzehn Jahren bestraft. Dass die Abtreibung zur «Kindesabtreibung» geworden war, implizierte gleichsam selbstverständlich, dass der Embryo vom Augenblick der Empfängnis an als Mensch qualifiziert wurde, was sich im gleichen Strafmass zu jedem Zeitpunkt der Abtreibung ausdrückte.[318] Die Todesstrafe war durch eine Gefängnis- oder Zuchthausstrafe ersetzt worden. Dies beruhte nicht zuletzt auf der Berücksichtigung des Motivs der Schande und darauf, dass im Verlauf des 19. Jahrhunderts die Schwangerschaft pathologisiert und als Krankheit begriffen wurde, die die Zurechnungsfähigkeit der Frau zu reduzieren vermochte.[319] Sehr ähnlich regelte das *Strafgesetzbuch für die Preussischen* Staaten von 1851 die Abtreibung, allerdings war die Strafe hier vergleichsweise wieder verschärft worden: Vorgesehen waren fünf Jahre Zuchthaus, bei einer Abtreibung gegen den Willen der Frau bis zu zwanzig Jahre.[320] Es bildete die Vorlage für das *Strafgesetzbuch für die norddeutschen Staaten* (1870), das wiederum Grundlage war für das 1872 in Kraft getretene *Reichsstrafgesetzbuch* von 1871.[321]

An der weltlichen gesetzlichen Normierung änderte sich folglich im Grundsatz kaum etwas.[322] Wie bereits ausgeführt, hatte die römisch-katholische Kirche 1869 die von ihr während Jahrhunderten vertretene Position der Sukzessivbeseelung aufgegeben und sich ebenfalls den neuesten Erkenntnissen der Mediziner angeschlossen. Der Maxime, dass der Embryo im Augenblick der Zeugung ein menschliches Lebewesen sei, folgte auch das 1811 in Österreich in Kraft getretene *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (ABGB)

---

317 Vgl. etwa die Strafgesetzbücher Württembergs (1839), Braunschweigs (1840) oder Sachsens (1855). Den Vorbildcharakter betont Friedrich Karl von Strombeck in der Vorrede zu seinem *Entwurf eines Strafgesetzbuches […] für das Herzogtum Braunschweig*: «Bei der Ausarbeitung dieses Entwurfes hatte ich die Ergebnisse der *Baierischen* Legislation, vorzüglich das Strafgesetzbuch, das Werk des unsterblichen Feuerbach, […] stets vor Augen.» Strombeck (1839) XVIII.

318 Vgl. Seidler (1993) 127.

319 Vgl. Honegger (1991) 202–212, Jerouschek (2002) 184, Metz-Becker (1997) 56–72.

320 Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten (1851) 58, §§ 181 f.

321 Vgl. Seidler (1993) 126–133.

322 Vgl. Kaiser (1996) 347, N 56.

in § 22 Satz 1: «Selbst ungeborene Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängnis an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze.» Die Ansicht, die dem Embryo einen Subjektstatus zugestand, kontrastierte in eigenartiger Weise damit, dass der rechtliche Status des Embryos in den Disputen um die Abtreibung und in der Normierung der Abtreibung gerade nicht mehr thematisiert wurde.[323]

5.2 Bevölkerungspolitik, Sozialdarwinismus und Nationalsozialismus

Weshalb der Embryo, nachdem er zum Menschen und Rechtssubjekt geworden war, in kürzester Zeit wieder zum «Nichtmenschen» und Rechtsobjekt wurde, lässt sich durch unterschiedliche Interessen erklären, die mit ihm verbunden wurden.[324] In seinem *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* aus dem Jahr 1801 formulierte Feuerbach paradigmatisch: «Auch der Embryo ist ein Mensch, und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten.»[325] Damit fasste er in einem Satz zusammen, was sich im Verlauf des 18. Jahrhunderts an widersprüchlichen Einsichten herauskristallisiert hatte und für das 19. Jahrhundert zentral war: Der Embryo wurde zwar als menschliches Lebewesen begriffen, gleichzeitig wurde aber seine Tötung beziehungsweise die Abtreibung nicht wie die Tötung eines lebenden Menschen geahndet. Bezeichnend dafür war, dass im Zusammenhang mit Abtreibung immer von Tötung der Leibesfrucht – und nicht eines Menschen – die Rede war.[326] Die Abtreibung, so Feuerbach, musste nicht wie die anderen Tötungsdelikte als Offizialdelikt zwingend vom Staat verfolgt werden, sondern implizierte für den Staat lediglich ein Können, sofern er sich um die künftigen Bürger kümmern wollte oder weitere, gesellschaftspolitische Überlegungen ihn dazu veranlassten. Dies formulierte Karl Joseph Anton Mittermaier in der überarbeiteten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch explizit: «Unpassend ist es, das Verbrechen [der Abtreibung] als Art der Tödtung aufzufassen oder dem Kindermorde gleichzustellen […]; es muss als eigenes Verbrechen […] aufgefasst werden.»[327] Für den Staat folgte daraus einerseits ein gewisser Spielraum in der Beurteilung des Delikts, der der spezifischen Situation der schwangeren Frau Rechnung tragen konnte, andererseits wurde

323 Vgl. Jerouschek (2002) 178–187.

324 Den Begriff des «Nichtmenschen» in diesem Zusammenhang verwendet Jerouschek, um damit zu verdeutlichen, dass dem Embryo insbesondere im bevölkerungspolitischen Diskurs auch das einzige Recht, das er überhaupt haben kann, das Recht auf Leben, abgesprochen wurde, sofern staatliche Interessen dies verlangten. Jerouschek (2002) 177.

325 Feuerbach (1801) 261, § 395.

326 Vgl. Seidler (1993) 134.

327 Feuerbach (1847) 628, Anm. 4 zu § 392.

ihm erlaubt, andere Interessen mit der Verfolgung oder Liberalisierung der Abtreibung zu berücksichtigen. Die Aufhebung einer Frist im weltlichen Recht scheint zwar zu implizieren, dass der rechtliche Status des Embryos aufgewertet wurde, doch drehte sich der Diskurs um die Abtreibung im ausgehenden 19. Jahrhundert, in dem nach Ansicht der Sozialpathologen die Zahl der Abtreibungen massiv zugenommen hatte, ebenfalls nicht darum.[328]

Der 1871 mit dem sogenannten *Reichsstrafgesetzbuch* eingeführte legendäre Paragraf 218 kannte Milderungsgründe, doch verbot er die Abtreibung zu jedem Zeitpunkt, verneinte also eine graduelle Abstufung des rechtlichen Status beim Embryo. Die Debatte um die Reform wurde im Parlament seit dem frühen 20. Jahrhundert geführt, doch auch die Verhandlungen des Reichstages brachten keine Liberalisierung.[329] Erst 1926 konnte auf Gesetzesebene eine Strafmilderung verwirklicht werden: An die Stelle der Zuchthaustrat eine Gefängnisstrafe.[330] Grundsätzlich standen sich zwei kontroverse Ansichten gegenüber, deren Argumente keinen Bezug zum rechtlichen Status des Embryos hatten.[331] Die sogenannt liberale Position postulierte ein Recht der Frau, über ihren Körper selbst zu bestimmen, und ein Recht auf Abtreibung bei ungewollter Schwangerschaft, weil es sich dabei um eine «Privatangelegenheit» eines jeden Individuums handle. Die Gegenposition, die sogenannt sozialistische Position, betrachtete die Fortpflanzung gerade nicht als Privatangelegenheit, sondern als solche der Gesellschaft, des Staates. Entsprechend wurde dem weiblichen Individuum das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung abgesprochen und stattdessen die Frage gestellt, ob die Abtreibung aus volkswirtschaftlicher Sicht verboten oder legalisiert werden sollte.

Diese Positionen wurden zu Beginn des 20. Jahrhunderts verschärft, als die langjährige Auseinandersetzung der Mediziner mit der menschlichen Fortpflanzung einen neuen Wissenschaftszweig hervorbrachte. In kurzer Folge erschienen zahlreiche Werke, die die Forderung nach einer Sexualwissenschaft erhoben, die sich der menschlichen Sexualität aus natur- und geisteswissenschaftlicher Perspektive widmen sollte – so etwa Auguste Forels *La question sexuelle* (1905) oder Iwan Blochs *Das Sexualleben unserer Zeit in seiner Beziehung zur modernen Kultur* (1907). 1908 gab Magnus Hirschfeld die *Zeitschrift für Sexualwissenschaft* heraus.[332] Zugleich wurden insbesondere in der Westschweiz – weniger in der Deutschschweiz und in Deutschland – neomalthusianische Praktiken zur künstlichen Geburtenverhinderung populär.[333] Neben die Kameralistik, die sich für die Volksvermehrung aussprach, trat damit eine Volkswirtschaftslehre, die sich auf den britischen Pfarrer und Ökonomen Thomas Robert Malthus berief und eine Überbevölkerung zu

328 Vgl. Seidler (1993) 135 f.
329 Vgl. Kaiser (1996) 347 N 56, Usborne (1986) 219 f.
330 Vgl. Augstein/Koch (1985) 26, Kaiser (1996) 347.
331 Vgl. hierzu und zum Folgenden Noonan (1969) 483–487, 501–511, Seidler (1993) 136 f.
332 Vgl. zur Geschichte der Sexualwissenschaft Sigusch (2008).
333 Vgl. Gaillard (2012) o. S., Seidler (1993) 137.

verhindern trachtete.[334] Der Begriff Neomalthusianismus, der zunächst von Politikern und Ökonomen verwendet wurde, um die Bevölkerungspolitik an der Wirtschaft auszurichten und die Armenfürsorge abzuschaffen, wurde im ausgehenden 19. Jahrhundert zum Synonym für Geburtenregelung.[335]

In Deutschland wurde die Problematik der Abtreibung in einer bislang nicht gekannten Heftigkeit während des Ersten Weltkrieges und in der Zeit der Weimarer Republik, also auch in der Zeit der Wirtschaftskrise, ausgetragen.[336] Bereits um 1900 hatte ein Geburtenrückgang eingesetzt, der sich, wie in Kriegszeiten üblich, während des Ersten Weltkrieges und in den Folgejahren weiter verschärfte (1900: über vier Kinder pro Frau, 1932: 1,6).[337] Als sich dies deutlich bemerkbar machte, wurden die Frauen wieder vermehrt auf die Rolle der Mutter fixiert, wofür, vier Jahre nach der Einführung des Wahlrechts für die Frau in Deutschland, die Einführung des Muttertages ab 1922 exemplarisch steht.[338] Dennoch war die Abtreibung insbesondere in Arbeiterkreisen zu einer «selbstverständlichen Alternative zur Empfängnisverhütung» geworden; nach Schätzungen von Ärzten hatte sich ihre Zahl gegenüber der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg verdoppelt (200 000–600 000) und wuchs während der Wirtschaftskrise noch weiter an (800 000–1 000 000). Anfang der 1930er-Jahre wurden gemäss Schätzungen um 50 Prozent der Schwangerschaften mittels Abtreibung beendet.[339]

Es waren vor allem gesellschaftskritische Gynäkologen, die auf die Notlage von Arbeiterinnen aufmerksam machten, neomalthusianische Praktiken propagierten und sich, wenn es mit der Verhütung nicht geklappt hatte, für die Abtreibung aufgrund von sozialen und wirtschaftlichen Gründen einsetzten. Nicht zuletzt hofften sie damit den Kurpfuschern oder sogenannten Engelmacherinnen das Handwerk legen und die Sterblichkeits- sowie Unfruchtbarkeitsrate nach nicht professionell durchgeführten Abtreibungen senken zu können. In Zürich sind damit die Namen des sozialistischen Arbeiter-Ärztepaares Paulette und Fritz Brupbacher eng verbunden.[340] Das Phänomen der Abtreibung war gemäss diesen Ärzten und einigen linken Politikern eng mit der Zugehörigkeit zur Stellung oder Klasse in der Gesellschaft verknüpft, mit der finanziellen Möglichkeit, sie bei einem Arzt durchführen zu lassen

---

334 Vgl. Frevert (1984/1) 29, Fuhrmann (2002), Gaillard (2011) o. S.

335 Vgl. Gaillard (2011) o. S.

336 Vgl. Dienel (1993) 140.

337 Vgl. Dienel (1993) 153. Heute beträgt die Quote 1,4, ebd.

338 Vgl. Dienel (1993) 141 f.

339 Vgl. Dienel (1993) 143, die allerdings ausführt, dass die Zahlen bei Arbeiterfrauen entschieden höher waren und auf eine Geburt vier bis fünf Abtreibungen kamen. Laut Augstein/Koch ging der Deutsche Ärztetag 1928 von 500 000–800 000 Abtreibungen aus, wobei gegen 10 000 Frauen an den Folgen starben. Dort ist auch nachzulesen, dass in den Fällen, die vor Gericht verhandelt wurden, 92 Prozent der Verurteilten der minderbemittelten Schicht angehörten und lediglich 0,1 Prozent der «reichen Bevölkerungsklasse». Augstein/Koch (1985) 26.

340 Vgl. Denoth (2003) o. S. Zu den Reformbestrebungen in der Weimarer Republik vgl. Putzke (2003).

oder Verhütungsmittel zu kaufen.[341] Schon 1913 hatten darauf die Berliner Sozialdemokraten und die Mediziner Julius Moses und Alfred Bernstein hingewiesen und «gegen den staatlichen Gebärzwang» mit einem Aufruf zum «Gebärstreik» als Mittel des Klassenkampfs geantwortet.[342] 1922 organisierte die Kommunistische Partei Deutschlands eine Kampagne, in der der Slogan «Dein Körper gehört Dir» geprägt wurde. Allerdings standen ebenfalls nicht die weibliche Selbstbestimmung und die reproduktive Freiheit der Frau im Zentrum, sondern der Klassenkampf.[343] In diesen Kontext gehören auch die Theaterstücke der Ärzte und Schriftsteller Friedrich Wolf, *Cyankali* (1929), und Carl Credé, *§ 218. Gequälte Menschen* (1930). In der Folge wurden sogenannte Kampfausschüsse gegründet, die bis in die 1930er-Jahre gegen 1500 Massenveranstaltungen organisierten. 1931 – die Nationalsozialisten hatten bereits ihre Gegenpropaganda begonnen – fand «die erste Selbstbezichtigungskampagne ‹Ich habe abgetrieben›» statt, unterzeichnet von prominenten Frauen, sozial eingestellten Ärzten und zahlreichen unbekannten Frauen.[344]

Insgesamt aber waren die so denkenden Ärzte in der Minderheit. Noch 1925 verurteilten die Mediziner am 44. Deutschen Ärztetag in Leipzig die Möglichkeit der Aufhebung des Verbots der Abtreibung scharf. In erster Linie argumentierten sie jedoch nicht mit dem Status des Embryos, sondern mit der ansonsten hemmungslosen Zunahme von Abtreibungen und der «Verwilderung der Geschlechtssitten».[345] Die Mehrzahl der Frauenverbände war ebenfalls gegen die Freigabe, gegen die Straffreiheit der Abtreibung; eine Ausnahme bildete die Feministin Helene Stöcker, die sich mit ihrer Forderung jedoch «ins Abseits der Frauenbewegung» manövrierte.[346]

Entgegen § 218 StGB entschied das Reichsgericht am 11. März 1927 in einem Abtreibungsfall, dass die streng medizinisch indizierte Abtreibung nicht rechtswidrig sei.[347] Dieser richtungsweisende Entscheid, der 1938 durch ein weiteres Urteil bestätigt wurde, prägte die juristische Debatte bis in die Gegenwart, zumal hier explizit auf die Notstandssituation, auf eine Rechtsgüterkollision, die einer Güterabwägung bedurfte, verwiesen wurde. Das Gericht kam zum Schluss, der Embryo sei zwar als eigenständiges Rechtsgut geschützt, im Vergleich mit dem Leben und der Gesundheit der Frau aber ein geringerwertiges Rechtsgut, weil die Gesundheit und das Leben «des fertigen

341 Vgl. Dienel (1993) 163.
342 Vgl. Dienel (1993) 164; Bergmann (2013) 94. Gegen eine solche politische Instrumentalisierung der weiblichen Selbstbestimmung sprachen sich Rosa Luxemburg, Clara Zetkin und Luise Zietz aus. Vgl. Bryant (2007) 113.
343 Vgl. Dienel (1993) 165 f.
344 Augstein/Koch (1985) 27.
345 Dienel (1993) 159.
346 Dienel (1993) 162, vgl. Augstein/Koch (1985) 27, die auf Louise Schroeder, SPD-Abgeordnete der Deutschen Nationalversammlung und 1947 erste Oberbürgermeisterin Berlins, verweisen.
347 Vgl. Augstein/Koch (1985) 27.

Menschen» höherwertig sei.[348] Bei einer 1930 durchgeführten Umfrage unter Ärzten hatten lediglich 7,4 Prozent für die Aufhebung des Abtreibungsverbots votiert, 79 Prozent «eine sozialmedizinische Indikation» und immerhin 38 Prozent bereits «eine rein soziale Indikation» befürwortetet. Nur ein Jahr später, 1931, waren bereits mehr als «80 Prozent der befragten deutschen Ärzte» für «die gesetzliche Anerkennung der eugenischen Indikation».[349]

Vor dem Hintergrund stetig abnehmender Geburten wurde die Frage der quantitativen Bevölkerungspolitik zu einem zentralen Thema, und zahlreiche europäische Länder setzten entsprechende Kommissionen ein.[350] Hatte in der Schweiz noch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts das schnelle Bevölkerungswachstum die Angst vor einer Überbevölkerung genährt und in der Westschweiz zur Rezeption neomalthusianischer Ansätze geführt sowie gesamtschweizerisch die staatlich unterstützte Überseeauswanderung gefördert, setzte im frühen 20. Jahrhundert mit dem Geburtenrückgang ebenfalls eine Gegenbewegung ein, die auf der Angst vor Überalterung gründete.[351] Diskutiert wurden im Zusammenhang mit der Geburtenförderung zunächst sozialpolitische Möglichkeiten, etwa die Förderung kinderreicher Familien mit verschiedenen Massnahmen, die von sozialhygienischen Vorkehrungen über den sozialen Wohnungsbau und die Familienförderung durch finanzielle Anreize – etwa Geburtenprämien – bis zu steuerpolitischen Überlegungen und nicht zuletzt auch zum Verbot der Werbung für Abtreibung reichten.[352] Zunehmend wandelten sich die bevölkerungspolitischen Fragestellungen und Problematiken jedoch von rein quantitativen in qualitative. Wie sich bereits bei Frank angekündigt hatte, verlagerte sich das Ziel darauf, dem Staat möglichst gesunde und gute Staatsbürger zu garantieren.

Schon um 1900 war die Frage der Bevölkerungspolitik qualitativ gestellt worden.[353] So hatte die schwedische Autorin Ellen Karolina Sophie Key in ihrer Schrift *Das Jahrhundert des Kindes* von 1900, die 1902 in deutscher Übersetzung erschien, nicht nur für eine Reform von Ausbildung und Schule plädiert, sondern trat mit sozialdarwinistischen und eugenischen Argumenten auch für eine Verbesserung des Menschengeschlechts ein. Als mögliche Mittel nannte sie die freiwillige Askese oder Sterilisation von Menschen, die an Alkohol-, Erb- oder Geschlechtskrankheiten litten, sowie die gezielte Euthanasie von geistig oder körperlich behinderten Kindern.[354] Sozialdarwinistisches

---

348 RGSt 61, 242, 254 f. Vgl. Schmidt (1929) 350, Gante (1993) 169 f., Seidler (1993) 133, 169, Kaiser (1996) 347, Hahn (2000) 71.

349 Dienel (1993) 160, Putzke (2003).

350 Vgl. Thorn (1912) 29 f., Dienel (1993) 154–158, Höpflinger (2010) o. S.

351 Vgl. Wecker (2003) 227, Höpflinger (2010) o. S.

352 Vgl. Dienel (1993) 155–157, Wecker (2003) 226, Höpfliger (2010) o. S., der in diesem Zusammenhang auf das Postulat zur «Förderung kinderreicher Familien» verweist, das 1929 im Nationalrat vom späteren Bundesrat Josef Escher eingereicht wurde.

353 Vgl. zum ganzen Themenkomplex und zur Entstehung eugenischen Denkens Weingart/Kroll/Bayertz (1988).

354 Vgl. Seidler (1993) 137.

Gedankengut, die Übertragung von evolutionstheoretischen Erkenntnissen Charles Darwins auf die gesellschaftliche Entwicklung, wurde salonfähig und galt als wissenschaftlich fundiert, sodass es kaum hinterfragt in einem reformpädagogischen Buch, das auf grosse Resonanz stiess, vertreten werden konnte.

Der bereits genannte Auguste Forel, der mit Darwin korrespondierte und Professor der Psychiatrie an der Universität Zürich und Direktor der Psychiatrischen Universitätsklinik Burghölzli war,[355] schrieb 1904: «Die Hauptaufgabe einer Nationalökonomie und einer Politik, die das wirkliche Wohl aller Menschen im Auge haben, sollte sein: die Erzeugung glücklicher, brauchbarer, gesunder und sehr arbeitsamer Menschen zu fördern.» Zwar drückte sich laut Forel «Aufklärung und Menschenliebe» im Bau von Spitälern, «Irrenanstalten, Idiotenanstalten» und «Versorgungshäusern» aus, doch dürfe darüber nicht vergessen werden, dass «bei einseitiger Fürsorge für menschliche Ruinen, für diese Produkte unserer sozialen Unsitten, die Kräfte der noch gesunden und arbeitsfähigen Bevölkerung allmählich» aufgerieben und «vernichtet» würden. Entschieden «humaner» sei es deshalb, «die Wurzeln des Übels anzugreifen und der Erzeugung der geistigen und körperlichen Krüppel ein Ende zu bereiten», wobei Forel feststellte, dass sich die «Politiker und Nationalökonomen» mit dieser Aufgabe bislang «leider» selten befasst hätten.[356] An einer anderen Stelle betonte er, von welch «ungeheurer Wichtigkeit» es sei, «die Zeugung solcher Schwachen und Krüppel möglichst zu verhindern», da die «brutale Zuchtwahl» bei Menschen anders als bei den Tieren «die Ausmerzung der Schwachen unter uns» nicht mehr besorge.[357]

In den folgenden Jahren beschäftigten sich die Politiker, Nationalökonomen und Mediziner intensiv mit eugenischen Argumenten, mit Methoden, die der drohenden Degeneration entgegenwirken und eine sogenannt gesunde Bevölkerung garantieren sollten. Eugenisches Gedankengut «verbreitete sich in der Zwischenkriegszeit schnell und gleichsam flächendeckend in Europa und den USA».[358] Ab 1912 fanden internationale Kongresse zur Eugenik statt, in der Folge wurden nationale Eugenikverbände gegründet.[359] Die Eugenik, die in Deutschland auch unter der Bezeichnung Rassenhygiene und Erbgesundheitslehre betrieben wurde, prägte die seit dem 19. Jahrhundert propagierte

355 Dem eugenischen Ansatz in der Psychiatrie war auch Eugen Bleuler, Forels Nachfolger im Burghölzli, verpflichtet. Vgl. Wecker (2003) 226.

356 Forel (2012) 553.

357 Forel (2012) 494. Weiter unten führte er zu dem damit verbundenen eugenischen Programm aus: «Sollen wir es nun der ‹gedankenlosen natürlichen Zuchtwahl› (die beim Menschen durch die Kultur zum unnatürlichen Rückschrittsfaktor geworden ist), das heisst dem rohen Zufall, der Krankheit, dem Hunger, dem Krieg, dem Kindsmord in einer Periode der Evolution überlassen, unsere zukünftigen Zeugungen quantitativ und qualitativ zu regeln, wo gerade die Wissenschaft und die Technik Unglücksfälle, Krankheiten, Kindersterblichkeit und Hungersnot immer erfolgreicher bekämpfen?» Forel (2012) 607.

358 Wecker (2003) 225, Gasser/Gilles (2005) o. S.

359 Vgl. Tanner (2007) 112.

Bevölkerungspolitik im ersten Drittel des 20. Jahrhunderts entscheidend.[360] Ihr primäres Ziel war die Verbesserung der Menschheit – beziehungsweise «Rasse» – in körperlicher, geistiger und sittlicher Hinsicht. Während die positive Eugenik die «Fortpflanzung ‹erbgesunder›» Personen zu fördern trachtete, wollte die negative Eugenik diejenige «erbkranker» Personen verhindern.[361] Gefördert wurde dieser Prozess durch die Weltwirtschaftskrise und die mit ihr verbundene Sparpolitik, die auch das Gesundheitswesen betraf und eine weitere Radikalisierung einleitete.[362] Politik, Justiz, Medizin und die sich eben als wissenschaftliche Disziplin etablierende Psychiatrie arbeiteten dabei Hand in Hand.

Die Aussagen Forels, die auf einer verhängnisvollen Koppelung von kameralistischer und malthusianischer Bevölkerungspolitik beruhten, enthielten beinahe alle Momente, die für die rassistische und eugenische Politik des Nationalsozialismus kennzeichnend waren. Zum einen sollte mit Sterilisationen aus eugenischen Gründen eine sogenannt erblich belastete Nachkommenschaft verhindert werden, wobei die Kriterien der erblichen Belastung immer willkürlich blieben und von einer psychiatrisch diagnostizierten Geisteskrankheit über «Trunksucht», «lasterhaften Lebenswandel», «Liederlichkeit» und «soziale Unangepasstheit» bis zur «Rassenzugehörigkeit» reichten. Zum andern verweist das Moment der fehlenden Zuchtwahl auf eine konservative Kulturkritik, die gepaart mit rassischen Momenten zur Vorstellung der von Menschenhand gezielt gesteuerten Auslese und Vermehrung «besonders erwünschter Bevölkerungsgruppen» führte.[363] Auguste Forel war nicht ohne direkten Einfluss auf die Entwicklung in Deutschland, wo zwei seiner Schüler tätig waren: Alfred Ploetz, der Begründer der Rassenhygiene, und der mit ihm verschwägerte Ernst Rüdin, der seit 1931 Direktor der Deutschen Forschungsanstalt für Psychiatrie, des späteren Max-Planck-Instituts für Psychiatrie, war. In den 1930er-Jahren verfestigten sich «Eugenik und Rassenhygiene zur wissenschaftlichen Orthodoxie in der deutschen Medizinergemeinschaft».[364] Dem neuen Fach war es erstaunlich schnell gelungen, sich zu etablieren und zu institutionalisieren.[365] Standardwerk mit autoritativem Charakter war der von den Medizinern Erwin Baur, Eugen Fischer und Fritz Lenz verfasste *Grundriss der menschlichen Erblichkeitslehre und Rassenhygiene* (1921).

---

360 Zum Begriff der Eugenik, der von Francis Galton in seiner Schrift *Inquiries into Human Faculty and its Development* (1883) geprägt wurde, vgl. Wecker (2003) 225, Tanner (2007) 110. Zum Begriff der Rassenhygiene, der auf Alfred Ploetz zurückgeht, vgl. Tanner (2007) 114.

361 Gasser/Gilles (2005) o. S.

362 Vgl. Hahn (2000) 19.

363 Wecker (2003) 226.

364 Hahn (2000) 19 f.

365 Vgl. Tanner (2007) 112 f.

5.3 Eugenische Gesetze und die Regelung der Abtreibung

Bevor in Europa für diese eugenischen Massnahmen eine gesetzliche Grundlage bestand, schränkte das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1912 das Recht der Eheschliessung ein, obwohl es von der Bundesverfassung 1874 garantiert wurde:[366] «Um eine Ehe eingehen zu können, müssen die Verlobten sich im Zustand der Urteilsfähigkeit befinden. Geisteskranke sind in keinem Fall ehefähig.» (Art. 106 aZGB) Die Ehe war in diesem Fall nicht nur verboten, sondern nichtig (Art. 128 Abs. 2 aZGB).[367] Waren im 19. Jahrhundert in der Schweiz Ehen mit Verweis auf die Armenkasse, die belastet werden könnte, untersagt worden, waren es im frühen 20. Jahrhundert nicht mehr die politischen Behörden, die über die Ehefähigkeit entschieden, sondern Ärzte und Psychiater.[368]

Die ersten eugenisch motivierten rechtlichen Regelungen waren Sterilisationsgesetze. Eine Vorreiterrolle spielten hier die USA, wo Ende der 1920er-Jahre bereits dreissig Staaten entsprechende Gesetze eingeführt hatten, deren Verfassungsmässigkeit vom Supreme Court 1927 festgestellt worden war.[369] In Europa erliess als erstes Land Dänemark 1929 ein Sterilisationsgesetz, die übrigen skandinavischen Länder folgten.[370] Schon ein Jahr früher, 1928, hatte der Kanton Waadt mit einem Gesetz, das bis 1985 in Kraft blieb, die Zwangssterilisation geregelt; andere Kantone erliessen entsprechende Richtlinien. Eine gesamtschweizerische Gesetzgebung wurde als nicht konsensfähig erachtet, weil davon ausgegangen wurde, dass sich die katholischen Kantone dagegen aussprechen würden, nachdem Papst Pius XI. im Dezember 1930 – vor dem Hintergrund eugenischer Tendenzen – in seiner Enzyklika *Casti connubii* die Abtreibung auch aus medizinischen Gründen scharf verurteilt hatte.[371]

Am 1. Januar 1934 trat in Deutschland das *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses* von 1933 in Kraft, das die Unfruchtbarmachung in § 1 regelte: «Wer erbkrank ist, kann durch chirurgischen Eingriff unfruchtbar gemacht (sterilisiert) werden, wenn nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass seine Nachkommen an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden

366 «Das Recht der Ehe steht unter dem Schutze des Bundes. Dieses Recht darf weder aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus anderen polizeilichen Gründen beschränkt werden.» Art. 54 Abs. 1 aBV.

367 Vgl. Botschaft Gesetzesentwurf Zivilgesetzbuch (1904) 125, 130.

368 Vgl. Wecker (2003) 228. Im Zusammenhang mit den ökonomisch begründeten Heiratsverboten verschiedener Gemeinden und Städte führt sie aus, diese seien insofern kontraproduktiv gewesen, als sie nicht Geburten verhinderten, sondern die Zahl unehelicher Kinder in die Höhe trieben.

369 Vgl. Buck versus Bell, 274 U. S. 200 (1927).

370 Vgl. Wecker (2003) 228, Baker Aksoy/Donovan/Erland Jensen (1993).

371 Vgl. Pius XI. (1930) 562 f., deutsche Übersetzung: www.stjosef.at/dokumente/casti_connubii.htm (17. 9. 2022); vgl. Dienel (1993) 159, Wecker (2003) 228.

werden.»[372] Gleich wie im Waadtländer Gesetz, aber anders als in den übrigen Sterilisationsgesetzen wurde hier die Zwangssterilisation, die Sterilisation ohne Einwilligung der betroffenen Person, geregelt: Antragsberechtigt waren der beamtete Arzt und die Anstaltsleiter «für die Insassen einer Kranken-, Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Strafanstalt» (§ 3). Mitherausgeber des Kommentars zum Sterilisationsgesetz war Ernst Rüdin, der bereits genannte ehemalige Schüler Forels.[373]

Die breite Akzeptanz eugenischer Massnahmen hatte der sogenannt sozialistischen Position Auftrieb gegeben: Entscheidender als individuelle Grundrechte oder das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung war das Interesse der Gesellschaft. Dies schlug sich bei der nationalsozialistischen Regelung der Abtreibung nieder. Am 26. Juni 1935 wurde neu § 10a eingefügt, der die vom Erbgesundheitsgericht angeordnete Unfruchtbarmachung einer schwangeren Frau regelte. Mit ihrer Einwilligung durfte die Sterilisation gleichzeitig mit der Abtreibung durchgeführt werden, sofern «die Frucht» nicht «schon lebensfähig» war oder «die Unterbrechung der Schwangerschaft eine ernste Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Frau» darstellte. Gleichzeitig wurde in Abs. 2 der Zeitpunkt der Lebensfähigkeit sehr spät angesetzt: «Als nicht lebensfähig ist die Frucht dann anzusehen, wenn die Unterbrechung vor Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats erfolgt.»

Damit war in Deutschland erstmals die Abtreibung aufgrund medizinischer Indikation gesetzlich verankert.[374] Nicht ganz zehn Jahre später, 1943, wurde in der *Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft* eine Strafschärfung für die nichttherapeutische oder nicht angeordnete Abtreibung eingeführt. Für die abtreibende dritte Person galt die Todesstrafe, sofern «der Täter dadurch die Lebenskraft des deutschen Volkes fortgesetzt beeinträchtigt». Im selben Sinn wurde § 218 Abs. 3 StGB umformuliert. Begründend wurde dazu ausgeführt: «Der nationalsozialistischen Erkenntnis, dass die Zukunft unseres Volkes auf seiner Fortpflanzungskraft beruht, entspricht die Notwendigkeit, das Unwesen der Abtreibung mit den schärfsten Waffen zu bekämpfen. Diese Notwendigkeit ist durch die Blutverluste des Krieges noch gesteigert worden.»[375]

Nicht der rechtliche Status des Embryos war für die Normierung der Abtreibung bedeutsam, sondern die «Lebenskraft des deutschen Volkes».[376] Bereits der Entwurf für ein neues Strafgesetzbuch hatte die Abtreibung nicht als Tötungsdelikt behandelt, sondern als «Angriff auf Rasse und Erbgut»,

372 Abs. 2 listet die Erbkrankheiten auf: angeborener Schwachsinn, Schizophrenie, zirkuläres (manisch-depressives) Irresein, erbliche Fallsucht, erblicher Veitstanz (Huntingtonsche Chorea), erbliche Blindheit, erbliche Taubheit, schwere erbliche körperliche Missbildung. Daneben war gemäss Abs. 3 auch Alkoholismus ein Kriterium, das die Sterilisation legitimierte.

373 Vgl. Jost (1992), Wecker (2003) 225 f., 229.

374 Vgl. Gante (1993) 171, Hahn (2000) 71.

375 Vgl. Augstein/Koch (1985) 27.

376 Vgl. Gante (1993) 171, Baumann (2001) 213 f.

womit sie zu einem Verbrechen wurde, das gegen die «völkische Substanz» gerichtet war. Bezeichnenderweise sollte § 218 gemäss Verordnung nicht auf Personen angewendet werden, die nichtdeutscher Staatsangehörigkeit waren. Jüdischen Personen war Abtreibung ausdrücklich erlaubt. Weder in den Debatten um die Abtreibung noch in ihrer gesetzlichen Regelung im ersten Drittel des 20. Jahrhunderts ging es um den ethischen oder rechtlichen Status des Embryos oder sein Lebensrecht. Die Abtreibung wurde kaum als Frage des Gewissens oder weiblicher Autonomie behandelt. Sie wurde vielmehr als ein volkswirtschaftliches und parteipolitisches Problem gesehen und behandelt.[377]

5.4 Die rechtliche Normierung nach dem Zweiten Weltkrieg

In der Schweiz war 1942 das neue Strafgesetzbuch in Kraft getreten. Es ersetzte die kantonalen Gesetzgebungen und galt über die Landesgrenze hinaus als fortschrittlich und vorbildlich.[378] Von einer Strafe bei Abtreibung sah es dann ab, wenn eine medizinische Indikation vorlag (Art. 107 aStGB 1918): «Wird die Abtreibung mit dem Willen der Schwangeren von einem patentierten Arzte vorgenommen, so bleibt sie straflos, wenn sie erfolgt, um eine nicht anders abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr dauernden schweren Schadens an der Gesundheit von der Schwangeren abzuwenden.»[379] Diese Regelung, die bis 2002 beibehalten wurde, galt bei ihrer Einführung als eine «der liberalsten in Europa»; allerdings liessen die verschiedenen kantonalen Ausführungsbestimmungen zum Strafgesetzbuch unterschiedlichste Interpretationen der medizinischen Indikation zu, sodass die Abtreibungspraxis in der Schweiz höchst heterogen war.[380]

Einige Kantone in der Schweiz anerkannten die medizinische Indikation schon sehr viel früher als legitimierenden Grund, so die Waadt (1844), Genf (1874), das Tessin (1873) und Neuenburg (1891).[381] Gesamtschweizerisch setzte die öffentliche Diskussion um diesen entschuldbaren Notstand und die damit verbundene Straflosigkeit der Abtreibung ebenfalls vergleichsweise früh ein, nämlich schon 1896. Anlass dafür war der 1893 von Carl Stooss vorgelegte Vorentwurf des *Strafgesetzbuches.* Ab 1896 diskutierten zunächst Experten, später eine breitere Öffentlichkeit über die Straffreiheit der Abtrei-

377 Vgl. Dienel (1993) 167 f.

378 Gefordert worden war ein schweizerisches Strafgesetzbuch bereits 1848 und 1872 im Zusammenhang mit dem Verfassungsentwurf. Nach einer 1887 eingereichten entsprechenden Motion erarbeitete Carl Stooss erste wissenschaftliche Unterlagen: *Die schweizerischen Strafgesetzbücher, zur Vergleichung zusammengestellt* (1890) und *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt* (1892/93). Vgl. Hafter (1926) 31 f., Schäfer (2013) 323.

379 Vgl. Botschaft Gesetzesentwurf Strafgesetzbuch (1918) 138.

380 Vgl. NEK (2002/1) 4.

381 Vgl. hierzu und zum Folgenden Gaillard (2012) o. S.

bung bei medizinischer Indikation. 1918 lag zwar bereits die Botschaft des Bundesrates zum neuen *Strafgesetzbuch* vor, aber es dauerte Jahre, bis es in einer Volksabstimmung von 1938 in einer überarbeiteten Fassung von 1937 angenommen wurde und 1942 tatsächlich in Kraft trat.[382]

Im Zusammenhang mit der Strafgesetzrevision im Kanton Basel-Stadt hatte 1919 Franz Welti, sozialdemokratischer Anwalt und später Mitglied der Kommunistischen Partei, den Antrag auf straflose Abtreibung innerhalb der ersten drei Monate eingereicht, der vom Grossen Rat in der ersten Lesung am 22. Mai 1919 mit 55 gegen 50 Stimmen angenommen und in der Folge *Lex Welti* genannt wurde. Der Protest dagegen, auch von den Frauenvereinen, nahm offenbar tumultuöse Ausmasse an. In der zweiten Lesung vom 3. Juli 1919 wurde der Antrag deshalb abgelehnt.[383]

Unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg wurden in Deutschland die nationalsozialistischen Regelungen zur Abtreibung aufgehoben. Relevant war nun wieder das Urteil des Reichsgerichtshofes von 1927, das sie bei medizinischer Indikation erlaubte. Aufgrund der massenhaften Vergewaltigungen durch Angehörige der Besatzungsarmeen wurden zwischen 1946 und 1948 «regionale Rechtsprovisorien» eingerichtet, die eine Abtreibung nach Vergewaltigung zuliessen.[384]

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen des Nationalsozialismus wurde 1949 der Grundsatz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 des *Grundgesetzes* aufgenommen. Die Würde des Menschen wurde als unantastbar bezeichnet und ihre Achtung sowie ihr Schutz zur zentralen Verpflichtung des Staates erklärt. Dieser verfassungsmässig garantierte Schutz sollte dem Embryo ebenfalls zukommen, wie Günter Dürig, einer der namhaften Kommentatoren des Grundgesetzes und Strafrechtsprofessor in Tübingen, 1956 ausführte. Die Menschenwürde, schrieb er, komme dem Menschen selbst dann zu, wenn er «noch nicht geboren oder bereits tot» sei: «Wer von Menschen gezeugt wurde und wer Mensch war, nimmt an der Würde ‹des Menschen› teil.» Und er fuhr fort: «Auch dem *nasciturus* und dem *monstrum* kommt – schon wegen der Mutter – Menschenwürde zu. Das vom Staat geduldete oder gar legalisierte Töten des Kindes im Mutterleib ist ebenso Verfassungsunrecht wie die Vernichtung von Monstren als ‹lebensunwert›.»[385] Diese dezidierte Haltung im

382 Die Gründe für diese Verzögerung sind vielfältig: Das Strafgesetzbuch wurde von verschiedenen Expertengruppen wiederholt überarbeitet (1893–1895, 1901–1903, 1907/08, 1912–1916). Ein fortwährender Streitpunkt war die Abschaffung der Todesstrafe, vor allem aber sträubten sich die Kantone gegen den Verlust ihrer Kompetenz in Strafsachen. Hemmend wirkte sich auch das grundlegende «Zerwürfnis zwischen Stooss und dem Justizdepartement» aus, und überdies wurde Eugen Hubers gleichzeitige Arbeit am Zivilgesetzbuch prioritär behandelt. Vgl. Schäfer (2013) 325–327, Botschaft Gesetzesentwurf Strafgesetzbuch (1918) 2–4.

383 Vgl. Woodtli (1975) 140–147.

384 Gante (1993) 172 f., Kaiser (1996) 348 N 57. In einigen Ländern kam es zu entsprechenden Verordnungen und Gesetzen, so etwa in Südwestdeutschland, in Sachsen, Thüringen und Mecklenburg.

385 Dürig (1956) 126.

Zusammenhang mit der Menschenwürde war und blieb nicht unwidersprochen, doch wirkt sie im Recht Deutschlands bis heute nach.[386] Damit wurde ein expliziter und umfassender Rechtsschutz für den Embryo proklamiert. Schon in den Beratungen des Grundgesetzes sprachen sich überdies verschiedene Fraktionen, allerdings vergeblich, dafür aus, explizit den Zusatz «Das keimende Leben wird geschützt» in Abs. 2 aufzunehmen, und forderten, es müsse mindestens protokollarisch dokumentiert werden, «dass bei dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit das keimende Leben ausdrücklich eingeschlossen sei».[387] Beide verfassungsmässig geschützten Grundrechte, die Menschenwürde und das Recht auf Leben, hatten Auswirkungen auf die Abtreibungsregelung.[388]

Bereits in den 1960er-Jahren war der Reformbedarf im Zusammenhang mit der Abtreibungsregelung erkannt worden, wirklich dringend wurde er jedoch erst in den 1970er-Jahren, als sich vonseiten der Frauen ein immer stärkerer Widerstand gegen das Verbot der Abtreibung formierte.[389] In zahlreichen Ländern wurde in der Folge mit der Fristen- oder Indikationenregelung die Abtreibung liberalisiert und innerhalb einer gewissen Zeitspanne für straflos erklärt. In Deutschland wurde 1970 von liberalen Strafrechtlern ein Entwurf für die Fristenregelung vorgelegt, der die Abtreibung innerhalb von drei Monaten nach einer Beratung straflos zulassen wollte. Alternativ dazu wurde ein Entwurf zur Indikationenregelung vorgelegt, der lange mehrheitsfähiger schien. Bei der Abstimmung 1974 wurde jedoch die Fristenregelung vom Parlament gutgeheissen.[390] Nachdem der Bundespräsident das Gesetz unterzeichnet hatte, wurde eine Verfassungsklage eingereicht, worauf das Bundesverfassungsgericht am 25. Februar 1975 das Gesetz zurückwies. In seinem ersten Urteil zum Schwangerschaftsabbruch hielt es im ersten Leitsatz fest: «Das sich im Mutterleib entwickelnde Leben steht als selbständiges Rechtsgut unter dem Schutz der Verfassung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 Abs. 1 GG). Die Schutzpflicht des Staates verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen.»[391]

Das Gericht folgte damit dem oben skizzierten Ansatz von Dürig und bewertete das Lebensrecht des Embryos höher als den Schutz der Persön-

386 Vgl. etwa das Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz, ESchG) vom 13. Dezember 1990.

387 BVerfGE 39, 1, 137.

388 Wie Kriele ausführte, ist allerdings die Gleichsetzung der «Massenvernichtung menschlichen Lebens von Staats wegen in Konzentrationslagern und bei Geisteskranken» mit der «von der Schwangeren selbst oder mit ihrem Willen von Dritten vorgenommenen Abtötung der Leibesfrucht» höchst fragwürdig. Kriele (1975) 217. Zum Problemkomplex Menschenwürde und Recht auf Leben vgl. Müller-Terpitz (2007) 82–381.

389 Vgl. Gante (1993) 174–187.

390 Vgl. Augstein/Koch (1985) 29, Gante (1993) 184–201, Kaiser (1996) 348 N 58.

391 BVerfGE 39, 1, 1. Daran wurde auch im zweiten Urteil zum Schwangerschaftsabbruch vom 28. Mai 1993 festgehalten, vgl. BVerfGE 88, 203 (251). Vgl. Kriele (1975) 207, Dolderer (2012) 26, 29, 59 f.

lichkeit der Frau.[392] Dennoch wurde im Anschluss an dieses Urteil eine neue Gesetzesinitiative vorbereitet, und 1976 wurde mit § 218a StGB eine Indikationenregelung eingeführt, die Ausnahmen vom generellen Abtreibungsverbot (§ 218 StGB) formulierte. Eine Abtreibung durfte vorgenommen werden, wenn eine medizinische, eugenische oder embryopathische, soziale oder ethische Indikation gegeben war. Mit anderen Worten: Eine Abtreibung war straffrei, wenn die physische oder psychische Gesundheit der Frau gefährdet war, sich eine Notlage abzeichnete oder die Frau aufgrund einer Vergewaltigung oder eines sexuellen Missbrauchs schwanger war. Straffrei war die Abtreibung überdies, wenn das Ungeborene eine schwerwiegende Behinderung aufwies; diese sogenannt embryopathische Indikation wurde 1995 gestrichen.[393]

1993 änderte das Bundesverfassungsgericht seine Praxis: Der Schwangerschaftsabbruch blieb zwar nach wie vor rechtswidrig, doch wurde gleichsam dem Ansatz von Feuerbach gefolgt: Bis zur 14. Woche *müsse* eine Abtreibung von staatlicher Seite nicht strafrechtlich verfolgt werden. Damit wurde die sogenannt faktische Fristenregelung eingeführt, die allerdings an eine Beratungspflicht und Bedenkzeit von drei Tagen gebunden war und ist, was einer tatsächlichen Fristenregelung letztlich widerspricht.[394] Verfolgt werden mit der Beratung zwei Absichten: Einerseits der «Schutz des ungeborenen Lebens», andererseits soll der Frau vor Augen geführt werden, «dass das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und dass deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann».[395] Letztlich geht das Bundesverfassungsgericht in Deutschland noch heute davon aus, dass es sich bei der Abtreibung um einen Grundrechtskonflikt handelt: Dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Frau steht das Lebensrecht des Embryos gegenüber.[396]

---

392 Zur kontroversen Diskussion in den 1970er-Jahren exemplarisch Reis (1974) und Leist (1990) 12 f.

393 Vgl. § 218a Abs. 3 aStGB, Gante (1993) 203–205, Hillenkamp (2011) 31.

394 Straflos ist der Schwangerschaftsabbruch ohne vorgängige Beratung heute in folgenden Fällen: nach Art. 218a Abs. 2 StGB, wenn er aus ärztlicher Perspektive notwendig ist, um «eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden», und zugleich die Gefahr nicht auf andere Weise abwendbar ist. Art. 218a Abs. 3 StGB zählt rechtswidrige Taten auf, die den Abbruch legitimieren: sexueller Missbrauch von Kindern, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung sowie sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen. In Fällen «besonderer Bedrängnis» greift zudem Art. 218a Abs. 4 StGB, der einen Schwangerschaftsabbruch bis zur 22. Woche zulässt; diese Frist wurde 1976 eingeführt und ist heute im Zusammenhang mit den sogenannten Spätabtreibungen entscheidend. Zur Kritik der Fristenregelung mit Beratungspflicht vgl. Koch in Eser/Koch (2000) 11.

395 Art. 219 Abs. 1 StGB (2010).

396 Vgl. das zweite Urteil zum Schwangerschaftsabbruch: BVerfGE 88 vom 28. Mai 1993, 203 ff.

In der Schweiz wurde die Fristenregelung 2002 eingeführt.[397] Bereits im Juni 1971 war eine erste Initiative lanciert worden, wenig später wurde die Schweizerische Vereinigung für Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (SVSS) gegründet.[398] An der Urne wurde die Initiative 1977 knapp verworfen.[399] Die Debatten brachen in den folgenden Jahren nicht ab, doch erst 2001 wurde eine parlamentarische Initiative zur Legalisierung der Fristenregelung gutgeheissen, gegen die jedoch das Referendum ergriffen wurde. In der darauf folgenden Volksabstimmung wurde die Fristenregelung aber mit 72 Prozent angenommen und trat im Oktober 2002 in Kraft.[400] Gemäss heute geltender Gesetzgebung ist die Abtreibung bis zur zwölften Woche straffrei, wenn die Frau schriftlich bekundet, dass sie sich in einer Notlage befinde und vom behandelnden Arzt beraten wurde.[401]

397 Nicht selten wird auch von Fristenlösung gesprochen. Der Begriff ist allerdings umstritten, da es sich nicht eigentlich um eine Lösung, sondern um eine Regelung handelt.

398 Zur weiteren Entwicklung bis 1977 ausführlich Gaillard (2012) o. S.

399 Zur Geschichte der Fristenregelung in der Schweiz vgl. die Website der SVSS, www.svss-uspda.ch/de/schweiz/chronologie.htm (17. 9. 2022), sowie NEK (2002/1) 4.

400 Vgl. Gaillard (2012) o. S.

401 Vgl. Art. 119 Abs. 2 StGB. Ein Schwangerschaftsabbruch nach der zwölften Woche ist, wie in Deutschland, nur möglich, wenn eine medizinische Indikation gegeben ist.

6 Belebt, unbelebt – Mensch, Nichtmensch?

Bei der Gesetzgebung zur Abtreibung lassen sich drei Positionen ausmachen, die mit Unterbrüchen und bisweilen parallel von der Antike bis in die Gegenwart vertreten wurden und werden. Erstens: Der Embryo hat keinen eigenständigen Rechtsstatus, gilt als Sache und ist ein Rechtsobjekt, über das verfügt werden kann, ohne dass dem irgendwelche Rechte oder ein Schutz gegenüberstehen. Zweitens: Die Theorie der Sukzessivbeseelung geht von einer graduellen Entwicklung aus und spricht dem Embryo ab einem gewissen Zeitpunkt ein Recht auf Leben zu; danach wird die Abtreibung als Tötung verstanden. Drittens: Die Theorie der Simultanbeseelung verzichtet auf einen solchen Zeitpunkt und betrachtet den Embryo im Augenblick der Zeugung als menschliches Wesen. Die Abtreibung gilt deshalb zu jedem Zeitpunkt als Tötungsdelikt. Im Verlauf der Zeit wurde der Embryo also entweder als Rechtsobjekt oder als Rechtssubjekt qualifiziert, wobei sich die Theorien der Sukzessiv- und Simultanbeseelung darin unterscheiden, ab welchem Zeitpunkt ihm ein rechtlicher Status zukommt.

Gemäss der ältesten in den Gesetzen aufscheinenden Ansicht ist der Embryo eine rechtlose Sache. Während in der Antike, so auch im römischen Recht, eine Fremdabtreibung oder ein fahrlässig bewirkter Abort einem Eigentumsdelikt gegen den *pater familias* gleichkam und mit Schadenersatz sanktioniert wurde, war die Abtreibung mit seinem Einverständnis kein Delikt, sondern Privatsache. Verbote der Selbstabtreibung waren damit dann vereinbar, wenn sie die Interessen des Verfügungsberechtigten verletzten. Dieser verdinglichende Umgang mit dem Embryo entspricht dem autoritären Konzept des *pater familias,* das sich auch auf lebende ihm unterworfene Menschen bezog: auf Kinder, deren Tötung oder Nichtannahme straflos möglich war, auf Sklaven sowie in einem begrenzten Ausmass auf Frauen. Ein analog verdinglichender Umgang zeigt sich in den Gesetzen später ebenfalls dort, wo die Interessen Dritter stärker gewichtet wurden, so in der *Lex Frisionum* von 802/03, die die Tötung des soeben geborenen Kindes durch die Mutter ebenso für straflos erklärte wie der *Code pénale* von 1791 die Abtreibung. Beide Normen weisen die Abtreibung oder die Tötung eines Neugeborenen der Privatsphäre zu und räumen überdies ein Recht auf reproduktive Selbstbestimmung ein.

Ähnlich verdinglichend war der Umgang mit dem Embryo immer dann, wenn bevölkerungspolitische Interessen die Abtreibung propagierten, um eine Bevölkerungszunahme zu verhindern, so in der Antike und im 19. Jahrhundert mit dem neomalthusianischen Ansatz. Aber auch peuplistische Tendenzen zur Zeit des Kameralismus pflegten insofern einen verdinglichenden Umgang mit dem Embryo, als es nicht wirklich um ihn ging und er einzig Mittel zur Bevölkerungsvermehrung war. Die nationalsozialistische Ideologie kombinierte beide Ansätze: Gepaart mit eugenischem und rassistischem Gedankengut dienten sie dem Ziel, die erwünschte Bevölkerungsgruppe zu vermehren

und die unerwünschte zu vernichten. Ein verdinglichender Umgang mit dem Embryo im Rahmen der Gesetzgebung zur Abtreibung wurde also immer dann vertreten, wenn die Interessen einzelner Individuen, des Staates oder der Gesellschaft den Interessen der noch nicht geborenen, zukünftigen Menschen übergeordnet wurden. Dies war während Jahrhunderten der Fall in der Antike, dann punktuell und singulär im Spätmittelalter sowie unmittelbar nach der Französischen Revolution oder während der etwas mehr als zehnjährigen nationalsozialistischen Herrschaft.

Die zweite, von Aristoteles im 5. Jahrhundert v. Chr. formulierte Position verstand den Embryo als sich sukzessive zum Menschen entwickelndes Wesen. Erst nachdem er die Stufen des vegetativen und animalischen Daseins überwunden hatte und mit einer rationalen Seele ausgestattet war, galt er als menschliches Wesen. Die damit verbundene Zäsur zwischen beseelt/unbeseelt, belebt/unbelebt oder geformt/ungeformt und damit auch der Rechtsstatus des Embryos waren zwar nicht eindeutig, und bereits in der Antike nannten verschiedene Autoren unterschiedliche Zeitpunkte. Dennoch setzte sich dieses Konzept durch und wurde für die in den folgenden Jahrhunderten entscheidende Instanz, die katholische Kirche, massgeblich. Gegenüber der Antike wurde der Embryo mit der Beseelung, die als göttlicher Akt verstanden wurde, aufgewertet und zu etwas – für Menschen und den Staat – Unverfügbarem.

Bereits im 2./3. Jahrhundert hatte der Gedanke der graduellen Entwicklung des Embryos in der neuen Bibelübersetzung der *Septuaginta* Eingang gefunden. Und obwohl die frühen Konzilien die Abtreibung unterschiedslos zu jedem Zeitpunkt als Totschlag verurteilten, votierte Augustinus im 5. Jahrhundert für die aristotelische Sukzessivbeseelung. Endgültig Eingang ins Kirchenrecht fand sie jedoch erst im 12. Jahrhundert mit der Aufnahme ins *Decretum Gratiani.* Das kanonische Recht hielt daran mit einem drei Jahre dauernden Unterbruch (1588–1591) bis 1869 fest, und es hatte Vorbildcharakter für das weltliche Recht: Vom 16. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts kannten die Gesetze des deutschen Sprachraums – je verschiedene – Fristen, vor oder nach denen die Sanktion der Abtreibung unterschiedlich ausgestaltet war. Nach einem Unterbruch von etwa 150 Jahren tauchten sie in der Gestalt der gegenwärtigen Fristenregelung erneut in den Gesetzbüchern auf.

Wird nur die Zeitspanne seit dem Jahr null berücksichtigt – also die lange Zeit vorher, die bis zum *Gesetz von Hammurabi* (um 1700 v. Chr.) reicht, ausgeblendet –, war und ist das Konzept der Sukzessivbeseelung des Embryos, die sich mit einer Frist verbinden lässt, zeitlich gesehen am längsten konsensfähig. Dafür gibt es verschiedene Gründe: Die Vorstellung der graduellen Entwicklung eröffnet einen Ermessensspielraum für die Beurteilung sowie die Strafverfolgung der Abtreibung und lässt die Möglichkeit zu, vor dem gesetzten Zeitpunkt keine oder eine mildere Bestrafung vorzusehen. Für die Kirche war dies einerseits eine pragmatische Lösung, zumal medizinisches Wissen rund um die Schwangerschaft und Aborte weitgehend fehlte. Andererseits diente

die Aufwertung des Embryos zum Rechtssubjekt zusammen mit dem Verbot der Verhütung dem in der Genesis formulierten bevölkerungspolitischen Ziel – «Seid fruchtbar und vermehret euch und füllt die Erde» – und festigte zugleich die kirchliche Kontrolle über die Reproduktion. Die Sexualität wurde an die Ehe geknüpft und die reproduktive Selbstbestimmung negiert. Der Fokus richtete sich auf die Abtreibung nach Ehebruch, «Unzucht» oder «Hurerei» sowie auf ausseheliche Schwangerschaften. Auch in der Gegenwart wird mit der Fristenregelung die gesellschaftliche und staatliche Kontrolle der Reproduktion nur bedingt aufgegeben und der Frau nur ein beschränktes Recht auf reproduktive Selbstbestimmung zugestanden.

Problematisch an der Theorie der Sukzessivbeseelung war und ist jedoch, dass jeder Zeitpunkt immer willkürlich war und bleiben wird. Zwangsläufig musste damit die Diskussion entstehen, ob und ab wann der Embryo als Mensch beziehungsweise als Rechtssubjekt zu qualifizieren sei. Ausserdem wird mit einer Frist die Frage aufgeworfen, als was der Embryo *vor* dieser Zäsur zu gelten hat und weshalb seine Abtreibung, wenn er *kein* Rechtssubjekt ist, als milder zu bestrafender Tatbestand gilt.

Im 3. Jahrhundert n. Chr. wurde die dritte Position der Simultanbeseelung von Tertullian formuliert. Sie betrachtet den Embryo mit der Zeugung als menschliches Wesen und schützenswertes Rechtssubjekt. Die Abtreibung wird deshalb zu jedem Zeitpunkt als Tötung oder Mord begriffen. An die Stelle des Staates oder des *pater familias,* denen das Recht über Leben und Tod, das *ius vitae et necis,* eingeräumt worden war, trat Gott als Schöpfer aller menschlichen Lebewesen, dem allein die Verfügungsgewalt über sie zukam. Verbunden damit waren die Vorstellung der «Heiligkeit des Lebens», die zu einer grundsätzlichen Aufwertung des Individuums führte, und die Kriminalisierung auch der Selbstabtreibung. Im Kirchenrecht spielte dieser Ansatz, wie ausgeführt, indessen eine untergeordnete Rolle. Eingang in die weltliche Gesetzgebung fand dieser Ansatz erst im ausgehenden 18. Jahrhundert, doch prägt er diese in gewissen Ländern in der Form eines strikten Abtreibungsverbots bis in die Gegenwart.

Verschiedene Momente führten dazu, dass sich die Auffassung der Simultanbeseelung durchzusetzen vermochte. Vonseiten der Juristen wurde immer vehementer gefordert, weltliches Recht dürfe sich nicht am tradierten Recht der römisch-katholischen Kirche orientieren, sondern müsse vernunft- oder naturrechtlich begründet werden. Die intensivierte Auseinandersetzung mit dem römischen Recht führte dazu, dass das kanonische Recht zunehmend an Einfluss verlor. Um jedoch die Straflosigkeit der Abtreibung, die mit dem römisch-rechtlichen Status des Rechtsobjekts Embryo einherging, abzuwenden, wurde vermehrt mit dem Nutzen für die Gemeinschaft oder den Staat argumentiert und der Embryo als künftiger Staatsbürger mit genuinen Rechten gesehen. Entscheidende Impulse gingen aber auch von Luthers Übersetzung der Bibel aus, die mit der Reformation massgeblich wurde. Sie beruhte auf der *Vulgata* und propagierte das Konzept der Simultanbeseelung. Eine

Umsetzung im weltlichen Recht wurde indessen erst vor dem Hintergrund der aufklärerischen juristischen Debatte um die Strafrechtsreform möglich, für die Beccaria wichtige Anstösse geliefert hatte. Dabei hatten die Sittlichkeitsdelikte, die Kindstötung und Abtreibung paradigmatischen Charakter.

Eine entscheidende Rolle spielten die an den Universitäten ausgebildeten Mediziner. Sie eröffneten sich ein spezifisches Tätigkeitsfeld, indem sie im Verlauf des 18. Jahrhunderts die Kontrolle der Fortpflanzung übernahmen und die sogenannte Frauenheilkunde begründeten, in der die Forschung am weiblichen Körper rund um Fortpflanzung und Schwangerschaft intensiviert wurde. Ausserdem arbeiteten sie am Aufbau eines staatlichen Gesundheitswesens und beteiligten sich neu am bevölkerungspolitischen Diskurs. Bereits mit der Etablierung der Gerichtsmedizin hatten die Mediziner, wie an Teichmeyer und Haller gezeigt, einen naturwissenschaftlich-medizinischen Deutungsvorrang in der Frage des Lebensbeginns gegenüber der Jurisprudenz beansprucht und die Theorie der Sukzessivbeseelung als kirchenrechtliche Konstruktion oder Erfindung der Juristen desavouiert, die durch die Theorie der Simultanbeseelung zu ersetzen sei. Für die Abtreibungsregelung ergaben sich insbesondere unter den Anhängern der evangelisch-reformierten Konfession Synergien: Juristen, die sich auf die lutheranische Bibel stützten, konnten sich die neuesten Erkenntnisse der Mediziner zu eigen machen. Kritik am grösser werdenden Einfluss der Medizin auf die Jurisdiktion, die sich zur Leitwissenschaft für das Recht in Fragen um Leben und Tod entwickelte, wurde nur selten geübt. Allerdings meinte Spangenberg schon 1818: «Es lässt sich endlich nicht läugnen, dass bei dieser eingerissenen Willkühr die Verwirrung dann auf das höchste gestiegen ist, und die positiven Normen allen Halt verloren haben, wenn dem Verbrechen, welches zur Frage kam, irgend eine ärztliche Ansicht abgewonnen werden konnte; denn nun konnte es, bei der Geneigtheit der Menschen, gerade in *dem* gross und kenntnisreich zu scheinen, was *nicht* zu ihrem Fache gehört, nicht fehlen, dass an die Stelle einer *rechtlichen* Beurtheilung eine *physiologische* oder *ärztliche* eintrat.»[402]

Vor diesem Hintergrund veränderte sich der Diskurs um die Abtreibung grundlegend. Zwar hatte die Simultanbeseelung den Status des Embryos als Rechtssubjekt gefestigt, doch mit der bevölkerungspolitisch motivierten juristischen und medizinischen Argumentation wurde sein Status in einem eigentlichen Sinn bedeutungslos. Denn die Frage, ob Abtreibung erlaubt oder verboten werden sollte, kreiste nicht mehr um den quasiontologischen Status des Abgetriebenen, sondern darum, welchen Nutzen der Staat aus einer steigenden oder sinkenden Geburtenrate zog. Deutlich zeigte sich nun, dass das Abtreibungsverbot der Sanktion von sozialpolitisch unerwünschtem Verhalten, vor allem aber der Kontrolle weiblicher Reproduktion diente. Mit den eugenischen und rassenhygienischen Ideologien, wie sie seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert vertreten wurden und die im Nationalsozialismus kulminier-

402 Spangenberg (1818) 2.

ten, verschärfte sich diese Kontrolle, indem, gestützt auf Sterilisationsgesetze, auch und vor allem Frauen mittels Sterilisationen von der Reproduktion ausgeschlossen wurden.

Dass die Bestrafung der Abtreibung bei ungewollter Schwangerschaft einen geschlechtsspezifischen Charakter hatte, erkannten und benannten explizit nur wenige Autoren, etwa im 18. Jahrhundert Frank, der «Mitleid und Gerechtigkeit gegen das verführte Geschlecht und seine unglückseeligen Früchte» forderte und die «allzugrosse[n] und *gefährliche[n] Nachsicht* gegen das *verführerische* Mannsvolk» anprangerte.[403] Darauf, dass die Frau die alleinige Leidtragende im Fall einer unerwünschten Schwangerschaft und der Mann «für die Folgen des Beischlafs» nicht «verantwortlich» sei, wies im 19. Jahrhundert Christian Gottfried Flittner, Arzt und Apotheker in Berlin, hin: «Es ist, als wenn das gesetzgebende Männergeschlecht mit aller möglichen Partheilichkeit zu seinen Gunsten die hierher einschlagenden Gesetze erfunden, und alle böse Folgen von dem verführenden Theile auf den verführten, so wie alle Last von dem stärkern ab und auf den schwächern gewälzt hätte.»[404]

Das Zeitalter der Aufklärung hatte zwar eine Nichteinmischung des Staates im Zusammenhang mit den sogenannten Sittlichkeitsvergehen progagiert, die neu nicht mehr als Sünde und folglich nicht als Kriminal-, sondern als Privatvergehen verstanden wurden und damit dem Individuum fraglos einen Freiraum für seinen Körper und seine moralischen Vorstellungen gegenüber dem Staat zugestanden. Gleichzeitig aber waren diese Rechte, über den eigenen Körper zu verfügen, innerhalb der Gesellschaft nicht gleich verteilt, sondern von der jeweiligen sozialen Stellung, dem Geschlecht, der religiösen oder ethnischen Zugehörigkeit und dem Alter abhängig. Eine konsequente Nichteinmischung des Staates hätte im Zusammenhang mit der weiblichen Sexualität und der Berücksichtigung der spezifisch weiblichen Reproduktionsfähigkeit zur Entpönalisierung der Abtreibung führen müssen, wie sie für kurze Zeit im *Code pénal* galt.

Erst mit der Legalisierung der Abtreibung innerhalb eines gewissen zeitlichen Rahmens, mit der Einführung der Fristenregelung, wie sie im ausgehenden 20. Jahrhundert von Frauen gefordert wurde, wird dem Recht, selbst über den eigenen Körper und die eigene Biografie zu bestimmen, teilweise Rechnung getragen. Eine Aussage über den Rechtsstatus des Embryos wird damit nicht gemacht; vielmehr wird versucht, das Recht auf Selbstbestimmung mit dem rechtlichen Schutz des Embryos in einen Ausgleich zu bringen. In Deutschland wird die Besonderheit der Konstellation mit dem Begriff «Zwei-

---

403 Frank 2 (1780) 6, 126 f. Frank merkte dazu an: «Zufolge eines unlängst zu Neapel publicirten königl. Edicts, darf künftig keine Frauensperson, sie sei vornehmen oder niedrigen Standes, eine Klage gegen denjenigen erheben, der sie geschändet hat, wenn er ihr auch die Ehe aufs förmlichste versprochen hätte.» Begründet wurde das Edikt damit, «dass die Ruhe ganzer Familien» nicht selten durch «Verführerinnen» gestört worden sei. Frank 2 (1780) 126 f., Anm.

404 Flittner 3 (1843) 192.

heit in Einheit» bezeichnet, der «in seiner Einmaligkeit und Unausweichlichkeit nicht mit anderen Interessenkonflikten vergleichbar» sei.[405] Die Zäsur, die im Rahmen der Abtreibungsgesetzgebung gemacht wird, orientiert sich an dem, was auf einer gesellschaftlichen Ebene akzeptabel scheint, und räumt der fortpflanzungsfähigen Frau beziehungsweise den Eltern in einem beschränkten Mass das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung ein.[406]

Dass Frauen nicht gegen ihren Willen und per Gesetz zu einer Schwangerschaft gezwungen werden dürfen, hat die amerikanische Philosophin Judith Jarvis Thomson in ihrem Aufsatz *A Defence of Abortion – Eine Verteidigung der Abtreibung* (1971) eindrücklich herausgearbeitet. Obwohl sie davon ausgeht, der Embryo sei vom Zeitpunkt der Befruchtung an eine Person,[407] gelingt es ihr, plausibel darzulegen, dass Frauen ein Recht auf Abtreibung zugestanden werden muss. Anhand des Beispiels, dass jemand eines Morgens aufwacht und sich mit einem berühmten Geiger, der an einer Nierenkrankheit leidet, physisch verbunden vorfindet und während neun Monaten verbunden bleiben soll, damit dessen Überleben gesichert ist, argumentiert Thomson, dass das Recht auf Leben das der Selbstbestimmung über den eigenen Körper nicht immer und in allen Fällen, insbesondere aber nicht im Zusammenhang mit der Schwangerschaft, überwiege: Ein «Lebensrecht haben», garantiert «weder ein Recht auf den Gebrauch noch ein Recht auf die Erlaubnis des längerfristigen Gebrauchs eines anderen Körpers […] – auch wenn man ihn gerade zum Überleben benötigte. Die Abtreibungsgegner werden sich deshalb nicht so ganz einfach und klar auf das Lebensrecht stützen können […].»[408] Darauf wies ebenfalls der Rechtsphilosoph Reinhard Merkel hin: «‹Austragungspflicht› heisst mehr als bloss ‹Tötungsverbot›, nämlich: ‹Körpergewährungspflicht›, die Pflicht also, den eigenen Körper für das Überleben eines anderen Menschen zur Verfügung zu stellen.» Grundsätzlich muss jedoch «niemand seinen Körper für das Überleben eines anderen hergeben».[409]

Wie der Durchgang durch die (Rechts-)Geschichte zeigt, wäre es verkürzt, wollte man die zwei extremen Positionen – der Embryo hat keinen beziehungsweise vom Augenblick der Zeugung an einen rechtlichen Status – einerseits einer säkularen Philosophie oder Staatsdoktrin, andererseits der katholischen Doktrin zuordnen. Nicht nur würde dadurch unterschlagen, dass an der Debatte Juristen und Mediziner beteiligt waren, sondern auch, dass es insbesondere die naturwissenschaftlich Forschenden waren, die sich seit dem 18. Jahrhundert vehement dafür aussprachen, dass der Embryo vom Augenblick der Zeugung an ein mit sich identisches Wesen sei, das sich nur

405 Deutsches Bundesverfassungsgericht, BVerfGE, Bd. 88, 154, 209, 384, 386–388, 390, 393 sowie Eser in Eser/Koch (2000), 25, vgl. NEK (2002/1) 5.

406 Vgl. das Votum zum ersten Abtreibungsurteil (1975) der Bundesverfassungsrichterin Wiltraut Rupp-von Brünneck: BVerfG 39, 1, 229; vgl. Kriele (1975) 218.

407 Thomson (1990) 108.

408 Thomson (1990) 117.

409 Merkel (2010) 322.

noch zu entwickeln brauche. Der Konsens, der zwischen lutheranischen Juristen und der medizinischen Wissenschaft bestand und sich im weltlichen Recht abbildete, führte schliesslich dazu, dass die katholische Kirche im 19. Jahrhundert ihre Position der Sukzessivbeseelung ebenfalls aufgab.

Ausserhalb der Abtreibungsgesetzgebung wurde der Rechtsstatus des Embryos kaum festgeschrieben. Eine der wenigen Ausnahmen stellt das *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* dar, das den ungeborenen Kindern von der Zeit der Empfängnis an die «Rechte der Menschheit» zugestand.[410] Bedeutung, lässt sich daraus schliessen, hatte der Embryo nur im Rahmen der patriarchalen oder staatlichen Kontrolle der Reproduktion, insbesondere der reproduktiven Fähigkeiten der Frau. Dies spiegelt sich noch heute in der rechtlichen Normierung Deutschlands und der Schweiz, die dem Embryo in verschiedenen Gesetzestexten offensichtlich unreflektiert einen je verschiedenen Rechtsstatus zuschreiben. So greift im Zusammenhang mit der Abtreibung der Schutz des embryonalen Lebens im Strafrecht bei der Indikationenregelung mit der Nidation, bei der Fristenregelung ab der 12. oder 14. Woche, wobei dieser Schutz mit den pränataldiagnostischen Möglichkeiten und den Spätabtreibungen nach der 22. Woche aufgrund medizinischer Indikation zunehmend erodiert.[411] Gleichzeitig setzt der kategoriale Wandel zur Persönlichkeit im Strafrecht mit dem Einsetzen des Geburtsvorgangs ein, sei es mit den beginnenden Wehen oder bei einem Kaiserschnitt mit der Eröffnung des Bauchraums der Frau (Art. 116 StGB). Im Zivilrecht hingegen wird der Embryo erst mit Vollendung der Geburt zur Persönlichkeit (Art. 31 ZGB).[412] Vorher ist er, mit einer Ausnahme, zivilrechtlich gesehen inexistent. Diese eine Ausnahme betrifft seit der Antike bezeichnenderweise Pekuniäres: Der Embryo kann genau dann als *nasciturus,* als gezeugte, aber noch nicht geborene Person, fingiert werden, wenn es um seine Erbfähigkeit geht, und unter der Voraussetzung, dass er lebend geboren wird.[413] Allerdings wird damit in einem eigentlichen Sinn nicht der Embryo geschützt, sondern ein finanzieller Anspruch des künftig Geborenen.[414]

Einmal mehr zeigt sich deutlich, dass die Frage nach dem rechtlichen Status des Embryos von den jeweiligen Interessen, die mit ihm verbunden sind, abhängig ist. Während die strafrechtliche Abtreibungsregelung auch

---

410 Vgl. ALR (1996) 1. Teil § 10.

411 Vgl. Dolderer (2012); zur Problematik des Spätabbruchs «mit nachfolgender Lebendgeburt» vgl. Merkel (2010) 328–334.

412 Vgl. Büchler/Michel (2020) 28 f. In Deutschland wurde der entsprechende Artikel 217, der zugleich eine Privilegierung enthielt, 1998 aufgehoben: Es wird nicht mehr unterschieden zwischen der Tötung eines Neugeborenen und der eines anderen Menschen. Vgl. für die Schweiz Art. 31 Abs. 1 ZGB, für Deutschland § 1 BGB. Zu möglichen Schädigungen während der Schwangerschaft, die haftpflichtrechtliche Konsequenzen haben, vgl. etwa § 823 Abs. 1 BGB.

413 Der *nasciturus* wird in der Schweiz in Art. 31 Abs. 2 ZGB eingeführt und im Rahmen des Erbrechts in Art. 544 ZGB behandelt. Für Deutschland vgl. § 1923 Abs. 2 BGB.

414 Vgl. Saner (1974) o. S.

heute Ausdruck einer gesellschaftlichen Kontrolle über die weibliche Reproduktion darstellt und deshalb letztlich nur bedingt eine Aussage über den rechtlichen Status des Embryos macht, changiert das Zivilrecht zwischen Anerkennung des Embryos als fingierter Person vor der Geburt, wenn es um pekuniäre Vorteile geht, und der Anerkennung als Person samt ihren Rechten erst mit vollendeter Geburt.

In wessen Verfügungsmacht mit der Abtreibungsregelung konkret und in jedem Einzelfall eingegriffen wurde, nämlich ins Recht der Frau, über ihren Körper, ihre reproduktiven Fähigkeiten und ihre Biografie selbst zu bestimmen, blieb bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts systematisch ausgeblendet. Nur partiell wurde die Notlage anerkannt, in der sie sich aufgrund der rechtlichen Normierung und des gesellschaftlich engen Korsetts befand, und nur selten schlug sich dies in strafmildernden Gründen nieder. Je deutlicher im Verlauf der Rechtsgeschichte zutage tritt, dass das Interesse oder Desinteresse an der gesellschaftlichen Reproduktion für den rechtlichen Status des Embryos in der Abtreibungsgesetzgebung massgeblich ist, desto offensichtlicher wird, wie eng damit die Kontrolle der weiblichen Reproduktionsfähigkeit verknüpft ist und wie sehr diese Problematik Aufschluss über die Stellung der Frau in der Gesellschaft liefert.

Erst in jüngster Zeit wird der Frau ein – allerdings keineswegs unbestrittenes oder uneingeschränktes – Recht auf reproduktive Selbstbestimmung eingeräumt. Damit wird ein elementares Persönlichkeitsrecht anerkannt, das der spezifisch weiblichen reproduktiven Fähigkeit Rechnung trägt. Dass es selbst heute noch nur mit gesetzlichen Einschränkungen gilt, wird damit begründet, dass es in einem Wertungswiderspruch zum grundlegenden Recht des Embryos auf Leben steht. Selbst liberaler ausgestaltete Abtreibungsgesetzgebungen halten bis heute an einem eigenständigen Rechtsstatus des Embryos fest. Nach wie vor gilt, was der schweizerische Bundesrat 1989 ausführte: «Menschliches Leben hat seinen Eigenwert in sich selbst und ist unverfügbar. Daran ändert im Grundsatz die Tatsache nichts, dass das geltende Recht ungeborenes Leben unter Umständen zugunsten der Gesundheit der Mutter preiszugeben gestattet.»[415] Das Recht der Frau, darüber zu bestimmen, ob und wann sie schwanger sein will, ist kein allgemein anerkanntes Recht. Abtreibungsgegnerinnen und -gegner bringen ihr Anliegen auch im 21. Jahrhundert immer wieder in die politische Debatte ein, und gegenwärtig lässt sich beobachten, dass die Liberalisierung der Abtreibung in zahlreichen Ländern wieder rückgängig gemacht wird.[416]

---

415 Botschaft Missbräuche (1989) 1081 zu Art. 120 aStGB.

416 Vgl. die verschiedenen Lebensrechtsbewegungen, die sich zeitgleich mit der Legalisierung der Abtreibung in nahezu allen westlichen Ländern formierten, sowie die jüngste Entwicklung in den USA.

«Von angewünschten Kinden» und der «Gewinnung embryonaler Stammzellen aus überzähligen Embryonen»[1]

Den Ausgangspunkt für die biomedizinischen Regelungen, die den Embryo betreffen und die Ende des 20. und Anfang des 21. Jahrhunderts erlassen wurden, bilden die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie. Was mit der Behebung der Unfruchtbarkeit einzelner Paare durch die Samenspende begann, mündete in die In-vitro-Fertilisation, die extrakorporale Befruchtung in der Petrischale. Der damit verbundene erweiterte Zugriff auf Embryonen eröffnete neue Möglichkeiten für die Fortpflanzungsmedizin, aber auch für die Forschung an sowie die «Verwendung»[2] von Embryonen. Im Folgenden geht es um diesen zugänglichen und verfügbaren Embryo, wie er seit dem ausgehenden 20. Jahrhundert in der schweizerischen Gesetzgebung zur Biomedizin erscheint. Rechtsvergleichend werden die Normen Deutschlands gebracht, auf die Debatten im Umfeld der Gesetzgebung wird jedoch nur punktuell eingegangen.

Ein erster Abschnitt widmet sich den neu erlassenen Gesetzen. Die darin festgeschriebene Normierung erlaubt zugleich einen Blick auf das, was biomedizinisch möglich ist. Daran anschliessend werden die grundlegenden Prinzipien der biomedizinischen Normen mit denen der Bioethik konfrontiert. Zentral sind die Menschenwürde und Persönlichkeit sowie das Recht auf Leben, die in der Bioethik anders ausgelegt werden als im Recht und in der nationalen und internationalen Gesetzgebung unterschiedliches Gewicht haben.

Wie bereits in der Einleitung formuliert, gehe ich von einer interessengeleiteten, naturalistischen Konstruktion des Embryos durch die Biomedizin aus, die ihn tendenziell verdinglicht: Er ist eher Sache als Person. Dies wirkt sich, wie gezeigt werden soll, auf die biomedizinische Gesetzgebung aus. Allerdings führt der Embryo gleichsam eine Doppelexistenz, da er nur in den neuen Normen der Biomedizin so betrachtet wird; das Zivil- und Strafrecht sind nach wie vor durch die lebensweltliche Perspektive geprägt. Die Tendenz der Verdinglichung führt, wie abschliessend gezeigt wird, in der Gegenwart nicht nur zu einer Verdinglichung des Embryos, sondern auch der am Reproduktionsprozess beteiligten dritten Personen.

---

1 Von «angewünschten Kinden» sprach Ulrich Zasius 1520 im Freiburger Stadtrecht im Rahmen der Adoption, vgl. Zasius (1986) III, 7. Das zweite Zitat stammt aus der Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1164.

2 Der Begriff des Verwendens wird von der SAMW gebraucht: «Ebenfalls werden Föten nach Schwangerschaftsabbruch bereits seit Jahren in der Forschung, für z. B. Parkinson Therapien, verwendet.» Vgl. SAMW (2005/1).

1 Ein neues Gesetzeskorpus

Im Verlauf der 1980er-Jahre wurde einer breiteren Öffentlichkeit bewusst, dass mit den neuen (bio)medizinischen Möglichkeiten auch Gefahren des Missbrauchs verbunden sind.[3] Zum einen konnten die im Bereich der Molekularbiologie durchgeführten genetischen Experimente mit und Manipulationen an Tieren und Pflanzen auf menschliche Embryonen übertragen werden, zumal sie mithilfe der In-vitro-Fertilisation verfügbar waren und zum Teil bereits kommerziell genutzt wurden. Zum andern wurden spezifische Problematiken der medizinisch assistierten Reproduktion zunehmend wahrgenommen, etwa die der Leihmutterschaft, der Frage, wie mit konservierten Embryonen nach dem Tod der Eltern umzugehen sei, und ob es erlaubt sein sollte, dass sich Frauen nach dem Tod ihres Ehemannes mit dessen konservierten Samenzellen befruchten lassen.[4]

An den Universitäten etablierte sich vor diesem Hintergrund die Disziplin der Bioethik beziehungsweise der angewandten Ethik. Erkannt wurden aber auch der normative Handlungsbedarf sowie die Notwendigkeit einer internationalen Regelung. Unter dem Titel «Medizin und Menschenwürde» entstand in den folgenden Jahren in der Schweiz ein Gesetzeskorpus, das die medizinisch assistierte Fortpflanzung, die Möglichkeiten der Gentechnologie, Transplantationschirurgie und Humanforschung regelt. In allen Gesetzen sind der Embryo oder Teile von ihm ebenfalls thematisch. Obwohl er sich damit gleichsam ein neues Territorium eroberte, sichert ihm das Strafrecht im Rahmen der Tötungsdelikte unverändert ein Recht auf Leben zu.

1.1 Internationale Regelungen

1982 legte die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) «einen Bericht über den Stand des wissenschaftlichen und technischen Wissens im Bereich der Biotechnologie» vor, den sie durch weitere Rapporte konkretisierte.[5] Auch der Europarat setzte verschiedene Gremien für bioethische Fragen ein; unter anderem war eine beratende Gruppe damit betraut, die unterschiedliche Handhabung von Medizin und Forschung in den einzelnen Ländern aufzuarbeiten. Verfasst wurden Berichte, Stellungnahmen, Empfehlungen und Studien, etwa zum Umgang mit Embryonen und Föten im Rahmen der pränatalen Gendiagnostik, zur künstlichen Befruchtung, Gentherapie und Euthanasie sowie zur medizinischen Forschung an Menschen.[6] Zu

3 Die neue Art der Forschung und ihre neuen Zielsetzungen, die bereits am CIBA-Symposium 1962 formuliert wurden, waren von einer breiten Öffentlichkeit weitgehend unbemerkt geblieben. Künzli (2001) 15 f.

4 Vgl. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1020.

5 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1020 f.

6 Vgl. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1021 f.; Hoppe/Kwisda (2014).

den Berichten, die in der Schweiz besonders beachtet wurden, gehörten die des Warnock Committee (England, 1984), der Arbeitsgruppe Benda (Deutschland, 1985) und des Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (Frankreich, 1986).[7]

Ihre Befürchtung, die Biomedizin könne grundlegende Menschenrechte beeinträchtigen, verbanden einige europäische Justizminister an einer Konferenz 1990 mit der Forderung nach Schutz und internationaler Vereinheitlichung. Dies war der Anlass für die Ausarbeitung des *Übereinkommens zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin,* kurz Biomedizin- oder Bioethikkonvention, die am 4. April 1997 in Oviedo verabschiedet wurde.[8] Sie enthält als bewusst lückenhafte, sogenannte Kernkonvention nur die wichtigsten Grundsätze und formuliert lediglich Mindeststandards, die durch unterzeichnende Staaten erhöht, nicht aber gesenkt werden dürfen (Art. 27). Erklärtes Ziel ist es, im Bereich der Biomedizin die Würde, die Identität und die körperliche Integrität jedes Menschen zu gewährleisten (Art. 1). Dabei ist dem Grundsatz Rechnung zu tragen, dass das Wohl des Individuums den Interessen von Wissenschaft und Gesellschaft vorgeht (Art. 2). Im Verlauf der Zeit wurde die Biomedizinkonvention durch weitere Regelwerke zu einzelnen Bereichen ergänzt: das *Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen* (1998) sowie das *Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe* (2002); sie traten für die Schweiz 2008 beziehungsweise 2012 in Kraft.[9] 2021 ist für die Schweiz ausserdem das *Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen* in Kraft getreten.[10]

---

7 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1065–1069.

8 Für die Schweiz trat sie am 1. November 2008 in Kraft; Deutschland hat die Biomedizinkonvention – und deshalb auch die Zusatzprotokolle – nicht unterzeichnet. Vgl. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1022 f., Botschaft Europäisches Übereinkommen Biomedizin (2001) 279–281, Botschaft Verfassungsartikel Forschung am Menschen (2007) 6750, Radau (2006) 40 f., Gächter/Rütsche (2018) N 97–101, Büchler/Michel (2020) 245 f.

9 Von der Schweiz bislang nicht unterzeichnet ist das Zusatzprotokoll zur Forschung am Menschen, das Additional Protocol (2005).

10 Darüber hinaus enthalten weitere internationale Abkommen Normen zum Gesundheitsrecht allgemein (etwa Zugang zu medizinischer Grundversorgung) oder sind zu berücksichtigen. Vgl. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, 1950); Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948), Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I, 1966); Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, 1966). Vgl. die vom Europarat erlassenen Konventionen, etwa die Europäische Sozialcharta (1961) sowie die Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit (1964).

1.2 «Medizin und Menschenwürde»: die Gesetze zur Biomedizin

Auch in der Schweiz wurde der Handlungsbedarf erkannt. Eine Volksinitiative, die sogenannte Beobachter-Initiative, forderte 1987, Missbräuche in der Fortpflanzungs- und Gentechnologie seien zu verhindern. Dem Bund sollte deshalb mit einem neuen Verfassungsartikel die Gesetzgebungskompetenz eingeräumt werden, «Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut» zu erlassen, um die Würde des Menschen zu wahren und die Familie zu schützen. Verboten werden sollten unter anderem die anonyme Keimzellspende, die gewerbsmässige Vorratshaltung von Keimzellen, die Personenvermittlung Dritter zwecks Zeugung und Austragung von Kindern, Keimbahneingriffe in und Klonen von Embryonen sowie deren Verarbeitung oder der Verkauf von aus ihnen hergestellten Erzeugnissen.[11] Ein Jahr später legte eine vom Bundesrat eingesetzte Expertenkommission ihren Bericht *Humangenetik und Reproduktionsmedizin* (Amstad-Bericht) vor, der sich mit den «sozialen, rechtlichen und ethischen Fragen» im Zusammenhang mit «den neuen Verfahren der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik» auseinandersetzte und eine Stellungnahme zur Volksinitiative formulierte.[12] Nachdem die Initiative zurückgezogen worden war, wurde in der Abstimmung vom 17. Mai 1992 der Gegenentwurf des Bundesrats angenommen, der damalige Art. 24^{novies} aBV. Mit wenigen Änderungen ist er als Art. 119 BV in der revidierten Bundesverfassung (2000) immer noch gültig.[13] Er räumt dem Bund die Kompetenz der Gesetzgebung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin sowie Gentechnologie ein und formuliert die für die Gesetzgebung massgeblichen Prinzipien: die Menschenwürde, die Persönlichkeit und die Familie.

Zwischenzeitlich hatten mehrere parlamentarische Vorstösse sowie zwei Standesinitiativen des Kantons St. Gallen (1987 und 1988) gesetzliche Massnahmen verlangt.[14] Für diesen verband sich damit ein besonderes Interesse, da gegen seine 1988 vom Grossen Rat erlassene Regelung im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht wegen Verletzung der persönlichen Freiheit und der Forschungsfreiheit (Art. 8 und 12 EMRK) eingereicht worden war.[15] Andere Kantone waren

---

11 Zum Wortlaut der Initiative vgl. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 992, Gächter/Rütsche (2018) N 124.

12 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1030; den Vorsitz hatte Altbundesrichter Eduard Amstad.

13 In der ursprünglichen Fassung von 1992 galt der Schutz gegen Missbräuche in der Fortpflanzungs- und Gentechnologie dem Menschen *und* seiner Umwelt. In der neuen Bundesverfassung von 2000 wurden daraus zwei Artikel: Art. 119 regelt den Humanbereich, Art. 120 den Ausserhumanbereich (Tiere, Pflanzen). Daneben betreffen die Änderungen zwei Punkte: In Abs. 2 lit. a wurde das Verbot des Klonens eingefügt (2000), Abs. 2 lit. c wurde aufgrund der Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (2015) abgeändert.

14 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 995, 1024 f.

15 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1011; vgl. BGE 115 Ia 234 vom 15. 3. 1989.

ebenfalls gesetzgeberisch tätig geworden oder hatten Weisungen erlassen, die zumeist auf die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) verwiesen.[16] Diese hatte im Zusammenhang mit der Forschung im Bereich der experimentellen Genetik schon 1975 eine Kommission geschaffen, die entsprechende Projekte registrierte und «Sicherheitsempfehlungen» abgab.[17] 1981 und in den folgenden Jahren formulierte sie überdies Richtlinien zur artifiziellen beziehungsweise zur In-vitro-Fertilisation.[18]

Eine weitere Volksinitiative wollte 1994 die Zeugung ausserhalb des weiblichen Körpers und die Verwendung von Keimzellen Dritter verbieten. Sie wurde in der Abstimmung vom 12. März 2000 unter anderem auch deshalb abgelehnt, weil mit dem *Fortpflanzungsmedizingesetz* (FMedG) ein indirekter Gegenvorschlag präsentiert werden konnte.[19] Schon zehn Jahre früher (1991) war in Deutschland das *Embryonenschutzgesetz* (ESchG) in Kraft getreten. Im Verlauf der folgenden Jahre wurde dem Bund die Gesetzgebungskompetenz in weiteren Bereichen durch die Verfassung eingeräumt: 1999 wurde Art. 29^{decies} aBV (Art. 119a BV) an der Urne angenommen, womit der Bund die Kompetenz erhielt, «auf dem Gebiet der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen» Vorschriften zu erlassen (Abs. 1). 2010 schliesslich trat Art. 118 BV in Kraft, womit für die gesetzliche Regelung der Forschung am Menschen der Weg geebnet war. Mit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung im Jahr 2000 änderte die systematische Einordnung dieser Verfassungsartikel, die neu dem Bereich der «Gesundheit» angehören.

Bis die entsprechenden Gesetze erlassen wurden, vergingen weitere Jahre: Das *Fortpflanzungsmedizingesetz* (FMedG) trat am 1. Januar 2001 in Kraft, das *Stammzellenforschungsgesetz* am 1. März 2005, das *Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen* (GUMG) am 1. April 2007, das *Transplantationsgesetz* (TXG) am 1. Juli 2007 und das *Humanforschungsgesetz* (HFG) schliesslich am 1. Januar 2014.[20] Von der ersten Verfassungsnorm bis zum Inkrafttreten des letzten biomedizinischen Gesetzes dauerte es 22 Jahre.

---

16 So etwa die Waadt (1985), Genf (1985, 1986), Neuenburg (1986), Basel-Landschaft (1987), Aargau (1987), Glarus (1988, Landsgemeindebeschluss); bis 1989 hatten überdies die Kantone Basel-Stadt, Tessin und Solothurn Entwürfe für Gesetze im Bereich der Reproduktionsmedizin ausgearbeitet. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1074–1076.

17 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1009.

18 Vgl. SAMW (1981/1), Richtlinien zur IVF (1985); vgl. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1208–1211, Anhang II und III. Sie wurden 1990 durch die Medizinisch-ethischen Richtlinien für die ärztlich assistierte Fortpflanzung ersetzt.

19 Zur Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung (FMF) von 1994, vgl. www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis241t.html (17. 9. 2022); Gächter/Rütsche (2018) N 495.

20 Für Deutschland vgl. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz, TPG) vom 5. November 1997; Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz, StZG) vom 28. Juni 2002; Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz, GenDG) vom 31. Juli 2009; Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostikgesetz, PräimpG) vom 21. November 2011. Ein spezifisches Humanforschungsgesetz existiert in Deutschland nicht.

Systematisch zusammengestellt sind diese Gesetze sowie die korrespondierenden Verordnungen unter dem Titel «Medizin und Menschenwürde». Dies entspricht den bereits 1992 in der Verfassung festgehaltenen massgeblichen Prinzipien, an denen sich die Gesetzgebung im Bereich der Biomedizin orientieren sollte (Art. 24^{novies} Abs. 2 aBV). In diesen Gesetzen taucht der Embryo wie selbstverständlich auch als vom weiblichen Körper losgelöst auf.

2 Die biomedizinischen Möglichkeiten und die rechtliche Regelung

Die kursorische Darstellung der aktuellen Normierung des Umgangs mit dem Embryo soll zeigen, was biomedizinisch möglich und zugelassen oder verboten ist. Zum Bereich der medizinisch assistierten Reproduktion gehören die künstliche Befruchtung, die Keimzellspende, die Verwendung von und die Forschung mit Eizellen abgetriebener Embryonen, die Konservierung von Keimzellen, imprägnierten Eizellen und Keimzellgewebe. Im Rahmen der vorgeburtlichen Diagnostik werden die Pränatal- und die Präimplantationsdiagnostik behandelt, im Bereich der Gentherapie und Keimbahnintervention die Möglichkeiten des Klonens sowie der Hybrid- und Chimärenbildung, die der Three-Parent-Babys und von Crispr-Cas9. Abschliessend wird auf die Forschung an Embryonen in vivo, im Mutterleib und die Stammzellforschung in vitro, in der Petrischale, eingegangen. Die Ausführungen sind bewusst kurz gehalten, weil die Möglichkeiten der Biomedizin sich fortlaufend verändern und das hier Aufgelistete bald nur noch Spiegel einer überholten wissenschaftlichen Landschaft sein wird.[21] Dasselbe gilt für die korrespondierenden rechtlichen Regelungen, die sich überdies fortwährend an das sich verändernde gesellschaftliche Bewusstsein anzupassen haben. Was noch vor zehn oder zwanzig Jahren undenkbar schien, wird heute nicht selten eingefordert.

2.1 Medizinisch assistierte Reproduktion

Zur medizinisch assistierten Reproduktion in einem engen Sinn zählen die künstliche Befruchtung mit eigenen oder fremden, «gespendeten» Keimzellen. Damit verbunden ist die Konservierung der Keimzellen, Embryonen und neuerdings von Keimzellgewebe.

2.1.1 Die künstliche Befruchtung

Bei der künstlichen Befruchtung werden, anders als bei der natürlichen, die Samen- und Eizellen durch einen Arzt oder im Labor zusammengeführt. Im Bereich der Fortpflanzungs- oder Reproduktionsmedizin wurde während langer Zeit nur die künstliche Insemination praktiziert, die auf den Erfahrungen der Tierzucht beruhte, wie sie unter anderen in den 1770er-Jahren der italienische Universalgelehrte Lazzarro Spallanzani durchführte.[22] Stammen

21 Vgl. zu dieser rasanten Entwicklung – 1997 wurde das geklonte Schaf Dolly geboren, 1998 erstmals eine embryonale Stammzelle isoliert, 2001 das menschliche Genom entschlüsselt – Baldus (2016) 185 f.

22 Vgl. Kimbrell (1997) 74, Schreiber (2011) 55 f., Bernard (2014) 167–253.

die Samenzellen vom Partner der Frau, wird von homologer Samenspende gesprochen, die erfolgreich schon im 18. Jahrhundert vom englischen Chirurgen und Anatomen John Hunter vorgenommen wurde. Bei der heterologen Insemination werden Samenzellen eines anderen Mannes verwendet. Erstmals wurde dies 1884 vom Mediziner William Pancoast an einer anästhesierten und nichts ahnenden Quäkerin, deren Name nicht überliefert ist, in Philadelphia durchgeführt.[23]

Solange der weibliche Zyklus weitgehend unbekannt war, wurde der Umstand, dass «der geschlechtliche Verkehr» nicht «stets von sofortigem Erfolg» gekrönt war, der Frau angelastet.[24] Die künstliche Befruchtung war von Ambivalenzen geprägt, die auf der Trennung und dem gleichzeitigen Nicht-Trennen-Wollen von Sexualität und Fortpflanzung beruhten und das artifizielle Moment zu verschleiern suchten. Etwas Ruchbares haftete ihr auch deshalb an, weil der Arzt unmittelbar nach dem vollzogenen Akt dazwischentrat.[25] Ob der Orgasmus der Frau eine notwendige Voraussetzung für die Empfängnis sei, war umstritten.[26]

Im 19. Jahrhundert wurde die künstliche Insemination im deutschsprachigen Raum tabuisiert und als «Symptom moralischer Verkommenheit» bewertet.[27] Die Dissertation *Über die Ausführung der künstlichen Befruchtung am Menschen* von Paul Levy 1888 blieb bis in die 1910er-Jahre hinein eine der wenigen Schriften, die sich mit der Thematik beschäftigten.[28] Zu einem breiteren Diskurs kam es erst, als die Abhandlung *Die künstliche Zeugung beim Menschen* des Sexualwissenschaftlers Hermann Rohleder 1911 und ein Jahr darauf ein Aufsatz *Über künstliche Befruchtung* des Gynäkologen Albert Döderlein 1912 erschienen.[29] Wie neu und befremdlich die künstliche Befruchtung zu dieser Zeit war, kann beim elsässischen Juristen, Richter und Sexualwissenschaftler Eugen Wilhelm nachgelesen werden: «Derart *terra incognita* ist diese Materie vielen Juristen, dass z. B. gleich die beiden ersten Juristen – ein Richter und ein Universitätsprofessor –, denen ich von dem Buch *Rohleders* sprach, anfänglich meine Angaben für einen Witz und den Bericht über die künstliche Zeugung des Menschen für die Phantasie eines Jules Verne oder eines Wells hielten.»[30]

Wenig später wurde das Phänomen der Unfruchtbarkeit anders eingeschätzt und diskutiert: Vor dem Hintergrund demografischer Befunde, die

---

23 Vgl. Corea (1986) 14. Heterologe Besamungen nahm in den 1890er-Jahren in den USA auch der Gynäkologe Robert L. Dickinson vor, vgl. Kimbrell (1997) 75.

24 Schreiber (2011) 111.

25 Vgl. Bernard (2014) 186–189.

26 Vgl. Schreiber (2011) 112.

27 Bernard (2014) 173.

28 In Frankreich löste 1885 Joseph Gérards Text zur künstlichen Befruchtung einen Eklat aus: Die Fakultät forderte seine Vernichtung; drei Jahre später lag er dennoch gedruckt vor. Vgl. Schreiber (2011) 104. Zur Debatte in den 1910er-Jahren vgl. Benninghaus (2005) 107–128.

29 Vgl. Schreiber (2011) 119 f., Bernard (2014) 173.

30 Wilhelm (1911) 1.

einen Geburten- und damit Bevölkerungsrückgang konstatierten, wurde die ungewollte Kinderlosigkeit nicht mehr nur als individuelles Schicksal, sondern als gesellschaftliches Problem bewertet.[31] Als solches verband es sich mit sozialpolitischen Tendenzen, etwa der Sorge um eine zunehmende Degeneration und der Eugenik. Döderlein verfasste denn auch den medizinischen Kommentar zu dem von den Nationalsozialisten erlassenen *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses* vom 14. Juli 1933 mit dem Titel *Die Eingriffe zur Unfruchtbarmachung der Frau.* Zeitgleich wurde in Deutschland an der Behebung von Unfruchtbarkeit geforscht. In einem Bericht von 1946, der sich auf Andrew C. Ivy, Professor der Medizin und medizinischer Berater an den Nürnberger Prozessen, stützte, wurde ausgeführt, dass in den Konzentrationslagern Studien zur künstlichen Befruchtung und zu multiplen Ovulationen durchgeführt worden waren.[32] Nach dem Zweiten Weltkrieg erlebte die künstliche Befruchtung einen «starken Aufschwung»; auch in der Schweiz wurde die Insemination mit Spendersamen seit den 1960er-Jahren praktiziert.[33]

Die medizinisch assistierte Reproduktion beschränkte sich zu Beginn auf das Einführen von Samenzellen in den weiblichen Körper, zunächst in die Vagina (intrazervikale Insemination, ICI), später direkt in die Gebärmutter (intrauterine Insemination, IUI).[34] Heute wird im Rahmen einer intratubaren Insemination (ITI) bisweilen das Sperma auch in die Eileiter eingeführt.[35] Bei Unfruchtbarkeit des Mannes eröffnete sich mit diesen Techniken die Möglichkeit der Familiengründung um den «Preis» der sogenannten gespaltenen Vaterschaft: Der rechtlich-soziale Vater war nicht der genetische.

1908 meinte der Gynäkologe Otto Adler in seiner Schrift *Homunculus:* Wir sind «weit davon entfernt, weibliches Ei und männliches Spermatozoon im Reagensglase zu vereinen und zur Entwicklung zu bringen und werden wohl ewig davon entfernt bleiben».[36] 70 Jahre später, 1978, wurde Louise Joy Brown geboren. Sie war das erste Kind, das erfolgreich ausserhalb des Mutterleibes im Rahmen der In-vitro-Fertilisation (IVF) in der Petrischale gezeugt worden war.[37] Dies setzt einen Eingriff in den weiblichen Körper voraus: An eine hormonelle Stimulation, die zur Reifung mehrerer Eizellen

31 Vgl. Schreiber (2011) 120, Benninghaus (2005) 115–117.

32 «Experiments on artifical insemination with subsequent artificial abortion were performed. […] An attempt was made to produce multiple ovulation and conception with the idea of increasing the rate of reproduction of the herrenvolk. Indecencies characterized these experiments.» Editorial, Anonym (1946/2) 715.

33 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1041.

34 Als Begründer der intrauterinen Insemination gilt der amerikanische Gynäkologe J. Marion Sims, der sie seit den 1860er-Jahren durchführte. Schon seit 1838 soll in Frankreich ein Gynäkologe namens Girault die intrauterine Insemination praktiziert haben; einer breiteren Öffentlichkeit war dies nicht bekannt. Vgl. Bernard (2014) 171 f.

35 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1393.

36 Adler (1908) 197.

37 In der Schweiz wurden bis Ende 1987 «nach Angaben der Schweiz[erischen] Gesellschaft für Gynäkologie 40 IVF-Kinder geboren». Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1043.

führt, schliesst sich die sogenannte Follikelpunktion unter Vollnarkose an, bei der die Eizellen entnommen werden. Danach werden Samen- und Eizellen in einer Petrischale vereint und in den Uterus «transferiert». Eine Weiterentwicklung der In-vitro-Fertilisation stellt die sogenannte intrazytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI) dar: Ist die Beweglichkeit der Samenzellen eingeschränkt, wird eine ausgesuchte Samenzelle mithilfe einer feinen Glaskanüle in die Eizelle eingeführt.[38] Alternativ dazu werden beim intratubaren Gametentransfer (*gamete intrafallopian transfer*, GIFT) weibliche *und* männliche Gameten *vor* ihrer Vereinigung in den Eileiter eingebracht.[39] Analog zur homologen oder heterologen Samenspende können (befruchtete) Eizellen in vitro in den Uterus der Spenderin oder einer anderen Frau eingeführt werden. Damit kann eine andere Frau als die, von der die Eizelle stammt, das Kind austragen; die Spaltung auch der Mutterschaft wurde möglich.

Absicht der medizinisch assistierten Reproduktion ist es, die ungewollte Kinderlosigkeit zu behandeln. Gemäss World Health Organization (WHO) ist Unfruchtbarkeit eine «Krankheit», die darin besteht, dass trotz regelmässigem ungeschütztem Geschlechtsverkehr während zwölf Monaten keine Schwangerschaft eintritt.[40] Wird Unfruchtbarkeit als Krankheit begriffen, sind ihre Ursachen biologischer und nicht sozialer Natur. Die medizinisch assistierte Reproduktion kann deshalb nur heterosexuelle Paare, nicht aber alleinstehende oder gleichgeschlechtliche Paare «heilen», da bei Letzteren nicht Unfruchtbarkeit, sondern Unmöglichkeit vorliegt. Die Normierung der Fortpflanzungsmedizin in der Schweiz und in Deutschland orientierte sich bis in die jüngste Gegenwart an dieser klinischen Definition und liess sie deshalb nur in zwei Fällen zu: bei Unfruchtbarkeit oder bei Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit (Art. 119 Abs. 2 lit. c BV, Art. 5 FMedG).[41] Nachdem im Juni 2021 in der Schweiz einer Änderung des Zivilgesetzbuches zugestimmt wurde (Art. 94 ZGB), die am 1. Juli 2022 in Kraft trat, gelten die zivilgesetzlichen Bestimmungen zur Ehe auch für gleichgeschlechtliche Ehepaare («Ehe für alle»). Da jedoch die Eizellspende und die Leihmutterschaft verboten sind, haben nur weibliche gleichgeschlechtliche Ehepaare Zugang zur (erlaubten) Samenspende.

38 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1398.
39 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1393.
40 Vgl. www.who.int/health-topics/infertility#tab=tab_1 (8. 9. 2022).
41 Vgl. für Deutschland Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1393 f. Zur Diskussion in Deutschland und zu einem allfälligen Reformbedarf vgl. Gassner/Kersten/Krüger u. a. (2013).

2.1.2 Die Keimzellspende

Die heterologe Insemination, die Befruchtung mit Samenzellen eines Dritten, ist in der Schweiz verheirateten heterosexuellen und seit dem 1. Juli 2022 weiblichen gleichgeschlechtlichen Paaren erlaubt (Art. 2 FMedG).[42] Mit Verweis auf das Kindeswohl werden weitere Voraussetzungen für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung formuliert (Art. 3 Abs. 2 FMedG).[43] Zum einen muss das Kindesverhältnis nach Art. 252–263 ZGB begründet werden können: Das Kind muss von der Mutter geboren werden und die Vaterschaft entweder aufgrund einer bestehenden Ehe vermutet oder aber das Kind vom (genetischen) Vater anerkannt werden. Zum andern muss gewährleistet sein, dass das Paar bis zur Volljährigkeit für das Kind sorgen kann; diese vage Formulierung bezieht sich auf das Alter und die «persönlichen Verhältnisse» der Eltern.

Keimzellen von verstorbenen Personen dürfen nicht mehr verwendet werden; seit der Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (2017) in der Schweiz gilt dieses Verbot jedoch nicht für Samenzellen von Samenspendern (Art. 3 Abs. 4 FMedG).[44] Diese Änderung hat sich gleichsam «ins Gesetz eingeschlichen», wie eine Parlamentarierin formulierte, die dazu aufforderte, diese Neuerung «mit grosser Tragweite» wenigstens zu diskutieren; eine wirkliche Auseinandersetzung fand indessen nicht statt.[45]

Die anonyme Keimzellspende ist verboten, weil ein Recht auf Kenntnis der Abstammung als grundlegendes Persönlichkeitsrecht für die Identitätsfindung und -bildung besteht. Beim Eidgenössischen Amt für das Zivilstandswesen werden die Akten zum Samenspender während 80 Jahren aufbewahrt. Sie halten den Vornamen und Namen, den Geburtsort und das Geburtsdatum, den Wohn- und Heimatort, die Nationalität sowie den Beruf und die Ausbildung des genetischen Vaters fest wie auch den Zeitpunkt der Samenspende, die Ergebnisse der medizinischen Untersuchung und Angaben zum äusseren Erscheinungsbild (Art. 24, 25 und 26 FMedG).

Das Gebot der Unentgeltlichkeit der Samenspende soll eine Kommerzialisierung beziehungsweise den Handel mit Samenzellen verhindern, Aufwandsentschädigungen sind allerdings erlaubt (Art. 119 Abs. 2 lit. e BV, Art. 21 FMedG).[46] Samenspenden dürfen überdies nur bei *einer* Samenbank getätigt werden und die Aufbewahrungsdauer oder die Anzahl der Befruchtungen ist limitiert. In der Schweiz dürfen maximal acht, in Deutschland zehn

---

42 Für Deutschland vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1395, 3.3.1. sowie A 1397, 5.3.1. Kritisch unter anderem Büchler/Clausen (2014) 245 f.

43 Für Deutschland vgl. die Leistungsvoraussetzungen in den Richtlinien des Bundesaussusses […] zur künstlichen Befruchtung (2014) 2–5.

44 Vgl. für Deutschland § 4 Abs. 3 ESchG.

45 Votum Martina Munz (2014) 26, vgl. 40–55. In: Amtliches Bulletin 13.051, www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=29656 (4. 12. 2022).

46 Vgl. Art. 21 Biomedizinkonvention.

Kinder mit den Samen eines Spenders gezeugt werden. In der Regel werden die Spenden für *ein* Paar mit Kinderwunsch reserviert, damit die Geschwister mit demselben Mann genetisch verwandt sind (Art. 19 Abs. 2, Art. 22 Abs. 2 FMedG).[47] In den USA hingegen ist das Entstehen von neuartigen Gross- und Grösstfamilien zu beobachten, die über einen anonymen Samenspender miteinander verwandt sind.

Liegt der Grund für die Unfruchtbarkeit bei den Keimzellen der Frau, darf nicht auf fremde Eizellen zurückgegriffen werden: Die Eizellspende ist verboten (Art. 4 FMedG).[48] Begründet wird dies zum einen mit dem Argument der Natürlichkeit: Die medizinisch assistierte Fortpflanzung soll nicht zu Familienverhältnissen führen, «die von dem, was natürlicherweise möglich ist, abweichen».[49] Während die «Spaltung der Vaterschaft in einen genetischen und in einen sozial-rechtlichen Vater» möglich sei, gar einer «Erfahrungstatsache» entspreche, finde sich in der «Natur» keine analoge Spaltung der Mutterschaft, was sich im Satz *«mater semper certa est»* ausdrücke.[50] Diesem Ansatz gehorchend wurde in Deutschland 1997 aufgrund der neuen reproduktiven Möglichkeiten § 1591 ins *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB) eingeführt: «Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.»[51] Gilt die gebärende Frau, unabhängig davon, ob die Eizelle von ihr stammt oder nicht, in jedem Fall als Mutter des Kindes, wird Leihmutterschaft verunmöglicht oder zumindest erschwert: Das Kindesverhältnis der Frau, die nicht mit dem Kind schwanger war, kann nur über Adoption hergestellt werden.

Das Verbot der Eizellspende wird seit längerem kritisiert. Zum einen wird vorgebracht, die Vorstellung von Natürlichkeit sei kulturell geprägt und könne normativ nicht bestimmend sein, zumal es ja gerade das Ziel der Reproduktionsmedizin sei, natürliche Grenzen zu überwinden.[52] Zum andern wird eingewandt, die soziale Elternschaft spiele im Zeitalter der Patchwork-Familie eine weitaus grössere Rolle als die genetische. Ein weiteres Argument für die Eizellspende rekurriert auf das Gebot der Gleichbehandlung von Frau und Mann: Während unfruchtbaren Männern die Möglichkeit der Samenspende

---

47 Vgl. für Deutschland Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1397, 5.3.1.

48 Vgl. für Deutschland § 1 Abs. 1 Ziff. 1 ESchG. Zum Verbot der Eizellspende in Deutschland vgl. Kentenich/Griesinger (2013), in der Schweiz Büchler (2014). In zahlreichen Ländern Europas ist die Eizellspende jedoch erlaubt; vgl. Cottier (2014) 14.

49 Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 254, vgl. Wiesemann (2015) 202, Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 289.

50 Vgl. Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 254. Dieser Grundsatz gilt nicht in zahlreichen romanischen Ländern, wo die Mutterschaft ebenfalls einer Anerkennung bedarf. Vgl. Cottier (2014) 28.

51 Für die Schweiz vgl. Art. 252 ZGB. Diesem Grundsatz folgen nach wie vor zahlreiche Rechtsordnungen, wobei sich die Gesetzgebung an diesem Punkt laufend ändert; vgl. Büchler (2005) 449, Anm. 70. Im Unterschied dazu beruht die Vaterschaft in den gesetzlichen Regelungen der meisten Länder auf einer Vermutung; vgl. Cottier (2014) 29, Art. 255 ZGB, § 1592 BGB.

52 Vgl. Birnbacher (2006) 138–140, Büchler (2014) 17.

offenstehe, sei es Frauen in der vergleichbaren Situation verwehrt, ihren Kinderwunsch mit gespendeten Eizellen zu erfüllen, was zu einer weder vernünftig noch mit objektiven Gründen zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung von Frau und Mann führe. In der Schweiz wurden deshalb in den letzten Jahren auf parlamentarischer Ebene verschiedene Vorstösse zur Zulassung der Eizellspende gemacht.[53] Unter Druck geraten die restriktiven Regelungen der Schweiz und Deutschlands auch durch einen zunehmenden Medizintourismus in Länder, in denen die Eizellspende erlaubt ist. Insbesondere das Argument des «Fortpflanzungstourismus» überzeugte das Parlament in der Schweiz 2022, die Eizellspende zu legalisieren; der Bundesrat ist nun aufgefordert, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen.[54]

2.1.3 Eizellen abgetriebener Embryonen

Eizellen sind, anders als Samenzellen, tendenziell Mangelware. Eine Sonderregelung betrifft deshalb Eizellen, die einem weiblichen abgetriebenen Embryo entnommen werden. Sie dürfen in der Forschung verwendet werden, aber es darf aus ihnen mittels In-vitro-Fertilisation kein Embryo entwickelt werden, und sie unterliegen dem Kommerzialisierungsverbot (Art. 32 FMedG).[55] In der weltweiten Forschung wird seit längerem daran gearbeitet, unreife Eizellen, die dem Ovargewebe abgetriebener weiblicher Embryonen entnommen wurden, extrakorporal zur Reifung zu bringen. Sie werden in Lösungen kultiviert und in der Embryonen- beziehungsweise Stammzellforschung verwendet.[56] Experimentiert wird mit der Übertragung «auf immunsupprimierte

53 Jacques Neirynck, parlamentarische Initiative «Die Eizellspende zulassen» vom 4. 12. 2012 (12.487); Rosmarie Quadranti, Motion «Zulassung und Regelung der Eizellspende» vom 1. 3. 2017 (17.3047); Katja Christ, parlamentarische Initiative «Eizellspende endlich auch in der Schweiz legalisieren» vom 17. 3. 2021 (21.421). Vgl. NEK (2013) 44, Büchler (2014) 27, Büchler/Michel (2020) 365, Büchler/Clausen (2014) 259. In diesem Sinn sprach sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem Urteil vom 1. Januar 2010 aus. Als ein Jahr später die Grosse Kammer in derselben Sache urteilte, weil sie von der Republik Österreich angerufen worden war, hob sie den Entscheid allerdings auf. Begründend führte sie aus, in Europa bestehe kein Konsens über zulässige fortpflanzungsmedizinische Methoden, weshalb ein nationales Verbot gewisser Formen der medizinisch assistierten Reproduktion nicht konventionswidrig sei, zumal es ein Grundrecht auf jede «Form der künstlichen Befruchtung» nicht gebe. S. H. und andere gegen Österreich, EGMR (KK) Urteil vom 1. April 2010 und vom EGMR (GK) vom 3. November 2011, No 57813/00. Vgl. Bioethikkommission, Reform Fortpflanzungsmedizinrecht (2012) 26, Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 290. Das Urteil hat für Österreich indessen heute nur noch historischen Charakter: Seit 2015 ist die Eizellspende zugelassen. Vgl. § 2b Abs. 2 Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung getroffen werden.

54 Schweizerische Depeschenagentur, 13. September 2022, 13.20 Uhr, www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2022/20220913132054881194158159038_bsd110.aspx (16. 9. 2022). Zum «Medizintourismus» beziehungsweise zur «vorgeburtlichen Kosmopolitisierung» vgl. Beck (2017) 45 f., 49.

55 Für Deutschland vgl. § 4 Ziff. 30 Arzneimittelgesetz.

56 Waibl (2004) 177.

Tiere» und mit In-vitro-Maturation, also mit der Reifung in der Petrischale. Diese Möglichkeiten stecken noch in einer experimentellen Phase.[57]

Sofern die Reifung dieser Eizellen in vitro gelingt, könnten sie in der Reproduktionsmedizin verwendet werden. Dies ist insofern befremdlich, als Kinder gezeugt würden, deren «‹genetische Mutter› nie das Licht der Welt erblickt» hat.[58] Mit Blick auf die Generationenfolge wäre ein solches Kind in gewisser Weise immer ein «Enkel»-Kind. Mit der reproduktionsmedizinischen Möglichkeit, Generationen zu überspringen, werden überdies äusserst befremdliche Absichten verbunden, wie sie etwa der schwedische Neurowissenschaftler und Philosoph Nick Bostrom formuliert, der in Grossbritannien als Direktor des Future of Humanity Institute tätig ist. Unter dem Stichwort «Wege zur Superintelligenz» diskutiert er die Möglichkeit der genetischen Verbesserung unter Umgehung des Generationenzyklus, weil sie «schneller zum Erfolg führen».[59] Bostrom verweist zwar darauf, dass einige Länder, insbesondere Deutschland, aufgrund ihrer historischen Erfahrung eine solche Selektion verbieten, meint aber, solche Verbote würden spätestens dann aufgehoben, wenn sich erste positive Ergebnisse in der Bevölkerung, wie etwa eine gesteigerte Intelligenz, zeigten, da die restriktiven Länder ansonsten Gefahr liefen, «wirtschaftlich, wissenschaftlich oder militärisch ins Hintertreffen zu geraten».[60]

2.1.4 Die Konservierung von Keimzellen, imprägnierten Eizellen, Embryonen und Keimzellgewebe

Bereits im 19. Jahrhundert wurde überlegt, «Ejakulate von Soldaten» einzufrieren, damit die Befruchtung ihrer Frauen möglich wäre, «falls sie Opfer von Kriegshandlungen werden sollten».[61] Erfolgreich wurden Samenzellen erstmals 1949 eingefroren.[62] Im Rahmen der heterologen Insemination ist die Kryokonservierung von Samenzellen heute sogar Voraussetzung, da frische Samenzellen aus medizinischen Sicherheitsgründen nicht verwendet werden dürfen. Insbesondere um eine HIV-Infektion feststellen zu können, gilt eine

57 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1397, Mayerhofer/Egarter (2011) 15.

58 Waibl (2004) 177. Zeller-Steinbrich schildert ohne Quellenangabe den Fall der Befruchtung einer Eizelle eines abgetriebenen weiblichen Embryos im Rahmen einer Leihmutterschaft. Vgl. Zeller-Steinbrich (2008) 446. Gemäss der gegenwärtigen Regelung in der Schweiz darf eine solche Eizelle nicht für Reproduktionszwecke verwendet werden, da die «Spenderin» verstorben ist. Art. 3 Abs. 4 FMedG.

59 Bostrom (2014) 67, vgl. 63.

60 Bostrom (2014) 68.

61 Nieschlag/Behre/Nieschlag (2009) 517.

62 Vgl. Lanz-Zumstein (1990).

Zeit der Quarantäne von mindestens 180 Tagen.[63] Mittlerweile gibt es weltweit zahlreiche Samen- beziehungsweise Kryobanken.

Gegenwärtig werden zwei Techniken der Konservierung in flüssigem Stickstoff bei Minus 196 Grad angewandt: die Kryokonservierung, das langsame Einfrieren, und die Vitrifikation, das Schockgefrieren. Das Hauptproblem des Einfrierens besteht im Wassergehalt der Keimzellen und der damit verbundenen Kristallbildung. Durch diese kann die Zellmembran zerreissen, oder es kommt zu sogenannten Chromosomenbrüchen, wodurch die genetische Information zerstört wird oder Mutationen hervorgerufen werden. In der Regel sind die Keimzellen dann nicht mehr fruchtbar. Um das Wasser zu binden, werden die Zellen vor dem Gefrierprozess mit sogenannten Kryoprotektoren oder -medien versetzt. Je nach Art der Zelle(n) oder Gewebe, die eingefroren werden, unterscheiden sich diese Kryomedien. Während beim älteren Verfahren der Kryokonservierung die Zellen stufenweise mit niedrig konzentrierten Kryomedien versetzt werden, werden sie bei der Vitrifikation mittels hoher Konzentrationen von Kryoprotektoren in einen «glasartigen Zustand überführt».[64] Bei der Vitrifikation kommt erschwerend hinzu, dass auch beim Auftauen Eiskristalle entstehen können, weshalb der Prozess des Einfrierens und des Auftauens genauestens kontrolliert und äusserst sorgfältig durchgeführt werden muss.

Da Eizellen einen höheren Wasseranteil haben als Samenzellen, ist die Gefahr der Kristallbildung und entsprechend der Schädigung grösser. Ausserdem hat die kryoprotektive Substanz, mit der die Eizelle vorgängig behandelt wird, das Dimethylsulfoxid (DMSO), eine eizellschädigende Wirkung.[65] Eine Quarantänezeit als Vorsichtsmassnahme, wie sie für Samenspenden gilt, wird deshalb in der Regel nicht eingehalten. Mit der Übertragung einer frischen Eizelle können jedoch verschiedene Infektionskrankheiten übertragen werden, wenn die Eizellspenderin etwa nicht auf HIV, Hepatitis B und C überprüft wurde.[66] Seit den 1980er-Jahren werden Eizellen vermehrt kryokonserviert. Im Februar 1987 kam in Deutschland das erste Kind zur Welt, für das im Verfahren der In-vitro-Fertilisation eine während vier Monaten kryokonservierte Eizelle verwendet worden war. Die Chance, mit unbefruchteten, reifen und kryokonservierten Eizellen eine Schwangerschaft herbeizuführen, ist bis heute nur halb so hoch wie bei Eizellen, die vor einer Kryokonservierung befruchtet wurden (13 versus 25 Prozent).[67]

---

63 Die Richtlinie 2004/23/EG verlangt, dass jede «Gefahr einer Kontamination mit pathogenen Keimen, Viren oder anderweitig schädigenden Substanzen und Stoffen ausgeschlossen» wird. Vgl. für Deutschland Anlage 4, Art. 3 lit. c der TPG-Gewebeverordnung.

64 Vgl. Fellerbaum/Bühler/van der Ven (2007) 65 f.

65 Vgl. Keck (2014) 289.

66 Zur Quarantänezeit vgl. Richtlinie 2006/17/EG, 4.3, S. 48, Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1397, 5.3.1. Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 291.

67 Vgl. Keck (2014) 289.

Die Konservierung von Keimzellen ist auf fünf Jahre beschränkt, bedarf der Einwilligung der Person, von der sie stammen, und kann jederzeit widerrufen werden (Art. 15 und Art. 16 Abs. 2 FMedG). Nach Ablauf dieser Zeit oder im Fall eines Widerrufs müssen sie vernichtet werden (Art. 15 Abs. 3 und 4 FMedG). Eine längere Aufbewahrungsdauer kann auf Antrag vorgesehen werden, wenn jemand Keimzellen für den späteren Selbstgebrauch konservieren lässt, weil er oder sie sich einer ärztlichen Behandlung unterziehen muss oder eine Tätigkeit ausübt, die das Erbgut schädigt oder zu Unfruchtbarkeit führt, etwa im Fall einer Chemotherapie (Art. 15 Abs. 1 und 2 FMedG).[68]

Die Konservierung von Embryonen bereitet weniger Probleme als die von Eizellen, weil ihr Wasseranteil geringer ist. Allerdings war es ein zentrales Anliegen der Gesetzgeber, mittels reproduktiver Techniken möglichst wenige überzählige Embryonen zu generieren. Deshalb war nur die Konservierung von embryonalen Vorstadien («imprägnierte Eizellen») erlaubt, bei denen zwar die Samenzelle bereits ins Plasma der Eizelle eingedrungen ist, die Kernverschmelzung aber noch nicht stattgefunden hat (Art. 2 lit. g und h FMedG). Überdies durften in vitro nur so viele imprägnierte Eizellen hergestellt werden, die der Frau «sofort», das heisst «innerhalb eines Zyklus», eingepflanzt werden können, konkret nicht mehr als drei (Art. 119 Abs. 2 lit. c aBV, Art. 17 Abs. 1 aFMedG).[69] Mit der Zulassung der Präimplantationsdiagnostik in der Schweiz (2017) wurde diese Zahl auf maximal zwölf erhöht (Art. 17 Abs. 1 FMedG).[70] In Deutschland ist es nach wie vor verboten, Embryonen zu konservieren, allerdings werden Ausnahmen gemacht, etwa dann, wenn sie «aus unvorhergesehenem Grund nicht transferiert werden können», weil die Empfängerin krank ist oder wenn aufgrund der Eizellentnahme eine Eileiterentzündung eingetreten ist.[71]

Für imprägnierte Eizellen und in vitro gezeugte Embryonen gelten dieselben Vorschriften wie für Keimzellen: Sie dürfen während fünf Jahren konserviert werden, danach oder bei einem Widerruf der Einwilligung in die Konservierung müssen sie vernichtet werden (Art. 16 FMedG). In der Schweiz können sie alternativ der Forschung gespendet werden.[72] Ausserdem dürfen nach dem Tod eines Elternteils imprägnierte Eizellen und Embryonen

---

68 Vgl. für Deutschland Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1397, 5.2.

69 Vgl. für Deutschland § 1 Abs. Ziff. 3–5 ESchG.

70 Eine analoge Forderung, die sogenannte Dreierregel aufzuheben, formulierte 2018 die Bundesärztekammer, vgl. Richter-Kuhlmann (2018) 1051.

71 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1395, 3.2.1, sowie A 1397, 5.2.

72 Für die Schweiz vgl. Art. 16 Abs. 4 FMedG sowie für die Spende an die Forschung Art. 5 StFG. In Deutschland ist eine solche Embryonenspende zu Forschungszwecken ausgeschlossen. Im Zusammenhang mit der Forschung an Embryonen wurde der Nutzen des Gefrierens jedoch kontrovers diskutiert. Während dieselben Autoren ausführten, das Gefrieren von Embryonen erlaube «accumulation of embryos for later use in research, which is important both logistically and for the provision of increased numbers for statistically reliable comparisons», wurde dem entgegengehalten, das Gefrieren vermindere die

nicht mehr implantiert werden (Art. 3 Abs. 4 und 5 FMedG).[73] Die ersten Kinder, die als Embryonen gefroren worden waren, kamen 1984 in Australien, dem damaligen «Mekka der In-vitro-Fertilisation», und in den Niederlanden zur Welt.[74] Bei wie vielen Schwangerschaften mit gefrorenen Embryonen es indessen zu einem Spontanabort kam, war in einer Studie aus dem Jahr 1985 nicht zu eruieren. Entsprechende Zahlen dürften auch heute fehlen. Der eminente Vorteil von gefrorenen Embryonen für Fertilitätskliniken wurde schon früh erkannt: «Frozen embryos can be thawed and transferred at the optimal time in the recipient's cycle.»[75]

Anders wurde die Konservierungsproblematik in den USA seit Beginn der medizinisch assistierten Fortpflanzung eingeschätzt, weil der Blick auf die zu erzeugenden und nicht auf die überzähligen Embryonen gerichtet war.[76] Dort lagerten schon 2010 offenbar mehr als 400 000 überzählige Embryonen in Reproduktionskliniken.[77] Im Vergleich dazu ergab eine statistische Erhebung des Bundesamtes für Gesundheit, dass in der Schweiz 2003 «etwa 700 überzählige Embryonen anfielen»; 2005 und 2006 waren es 1421 beziehungsweise 1138.[78] Mit der zunehmenden Möglichkeit und dem Recht, imprägnierte Eizellen oder Embryonen zu konservieren, verschärft sich die Problematik von überzähligen Embryonen. In einzelnen Ländern besteht deshalb die Möglichkeit, sie an sogenannte Wunscheltern, an Eltern, die sich ein Kind wünschen, zu spenden, in anderen Ländern wird diese Möglichkeit diskutiert oder gefordert.[79] In der Schweiz und in Deutschland ist die Embryonenspende – korrekter wäre es, von Embryonenadoption zu sprechen – verboten (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV, Art. 4 FMedG).[80]

Auch Keimzellgewebe, also Hoden- und Ovargewebe, kann konserviert werden. Dies wird bei einer Krebsbehandlung mit Chemo- oder Strahlentherapie in Betracht gezogen, wenn die Fertilität beeinträchtigt wird oder die Keimzellen geschädigt werden. Nach der erfolgreichen medizinischen Behandlung wird das eigene Gewebe wieder implantiert. Unproblematisch ist

---

Zahl der für die Forschung zugänglichen Embryonen, da sie für einen weiteren Kinderwunsch aufbewahrt werden könnten. Grobstein/Flower/Mendeloff (1985) 1586.

73 Für Deutschland vgl. § 4 Abs. 3 ESchG.

74 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 288.

75 Grobstein/Flower/Mendeloff (1985) 1585; vgl. Bopp (1987) 1; Lanz-Zumstein (1990) 7.

76 Karnein (2013) 132.

77 Vgl. www.zeit.de/wissen/2010-09/stammzellen-usa (17. 9. 2022). In Spanien waren es gemäss Peter Fehr, Leiter einer Fruchtbarkeitsklinik in Zürich, 2017 «230 000 gefrorene Embryonen». Meili (2017).

78 Neuere Zahlen liegen nicht vor. Bundesamt für Gesundheit, www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesetze-und-bewilligungen/gesuche-bewilligungen/gesuche-bewilligungen-stammzellenforschung/faktenblaetter/ueberzaehlige-embryonen.html (17. 9. 2022).

79 Vgl. etwa das Netzwerk Embryonenspende, www.netzwerk-embryonenspende.de (17. 9. 2022).

80 Vgl. für Deutschland § 1 Abs. 6 FMedG. Den Begriff der Embryonenadoption verwendete die Expertenkommission für Humangenetik und Reproduktionsmedizin bei gleichzeitiger Spende von männlichen und weiblichen Keimzellen. Vgl. Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1044.

dies nicht, weil so maligne Zellen in den Körper reimplantiert werden können. Während die Kryokonservierung von Hodengewebe, das befruchtungsfähige Spermien enthält, als medizinisch mehr oder weniger unproblematisch gilt, ist die Kryokonservierung oder Vitrifikation von Ovarialgewebe (noch) in einem experimentellen Stadium und geht mit einem grossen Follikelverlust einher. Zum einen nämlich muss das ganze Gewebe mit kryoprotektiven, zytotoxischen Substanzen gesättigt sein, zum andern wird das Ovargewebe nach der Retrotransplantation oftmals anfänglich mangelhaft durchblutet. Die Schwangerschaftsrate liegt gegenwärtig bei etwa 30 Prozent.[81] Gleichwohl entstehen bereits erste Kryobanken für Ovargewebe. Das erste Kind nach einer Retrotransplantation wurde 2004 geboren, bis 2011 waren es zehn, 2014 fünfzehn Kinder.[82] In den USA wurde offenbar schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit der Verpflanzung von Ovarialgewebe experimentiert.[83] 2005 wurde eine Frau schwanger, nachdem sie von ihrer Zwillingsschwester Eierstockgewebe erhalten hatte.[84] Ob die Transplantation von Ovargewebe auf nicht verwandte Frauen ausweitbar ist, ist derzeit offen. Für die Reproduktionsmedizin verbindet sich damit zudem eine rechtliche Hürde: Während Samen- und Eizellen als abgetrennte Körpersubstanzen behandelt werden, an denen die Personen, von denen sie stammen, Eigentums- und Persönlichkeitsrechte haben, handelt es sich beim Ovarialgewebe, wie bereits der Name sagt, um Gewebe.[85] Für die reproduktionsmedizinischen Zentren wäre damit gemäss *Transplantationsgesetz* ein grösserer «verwaltungstechnischer Aufwand» als bei der In-vitro-Fertilisation mit fremden Keimzellen verbunden.[86]

2.1.5 *Social freezing*

Seit mit der Vitrifikation die Konservierung von Eizellen verbessert wurde, wird in jüngster Zeit das *social egg freezing* beziehungsweise *social freezing* angeboten, und es entstehen vermehrt Eizellbanken.[87] In der Schweiz und in Deutschland ist dies allerdings (noch) verboten. *Social* heisst diese Konservierung von eigenen Eizellen, weil ihre Ursachen nicht medizinisch indiziert sind: Es liegt keine Unfruchtbarkeit der Frau vor, und es steht keine medizinische Behandlung an, welche ihre Fruchtbarkeit beeinträchtigen könnte. *Social freezing* ist eine Eizellspende für sich selbst zu einem späteren Zeitpunkt: Im Rahmen reproduktiver Selbstbestimmung kann die Frau eine «Fruchtbar-

81 Vgl. Keck (2014) 290.
82 Vgl. Donnez/Dolmans/Demylle u. a. (2004) 1405, Mayerhofer/Egarter (2011) 16.
83 Vgl. Zambaco Pacha (1911) 200 f.
84 Vgl. Hauser-Schäublin/Kalitzkus/Petersen (2008) 7.
85 Vgl. Börgers/Frister (2010) 3.
86 Fellerbaum/Bühler/van der Ven (2007) 71.
87 Vgl. Kettler (2014). In den Niederlanden, wo die Eizellspende seit 2012 erlaubt ist, wurde noch im gleichen Jahr mit dem Aufbau von zwei Eizellbanken begonnen; vgl. Bos/Bakker/Broekmans u. a. (2014).

keitsreserve» anlegen, also ihre Fertilitätsphase verlängern, womit ihr ein grösserer zeitlicher Spielraum für die Erfüllung des Kinderwunsches eingeräumt wird.[88] Die Homepage des Kinderwunschzentrums Berlin bringt dies auf die Kurzformel: «Alles zu Meiner Zeit.»[89]

Dem *social freezing* wird ein der Antibabypille vergleichbares revolutionäres familien- und gesellschaftspolitisches Potenzial zugeschrieben, das «die Nachfrage nach der Eizellspende eindämmen» könnte.[90] Gelten allerdings für die von der Frau für sich selbst konservierten Eizellen dieselben Bestimmungen wie generell für die Konservierung von Keimzellen, muss nach gegenwärtiger Rechtslage spätestens zum Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung eine Unfruchtbarkeit des Paares vorliegen, weil diese Voraussetzung der In-vitro-Fertilisation ist (Art. 119 Abs. 2 BV, Art. 5 FMed).[91] In einem breiteren öffentlichen Rahmen wurde *social freezing* diskutiert, als im Oktober 2014 publik wurde, dass die Konzerne Apple und Facebook für ihre weiblichen Angestellten die Kosten für das Einfrieren der Eizellen übernehmen.[92] Einen ähnlichen Vorstoss machte die Stadt Urayasu bei Tokio, als sie die Eizellkonservierung ihrer Bürgerinnen finanziell unterstützte.[93]

2.2 Vorgeburtliche Diagnostik

Zur Früherkennung von Krankheiten oder Fehlbildungen wurden seit den 1960er-Jahren Untersuchungen mittels Ultraschall am ungeborenen Kind durchgeführt. Sukzessive wurde diese Methode der Pränataldiagnostik durch weitere Möglichkeiten erweitert. Daneben etablierte sich im Rahmen der In-vitro-Fertilisation die Präimplantationsdiagnostik, die genetische Untersuchung an Embryonen in vitro, im Reagenzglas.

88 Der Begriff der Fruchtbarkeitsreserve stammte von der Website www.kinderwunsch-ukbonn.de/social-freezing (21. 2. 2020).

89 Abgebildet sind dort auf zwei separaten Bildern eine Frau mit einer Tochter und ein Mann mit einem Sohn – keine Familie, aber möglicherweise ein Hinweis darauf, dass dem Kinderwunsch von Einzelpersonen in Zukunft vermehrt Rechnung getragen werden kann oder soll. Kinderwunschzentrum Berlin, www.alles-zu-meiner-zeit.de (9. 9. 2022).

90 Vgl. Büchler (2014) 48 f.

91 Vgl. Tettamanti (2013) 10, 12.

92 Vgl. Steier (2014).

93 Vgl. Müller-Jung (2016); www.aerztezeitung.de/Politik/Japanische-Stadt-uebernimmt-Kosten-fuer-Eizellkonservierung-285600.html (9. 9. 2022).

2.2.1 Pränataldiagnostik

Die Pränataldiagnostik (PND) ist eine Untersuchung des Embryos in vivo, die während der Schwangerschaft durchgeführt wird, um gesundheitliche Störungen festzustellen oder auszuschliessen (Art. 3 lit. f GUMG).[94] In der Schweiz und in Deutschland wird Pränataldiagnostik als Oberbegriff für verschiedenste Risikoabklärungen gebraucht, die grundsätzlich erlaubt sind.

Zu den nichtinvasiven Verfahren der Pränataldiagnostik (*non invasive prenatal diagnosis,* NIPD), die seit etwa zwanzig Jahren möglich sind, gehören bildgebende Verfahren mit Ultraschall und die Magnetresonanztomografie (MRT) sowie verschiedene Bluttests in einer frühen Phase der Schwangerschaft.[95] Letztere erlauben sogenannte Screening-Untersuchungen, die einen wahrscheinlichen Aufschluss über Chromosomenmutationen geben, zum Beispiel Trisomie 21, 13 oder 18.[96] Ob das Risiko tatsächlich vorliegt, wird in einem zweiten Schritt mit invasiven Methoden überprüft. Zu diesen invasiven Verfahren (*invasive prenatal diagnosis,* IPD) gehören die Fruchtwasserpunktion (Amniozentese), die Chorionzottenbiopsie, bei der Zellen der Plazenta entnommen werden, sowie die Nabelschnurpunktion (Cordozentese).[97] Sie werden nach dem ersten Schwangerschaftsdrittel durchgeführt und erlauben relativ zuverlässige Diagnosen. Sie sind allerdings mit dem Risiko einer Fehlgeburt verbunden und führen bei einem positiven Befund meist zu einer Abtreibung zu einem relativ späten Zeitpunkt.[98]

Seit 2012 ist in Deutschland und in der Schweiz der PraenaTest zugelassen. Als nichtinvasiver Bluttest kann er die invasiven Tests ersetzen. Untersucht werden mit ihm embryonale Zellen, die der Nabelschnur, dem Embryo selbst oder dem Blut der Mutter entnommen werden. Der PraenaTest ist einfach durchzuführen und liefert genaue Auskunft über Chromosomenmutationen, weshalb er umstritten war.[99]

2.2.2 Präimplantationsdiagnostik

Die Präimplantationsdiagnostik (PID) wird an Embryonen in vitro durchgeführt. Den im Labor gezeugten Embryonen in der Petrischale werden bei einer Embryobiopsie in der Regel nach drei Tagen eine bis zwei Zellen entnommen und auf ihre genetischen Anlagen getestet. In Deutschland und der Schweiz war die Präimplantationsdiagnostik bis vor wenigen Jahren verboten

---

94 Vgl. Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7392; Hotz (2013).
95 In Deutschland wird vom Triple-Test, in der Schweiz vom AFP-plus-Test gesprochen.
96 Vgl. zu den einzelnen Tests und ihrer «historischen» Abfolge NEK (2016).
97 Vgl. Lentze/Schaub/Schulte/Spranger (2013) 379.
98 Vgl. Graumann (2015) 15. Zur Problematik der Spätabtreibung vgl. Weilert (2011).
99 Vgl. Graumann (2015) 15 f., Wiesemann (2015) 206.

(Art. 5 Abs. 3 aFMedG).[100] Nach einer intensiv geführten Debatte wurde sie in Deutschland 2011 unter restriktiven Voraussetzungen zugelassen: Sie ist erlaubt bei schwerwiegenden Erbkrankheiten oder «einer schwerwiegenden Schädigung des Embryos […], die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt» führt.[101]

In der Schweiz wurde die Zulassung bereits 2004 mit einer im Nationalrat eingereichten Motion gefordert, doch erst in der Abstimmung vom Juni 2016 lag dem Volk eine entsprechende Gesetzesrevision vor, die angenommen wurde.[102] Vonseiten des Bundesrats wurde eine ähnlich restriktive Regelung wie in Deutschland angestrebt: Voraussetzung der Präimplantationsdiagnostik sollte sein, dass die Eltern eine genetische Veranlagung für eine schwere Krankheit an ihr Kind vererben könnten. Das sogenannte Screening, mit dem chromosomale Abweichungen pauschal festgestellt werden können, sollte verboten sein. In den Debatten des Parlaments wurde die Indikation für die Präimplantationsdiagnostik jedoch ausgeweitet, sodass nun ein Screening theoretisch in allen Fällen der In-vitro-Fertilisation möglich ist, nicht zuletzt auch deshalb, um deren Erfolgsrate zu erhöhen. Damit verfügt die Schweiz über eine der liberalsten Regelungen der Präimplantationsdiagnostik in Europa.[103]

Etliche Befürworterinnen und Befürworter der Präimplantationsdiagnostik verwiesen darauf, dass der Embryo in vitro besser geschützt sei als derjenige in utero. Während dieser nach einer pränatalen Untersuchung zu einem späten Zeitpunkt abgetrieben werden dürfe, sei es verboten, den Embryo in vitro zu einem sehr frühen Zeitpunkt zu untersuchen und gegebenenfalls nicht in den Uterus zu transferieren, sondern zu verwerfen. Es steht ausser Frage, dass dies eine unnötige Belastung für eine Frau darstellen kann, die um die Möglichkeit der Vererbung einer Erbkrankheit weiss. Gleichzeitig sind beide Fälle auf einer grundsätzlichen Ebene nicht vergleichbar. Soll ein Selektionsverfahren mittels Präimplantationsdiagnostik durchgeführt werden, müssen mehrere Embryonen hergestellt werden, aus denen ausgewählt werden kann.[104] Bezeichnenderweise wurde in der Schweiz die Zahl der Embryonen, die in vitro befruchtet werden dürfen, von drei auf zwölf erhöht. Entsprechend erhöht sich die Zahl der überzähligen oder zu verwerfenden Embryonen. Dies muss nicht, aber es kann zu einem Automatismus führen, wenn nicht nur nach schweren Erbkrankheiten selektioniert wird. Für die wenigsten genetisch bedingten Krankheiten, die mittels vorgeburtlicher Diagnostik festgestellt werden können, gibt es Therapiemöglichkeiten. An die

100 Vgl. für Deutschland § 3a Abs. 1 und 2 EschG. Weil die PID in der Schweiz verboten war, ist sie nicht Gegenstand im Gentechnologiegesetz; vgl. Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7411.

101 Vgl. § 3a Abs. 2 EschG und das am 21. November 2011 in Kraft getretene *Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik* (Präimplantationsdiagnostikgesetz, PräimplG).

102 Vgl. die Motion 04.3439 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats vom 2. September 2004.

103 Vgl. Christensen (2016).

104 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 508.

Stelle einer kurativen Massnahme treten deshalb in der Regel die embryopathische Abtreibung oder die sogenannte Verwerfung des Embryos in vitro.[105]

2.3 Gentherapie und Keimbahnintervention

Im Bereich der Humangenetik muss zwischen somatischer Gentherapie und Keimbahnintervention, auch Keimbahntherapie genannt, unterschieden werden. Bei der somatischen Gentherapie wird ein Gentransfer in beliebige Körperzellen vorgenommen. Im Rahmen der Keimbahnintervention findet dagegen der Gentransfer in die Keimzellen statt, was zur Folge hat, dass die veränderte genetische Ausstattung eines Individuums an sämtliche Nachfahren weitervererbt wird.[106] Selbst wenn die Forschung im Rahmen der therapeutischen Keimbahnintervention das hehre Ziel verfolgt, Erbkrankheiten zu eliminieren, ist neben der Vererbung an zukünftige Generationen problematisch, dass Risiken, Neben- und Negativwirkungen gegenwärtig kaum abschätzbar sind und Schäden unter Umständen erst in späteren Generationen auftreten.[107] Eingriffe «in das Erbgut menschlicher Keimzellen und Embryonen» sind deshalb ausdrücklich verboten (119 Abs. 2 lit. a BV, Art. 35 Abs. 1 FMedG, Art. 2 lit. a GUMG).[108] Nicht verboten sind hingegen Eingriffe in die Keimbahn im Rahmen der Forschung, so etwa wenn eine ausserhalb des Körpers befindliche Keimzelle nicht für eine Befruchtung verwendet wird oder die Keimzellen von abgetriebenen Embryonen, toten oder lebenden Menschen stammen, sie aber weder auf einen Embryo noch auf einen Menschen übertragen werden und aus ihnen keine Keimzelle gebildet wird (Art. 12 lit. a StFG, Art. 25 HFG).[109] Nachdem die Gentechnologie für längere Zeit in der Öffentlichkeit eher selten als therapeutisches Instrumentarium wahrgenommen worden war, da sie kaum Erfolge lieferte, ist sie in jüngster Zeit wieder vermehrt Gegenstand von Debatten. Zum einen ist dafür das Phänomen der Three-Parent-Babys verantwortlich, zum andern eröffnet Crispr-Cas9 gänzlich neue Möglichkeiten der Genmanipulation.

---

105 Vgl. Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7409 f., 7418, 7421.

106 Vgl. Zoglauer (2002) 11, Joerden (2003) 98–107, Hacker/Rendtorff/Cramer u. a. (2009) 89, Voss (2010) 12.

107 Vgl. Pöltner (2006) 163 f., Zoglauer (2002) 10.

108 Vgl. Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7388 sowie die Verordnung über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMV) vom 14. Februar 2007; vgl. Art. 13 Biomedizinkonvention, für Deutschland § 5 Abs. 1 ESchG.

109 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1238, 1244–1246, Büchler/Michel (2020) 303, für Deutschland § 5 Abs. 4 EschG.

2.3.1 Das Klonen

Als Klonen wird eine asexuelle, vegetative Herstellung von Lebewesen bezeichnet, die sich ansonsten geschlechtlich durch Rekombination von Samen- und Eizellen vermehren, beziehungsweise die künstliche Erzeugung einer «Kopie», die mit dem originalen Wesen genetisch identisch ist.[110] Bei dieser Form der Zwillingsbildung wird der Embryo vor Ablauf des Achtzellenstadiums, also zu dem Zeitpunkt, in dem die einzelnen Zellen noch totipotent sind, mechanisch geteilt.[111] Die schweizerische Bundesverfassung formuliert in Bezug auf menschliche Embryonen unmissverständlich: «Alle Arten des Klonens […] sind unzulässig.» (Art. 91 Abs. 2 lit. a BV, Art. 2 lit. l FMedG) Ein ebenso deutliches Verbot wird in Deutschland ausgesprochen: «Wer künstlich bewirkt, dass ein menschlicher Embryo mit der gleichen Erbinformation wie ein anderer Embryo, ein Foetus, ein Mensch oder ein Verstorbener entsteht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.» (§ 6 ESchG) Begründet wird dieses Verbot mit der Instrumentalisierung, die durch eine im Voraus festgelegte genetische Identität gegeben sein kann und die der Menschenwürde, die auf Singularität gerichtet ist, widerspricht.[112] Es betrifft nur menschliche Embryonen; in der Tierzucht wird das Verfahren als Embryonensplitting seit längerem praktiziert.[113]

Ausserdem gilt das Verbot des Klonens nur im Bereich der Fortpflanzung: Nur das reproduktive Klonen ist untersagt, nicht aber das sogenannte therapeutische, wie es im Rahmen der Forschung betrieben wird. Die Bezeichnung «therapeutisches Klonen» ist insofern irreführend, als damit suggeriert wird, dieses Verfahren diene konkreten Therapievorhaben. Tatsächlich meint therapeutisches Klonen aber das Klonen in der Grundlagenforschung, weshalb es auch als Forschungsklonen bezeichnet wird. Es dient in erster Linie der Gewinnung von pluripotenten embryonalen Stammzellen, mit denen ein therapeutischer Nutzen angestrebt wird: Zellen, Gewebe und Organe von Spenderinnen und Spendern sollen immunkompatibel wieder in ihren eigenen Organismus retransplantiert werden können. Um sie zu klonen, müssen sie jedoch zuerst in eine (fremde) Eizelle transferiert werden, weshalb diesem Vorhaben die mitochondriale Differenz entgegensteht, die zu Abstossungen führen kann.[114] Wird eine eigene Eizelle verwendet, ergeben sich ebenfalls Vorbehalte, weil damit ein mit der Patientin beziehungsweise Spenderin genetisch identischer Embryo erzeugt wird, der zum Zweck der Therapie zerstört

110 Vgl. drze, www.drze.de/im-blickpunkt/forschungsklonen (17. 9. 2022).
111 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1176.
112 Vgl. Friele (2015) 319.
113 Vgl. Art. 1 Abs. 1 Zusatzprotokoll Klonen.
114 Vgl. zum Ganzen drze, www.drze.de/im-blickpunkt/forschungsklonen (17. 9. 2022).

wird.[115] Die von der Gegnerschaft polemisch «Vampirmedizin» genannte Forschung gilt dennoch als wichtig und wird mit Fördergeldern unterstützt.[116]

Gegenwärtig gibt es zwei Verfahren. Das eine, der Zellkerntransfer, wurde erstmals erfolgreich 1997 bei einem Schaf namens Dolly durchgeführt und heisst deshalb auch Dolly-Methode. Der Zellkern, der die genetische Information enthält, wird ins Zytoplasma einer – bis auf die Mitochondrien – entkernten Eizelle übertragen (*somatic cell nucleus transfer,* SCNT).[117] Dadurch findet gleichsam eine Reprogrammierung des Zellkerns statt, sodass sich die Zelle wie eine befruchtete Eizelle (Zygote) verhält und mittels chemischer Stimulation zur Teilung angeregt werden kann. So können bis auf die mitochondriale Erbsubstanz identische Zellen und, so die Hoffnung, Gewebe oder Organe produziert werden. Allerdings können auf diese Weise identische Lebewesen gezeugt werden.

Die verschiedenen Anfälligkeiten und Krankheiten sowie die kurze Lebensdauer des Schafes Dolly haben bis in die jüngste Gegenwart dazu geführt, dass diese Form der Reproduktion mit bislang kaum abschätzbaren Risiken und sehr hohen Fehlbildungsraten bei Säugetieren assoziiert wurde. Dennoch sind inzwischen zahlreiche Klonfabriken für Haustiere entstanden.[118] Unlängst haben chinesische Forscher zwei Javaneraffen geklont, wie im Januar 2018 in der Presse berichtet wurde.[119] Grundsätzlich können auch menschliche Embryonen so geklont werden, wie 2008 eine Forschergruppe in den USA nachwies.[120] Beim zweiten Verfahren, der tetraploiden Embryokomplementierung, werden zwei embryonale Stammzellen so vereint, dass eine Zelle mit einem vierfachen Chromosomensatz entsteht, die sich in die Hülle eines Embryos, in den Trophoblast, ausdifferenziert. Wird dieser durch eine pluripotente Stammzelle ergänzt («sandwichen»), entsteht ein Embryo, der sich zu einem vollständigen Organismus entwickeln kann, was 2009 mit Mauszellen durchgeführt und belegt werden konnte.[121]

Ein global verbindliches Regelwerk, das die Anwendung von Klonverfahren auf menschliche Individuen verbietet, existiert nicht. Das *Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen* (1998) verbietet in Art. 1 Abs. 1, wie bereits im Titel deutlich wird, nur das reproduktive Klonen, nicht aber das therapeutische. Die UNESCO verbot in ihrer *Allgemeinen Erklärung über das menschliche Genom und Menschenrechte* von 1997 in Art. 11 das reproduktive Klonen von Menschen, überliess jedoch die Regelung des Forschungsklonens den einzelnen Ländern. Eine dezidiertere Hal-

115 Vgl. NEK (2002/2) 13, Baldus (2016) 185 f.
116 Siep (2015) 390. Vgl. zur EU-Forschungsförderung das Forschungsrahmenprogramm «Horizon 2020».
117 Vgl. Friele (2015) 318 f.
118 Vgl. Krex (2017). Friele (2015) 319 weist auf die hohe Zahl der Aborte und gravierende Entwicklungsstörungen bei so geklonten Tieren hin.
119 Vgl. unter anderem Zinkant (2018).
120 Vgl. drze, www.drze.de/im-blickpunkt/forschungsklonen/module (17. 9. 2022).
121 Vgl. Boland/Hazen/Nazor u. a. (2009).

tung nahmen die Vereinten Nationen in der Resolution 59/280 von 2005 ein: Sie untersagten alle Formen des Klonens, auch das Forschungsklonen.[122] Diese Erklärung hat aber, wie die der UNESCO, lediglich empfehlenden Charakter.

2.3.2 Crispr-Cas9

Ihre futuristische Schlagseite hat die Frage, ob Embryonen genetisch manipuliert werden dürfen, sodass sie die Mutation weitervererben, definitiv verloren, als im Frühsommer 2015 bekannt wurde, dass in China erstmals mit Crispr-Cas9 Keimbahninterventionen an menschlichen Embryonen durchgeführt worden waren.[123] Crispr-Cas9, kurz Crispr, stellt seit 2012 eine relativ einfache Möglichkeit dar, Gene zu verändern: Mithilfe des Cas9-Eiweisses, eines Enzyms, das die DNA gezielt an einer bestimmten Stelle zerschneiden kann, können einzelne, klar definierte Sequenzen ersetzt werden.[124]

Noch im März 2015 forderten (westliche) Forscherinnen und Forscher, die die Methode entwickelt hatten, ein Moratorium.[125] Doch nach der Tagung des International Summit on Human Gene Editing im Dezember desselben Jahres zeigte sich, dass das Moratorium unter den Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern weder konsensfähig war noch angestrebt wurde. Ein *Statement* hielt fest, dass die Forschung an Humanzellen notwendig sei, jedoch der rechtlichen und ethischen Regelung bedürfe und genetisch veränderte menschliche Keimzellen oder Embryonen nicht für Schwangerschaften eingesetzt werden sollten. Für die klinische Anwendung im Bereich von somatischen Therapien, die nur ein einzelnes Individuum betreffen, sah das *Statement* der Forschenden einen wichtigen Anwendungsbereich, der mit geltenden und neueren präziseren Regelungen auch umgesetzt werden sollte. Schon im folgenden Sommer genehmigte in den USA eine Kommission eine klinische Studie mit tumorkranken Patienten.[126]

Im Bereich von Keimbahninterventionen hingegen, die an künftige Generationen weitergegeben werden, wurden die Risiken als sehr hoch eingeschätzt. Zu verantworten seien sie nur unter drei Voraussetzungen: Die Methode müsse absolut sicher und effizient sein, es müsse ein gesellschaftlicher Konsens bestehen, und Crispr müsse unter geeigneter behördlicher Aufsicht durchgeführt werden. Gefordert wurden überdies internationale

---

122 Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, «alle Formen des Klonens von Menschen zu verbieten» (lit. b). Die Resolution wurde von 84 Ländern angenommen (unter anderem der Schweiz, Deutschland und Österreich), 34 Länder stimmten dagegen (unter anderem Belgien, China, Dänemark, Grossbritannien), 37 Länder enthielten sich.

123 Crispr steht für *clustered regularly interspaced short palindromic repeats*; vgl. Walter (2015), Grzanna (2015).

124 Vgl. Jinek/Chylinski/Fonfara u. a. (2012).

125 Vgl. Lanphier/Urnov u. a. (2015) 410 f., Vogel (2015) 1301.

126 Vgl. Stallnach (2016/1).

Regelungen und weitere Diskussionsforen.[127] In einem zwei Jahre später publizierten Bericht der National Academy of Science und der National Academy of Medicine wurden diese strengen Vorgaben dahin gehend gelockert, dass für schwerwiegende genetisch bedingte Krankheiten Keimbahninterventionen zugelassen werden sollten, sofern es keine alternative Behandlungsmöglichkeit gebe.[128] Anfang August 2017 wurde in der Zeitschrift *Nature* ein Aufsatz publiziert, in dem Biomediziner im Umfeld von Shoukrat Mitalipov berichteten, dass sie Crispr-Cas9 an einem mit einem Herzschwächegen belasteten menschlichen Embryo angewandt hatten; im Herbst 2018 wurde die Geburt von erbgutveränderten Babys in China gemeldet.[129]

Innerhalb von drei Jahren fand ein nicht unerheblicher Wertewandel statt und wurde Crispr-Cas9 in der somatischen Therapie und in Form eines irreversiblen Keimbahneingriffs umgesetzt. Verantwortlich dafür sind verschiedene Gründe: Globale rechtliche Leit- oder Richtlinien fehlen, und ein Konsens ist kaum herstellbar. Vor allem aber besitzt die biomedizinische Wissenschaft eine Eigendynamik, die eine Trennung von Grundlagenforschung und klinischer Anwendung letztlich illusorisch werden lässt. Von den Forschenden gegründete Start-ups drängen auf Patentierung und praktische Anwendung, da sie lukrative Gewinne versprechen.[130] In den USA ist zwar die Forschung an menschlichen Embryonen mit öffentlichen Geldern nicht erlaubt, wird sie jedoch privat finanziert, gilt sie nicht als illegal.[131] Ob einer breiteren Öffentlichkeit die Tragweite, die mit diesem Verfahren verbunden ist, bewusst ist, ist zu bezweifeln; bislang wird fast ausschliesslich in Expertengremien debattiert.

Mit Crispr-Cas9 rückt die Möglichkeit von genetisch optimierten Kindern näher an die Wirklichkeit heran als je zuvor. Anders als bei diagnostischen Verfahren, bei denen «gesunde» Embryonen unter mehreren ausgewählt werden, stellen Keimbahninterventionen Eingriffe ins Genom von In-vitro-Lebewesen dar, die ihre genetische Ausstattung an die nächste Generation weitervererben. Allerdings fehlt die Kenntnis der Interaktion auf genetischer und zellulärer Ebene, die weitaus komplexer ist, als bislang gedacht und erkannt ist. Kritikerinnen wenden ein, die «Gen-Schere» produziere sogenannte «Off-target-Effekte», weil sie «nicht nur an der gewünschten Stelle» schneide, sondern «Hunderte von ungeplanten Mutationen, also DNA-Veränderungen», auslösen könne.[132] Problematisch ist die klinische Anwendung

127 Vgl. Müller-Jung (2015), Statement des Organisationskomitees, www8.nationalacademies.org/onpinews/newsitem.aspx?RecordID=12032015a (17. 9. 2022).

128 Weitere Berichte folgten: www.nationalacademies.org/our-work/human-gene-editing-initiative/publications (23. 1. 2023).

129 Ma/Marti-Gutierrez/Park u. a. (2017).

130 Solche Start-ups sind etwa Caribou Bioscience bet (Martin Jinek), Editas Medicine (Jennifer A. Doudna) oder Crispr Therapeutics (Emmanuelle Charpentier), vgl. Stallnach (2014), Walter (2015).

131 Vgl. Ledford (2017) 13 f.

132 Irmer (2017).

aber auch deshalb, weil die Abgrenzung von Keimbahneingriffen ohne medizinische Indikation schwierig ist und die neuere Diskussion um den sogenannten Transhumanismus die Problematik verschärft, indem die menschliche Identität nicht mit dem Genom gleichgesetzt wird, das im Rahmen der Evolution entstanden ist.

Die Befürworter von Keimbahninterventionen plädieren dafür, die Verfahren zur Heilung einer genetisch bedingten Krankheit dann anzuwenden, wenn sie sicher genug und ohne Alternative sind. Patientinnen und Patienten mit einer genetisch bedingten Krankheit sollen nicht grundsätzlich von der medizinischen Forschung (und Umsetzung, das heisst klinischen Anwendung dieser Forschung) ausgeschlossen werden und die Möglichkeit haben, ein genetisch mit ihnen verwandtes Kind zu zeugen.[133] Ausgeblendet wird damit, dass die Reproduktionsmedizin für die letzteren Fälle bereits Alternativen bietet: Einerseits arbeitet sie seit Jahren darauf hin, die soziale Elternschaft als «gleichwertig» mit der genetischen zu begreifen, andererseits verfügt sie mit der Präimplantationsdiagnostik über die Möglichkeit der Untersuchung und Selektion von Embryonen.

2.3.3 Hybrid- und Chimärenbildung

Während in Grossbritannien unter strengen Voraussetzungen seit 2008 an Mischwesen zwischen Mensch und Tier geforscht werden darf, ist dies in den meisten Ländern verboten und gilt als äusserst problematisch.[134] Auch in Deutschland und der Schweiz ist die Hybrid- und Chimärenbildung strikt untersagt (Art. 119 Abs. 2 lit. b BV, Art. 36 FMedG).[135] Bei der Forschung an oder mit Chimären und Hybriden werden neben menschlichen Stammzellen und Embryonen auch solche von Tieren verwendet. Chimären und Hybriden werden bisweilen unter dem Sammelbegriff «Chimbrids» zusammengefasst.[136] Der französische Biophysiker, Mediziner und Philosoph Henri Atlan bezeichnet sie als lebende Artefakte, «artefacts biologiques» oder «machines manufacturées», welche die Biologie hervorbringe, seit sie von einer beobachtenden zu einer experimentellen Wissenschaft geworden sei und Techniken zur Produktion von künstlichen Wesen entwickelt habe.[137]

Als Hybriden im engen Sinn werden in der Biologie nur Interspezies-Hybriden bezeichnet, also Mischgebilde verschiedener Arten, wie sie schon

133 Vgl. Rehmann-Sutter (2015) 271.

134 In Grossbritannien ist die Herstellung von Chimären (Mensch-Mensch, Mensch-Tier) erlaubt, weil sich die Forschung davon Fortschritte in der Behandlung verschiedener Krankheiten verspricht. Vgl. die Ausführungen in der *Human Fertilisation and Embryology Act* 2008 unter dem Stichwort «admixed embryo».

135 Vgl. Düwell (2015), für Deutschland § 7 ESchG.

136 Vgl. zum Begriff Chimbrids Taupitz/Weschka (2009) V.

137 Atlan (2005) 47 f.

früher durch gezielte Züchtung oder Kreuzungen entstanden sind, etwa zwischen Pferd und Esel (Maultier, Maulesel) oder Tiger und Löwe (Liger, Töwe).[138] Ein Mischgebilde zwischen Mensch und Tier kann gebildet werden, indem in der Petrischale eine menschliche mit einer tierischen Keimzelle befruchtet oder mit der Dolly-Methode ein menschlicher Zellkern in eine tierische Eizelle transferiert wird (Art. 2 lit. n FMedG).[139] In diesem Fall entsteht ein «zytoplasmatischer Hybrid oder Zybrid».[140] Da menschliche Eizellen Mangelware sind, werden gegenwärtig in verschiedenen Ländern Mensch-Tier-Zybride mit Kaninchen- und Rindereizellen erforscht. Ziel ist es, Stammzellen zu gewinnen, die Embryonalentwicklung zu erforschen oder Organe zu züchten.[141] In vitro gezeugte Tier-Tier-Zybriden, die lebend geboren wurden, stammten von Moufflon und Hausschaf sowie von der Afrikanischen Wildkatze und der Hauskatze ab. Auch transgene Tiere, auf die vereinzelte menschliche Gene oder Chromosomen übertragen wurden, um mittels gezielter Zucht etwa menschliche Proteine produzieren zu können, gelten als Hybride.[142] In einem grundsätzlichen Sinn bringt jede Verschmelzung von Samen- und Eizellen Hybriden hervor. Gehören die Eltern derselben Art an, handelt es sich allerdings nur um Intraspezies-Hybriden.[143]

Chimären dagegen sind Lebewesen, die aus totipotenten Zellen verschiedener Embryonen hergestellt werden. Sie enthalten das Erbgut von mehr als zwei Elternteilen wie etwa die Three-parent-Babys (Art. 2 lit. m FMedG).[144] Unterschieden wird ebenfalls zwischen Interspezies-Chimären (Mensch-Tier-Chimären) und Intraspezies-Chimären (Mensch-Mensch- oder Tier-Tier-Chimären).[145] Die Herstellung von embryonalen Chimären, bei der verschiedene Zellen vor der Organentwicklung zusammengeführt werden, wodurch regelrechte Mischwesen entstehen, ist verboten (Art. 119 Abs. 2 lit. b). Eine solche Interspezies-Chimäre ist etwa die 1984 geborene «Schiege», bei der ein Schaf- und ein Ziegenembryo zusammengeführt wurden.[146]

In einem engen Sinn wird mit jeder Transplantation von Zellen, Geweben oder Organen eine Chimäre gebildet, eine sogenannte Transplantations-Chimäre, da der Empfänger eines fremden Organs oder von fremdem Gewebe fortan über genetisch verschiedene Zelllinien verfügt.[147] Das gilt kurzfristig

---

138 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 12.
139 Vgl. Düwell (2015) 226.
140 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 19.
141 Vgl. Düwell (2015) 226–228.
142 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 20 f.
143 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 12.
144 Der Begriff Chimäre entstammt der griechischen Mythologie. Mischwesen zwischen Mensch und Tier finden sich in sämtlichen älteren Kulturen, vgl. etwa den altsteinzeitlichen Löwenmenschen, der im Lonetal in der Nähe von Ulm gefunden wurde, oder die verschiedenen Mischwesen, die die Mythologie Ägyptens bevölkern. Vgl. die Ausführungen zu den Totemtieren von Durkheim (2005) 186–195.
145 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1191.
146 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 21.
147 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 16–18.

auch bei Bluttransfusionen. Werden tierische Gewebe, Zellen oder Organe in Menschen implantiert, wird von therapeutischer Xenotransplantation gesprochen, zum Beispiel wenn Herzklappen von Schweinen auf Menschen übertragen oder von ihnen stammende Inselzellen in Bauchspeicheldrüsen von Diabetikerinnen implantiert werden. Die Übertragung kann aber auch vom Menschen auf das Tier stattfinden und dient dann in erster Linie der Forschung, etwa wenn Mäusen menschliche Zellen implantiert werden.[148] Davon verspricht man sich einerseits eine vertiefte Kenntnis über die Embryonalentwicklung und die Stammzellen, andererseits eine Verbesserung der Herstellung von Geweben und Organen zu Transplantationszwecken oder eine Optimierung beispielsweise des Geruchssinns.[149] Mit dieser Art der Forschung, die Mensch-Tier-Mischwesen kreiert, wird allerdings die im Recht bislang strikt gezogene Grenze zwischen Mensch und Tier fragwürdig.

2.3.4 *Three-Parent-Babys*

Three-Parent-Babys sind Kinder, die nicht zwei, sondern drei genetisch mit ihnen verwandte Eltern und insbesondere das Erbgut zweier Frauen haben. Sie werden so gezeugt, um Krankheiten zu verhindern, die mit den Mitochondrien in der Eizelle vererbt werden. Die genetisch belasteten Mitochondrien (37 Gene) werden durch gesunde ersetzt, indem der Embryo in eine gespendete, bis auf die Mitochondrien entkernte Eizelle transferiert wird. In Grossbritannien ist dieses Verfahren der Keimbahnveränderung, die einer Chimärenbildung entspricht, seit 2015 erlaubt. In jüngster Zeit haben verschiedene Geburten von Three-Parent-Babys für Aufsehen gesorgt.[150] Noch ist allerdings unklar, wie die mitochondriale und die übrige Erbsubstanz interagieren. Um die Risiken möglichst gering zu halten, wurden deshalb bislang nur männliche Three-Parent-Babys gezeugt, da Mitochondrien nur von der Frau vererbt werden.[151]

2.4 Forschung an Embryonen

Noch 1990 formulierte die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) in einer ihrer Richtlinien: «Menschliche Embryonen dürfen nicht als Forschungsobjekte verwendet werden.»[152] Heute wird

148 Vgl. Deutscher Ethikrat (2011) 18 f.
149 Vgl. Düwell (2015) 226.
150 Zur Geburt eines Three-Parent-Babys in Mexiko vgl. Bahnsen (2016); ein weiteres Kind wurde in der Ukraine geboren, vgl. Le Ker (2017), Wiesemann (2015) 203.
151 Vgl. Müller-Jung (2015).
152 SAMW (1990) Punkt 11. Im August 2001, nachdem die Zentrale Ethikkommission der SAMW eine anders lautende Empfehlung abgegeben hatte, wurde diese Richtlinie aufgeho-

Forschung an Embryonen während der Schwangerschaft (in vivo), in der Petrischale (in vitro) und an toten Embryonen, die aus einem Schwangerschaftsabbruch oder einem Spontanabort stammen, betrieben. International ist die Forschung an Embryonen kaum geregelt.

2.4.1 Forschung an Embryonen in vivo

Die Forschung an Embryonen in vivo ist in der Schweiz im *Humanforschungsgesetz* (HFG) normiert. Forschung an Embryonen und schwangeren Frauen darf nur durchgeführt werden, wenn entsprechende Ergebnisse anders nicht erreicht werden können (Subsidiaritätsprinzip) (Art. 11 Abs. 2, Art. 25 f. HFG).[153] Forschungsprojekte, mit denen Eigenschaften des Embryos verändert werden, ohne dass ein Bezug zu einer Krankheit besteht, sind verboten (Art. 25 HFG). Erlaubt ist hingegen Forschung, die einen direkten Nutzen für den Embryo und die schwangere Frau erwarten lässt, sofern die Risiken und die Belastungen für den Embryo in keinem Missverhältnis dazu stehen. Ist kein direkter Nutzen für den Embryo erwartbar, dürfen Forschungsvorhaben nur durchgeführt werden, wenn die Risiken und Belastungen minimal sind oder wesentliche Erkenntnisse erwartet werden, die längerfristig von Nutzen sind (Art. 26 Abs. 1 und 2 HFG). Die Einwilligung in solche Forschungsvorhaben kann nach Aufklärung von den nächsten Verwandten gegeben werden, konkret von den Eltern (Art. 16 HFG). Ein Forschungsprojekt an Embryonen in vivo muss ausserdem eine wissenschaftlich relevante Fragestellung untersuchen und durch eine Ethikkommission überprüft und bewilligt werden (Art. 5 und 45 HFG).

Für die Forschung an Embryonen – und älteren Föten –, die aus Schwangerschaftsabbrüchen oder Spontanaborten stammen oder tot geboren wurden, bedarf es ebenfalls der Einwilligung der nächsten Angehörigen (Art. 39 Abs. 1 und 40 Abs. 1 i. V. m. Art. 16 sowie Art. 22–24 HFG). In allen Fällen muss zuerst der Tod des Embryos festgestellt werden (Art. 39 Abs. 3 und 40 Abs. 2 HFG). Unter gewissen Voraussetzungen dürfen abgetriebene Embryonen, Spontan- und Totgeburten zu anderen Forschungszwecken weitergegeben, aufbewahrt oder ins Ausland ausgeführt werden (Art. 41–44 HFG). Die Verwendung eines Embryos aus einem Schwangerschaftsabbruch für Forschungszwecke setzt die Einwilligung der abtreibenden Frau voraus. Sie darf erst nach deren Entscheid, die Schwangerschaft zu beenden, eingeholt werden, weil der Zeitpunkt und die Methode der Abtreibung nicht durch das Forschungsprojekt vorgegeben werden dürfen (Art. 39 Abs. 2 und 3 HFG).[154]

---

ben. Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1199.

153 Vgl. die sehr ähnlichen Normen in Art. 2 Abs. 2, Art. 18 Additional Protocol (2005).

154 Ähnliches gilt für Forschungsprojekte über Methoden des Schwangerschaftsabbruchs: Frauen dürfen nur angefragt werden, wenn sie zuvor den Entschluss gefasst haben abzutreiben; vgl. Art. 27 Art. 1 HFG.

2.4.2 Forschung in vitro: Stammzellforschung

Forschung an Embryonen in vitro ist in erster Linie Forschung mit embryonalen Stammzellen.[155] Stammzellen sind sogenannte Vorläuferzellen, die sich unbegrenzt vermehren und in spezifische Zellen differenzieren können. Erstmals wurden sie einem überzähligen Embryo 1998 entnommen.[156] Mit der Stammzellforschung verbanden sich von Anfang an grosse Hoffnungen, die heute noch vorgebracht werden, wenn es darum geht, diese Forschung zu rechtfertigen. Untersucht werden die Kultivierung und Differenzierung sowie die Möglichkeiten der Manipulation von Stammzellen. Erklärte Absicht war und ist es, damit dereinst Parkinson, Alzheimer, Diabetes, multiple Sklerose und weitere Krankheiten behandeln zu können. Mit Stammzellen sollen zerstörte Gewebe oder Organe, die ihre Funktion eingebüsst haben, ersetzt werden. Angestrebt wird ein Verständnis der molekularen Mechanismen, sodass aus adulten Zellen einer Patientin, die zu Stammzellen reprogrammiert werden, zum Beispiel immunkompatibles Ersatzgewebe hergestellt werden kann.[157] Ausserdem werden Stammzellen bei der Medikamentenprüfung als menschliches Gewebe eingesetzt.[158]

Die mit der Stammzellforschung verbundenen Hoffnungen haben sich bislang nicht erfüllt. Zwar gelang es, Vorläuferzellen verschiedener Zelltypen aus Stammzellen zu generieren (etwa Nerven-, Herzmuskel-, Blut-, Bauchspeichel-, Leber- und Keimzellen), die Injektion dieser Zellen in tierische oder menschliche Organe zeigte jedoch kaum therapeutische Wirkung. Trotzdem führen verschiedene Kliniken Stammzelltherapien durch mit nicht selten erheblichem Schaden für die behandelten Patientinnen und Patienten.[159] Selbst nach fast zwanzig Jahren intensiver Forschung gilt deshalb: «Die Forschung an humanen embryonalen Stammzellen steht noch am Anfang.»[160]

Stammzellen können auf verschiedene Arten gewonnen werden. Embryonale Stammzellen werden überzähligen in vitro gezeugten Embryonen entnommen. Dies spiegelte sich im Titel des schweizerischen Gesetzesentwurfs für die Stammzellforschung, das in der Kurzform ursprünglich *Embryonenforschungsgesetz* hiess.[161] Bei embryonalen Stammzellen wird aufgrund ihrer Potenzialität und des Zeitpunkts ihrer Gewinnung zwischen toti- und pluri-

---

155 Zum Folgenden vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002), das grundlegende Werk von Kalender (2012) sowie die sehr hilfreiche Übersicht bei drze, www.drze.de/im-blickpunkt/stammzellen/sachstand?searchterm=nabelschnurblut (17. 9. 2022).

156 Vgl. Thomson/Itskovitz-Eldor/Shapiro u. a. (1998).

157 Vgl. drze, www.drze.de/im-blickpunkt/stammzellen/sachstand?searchterm=nabelschnurblut (17. 9. 2022).

158 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1164, 1182, Kalender (2012) 13, Siep (2015) 388.

159 Vgl. Kalender (2012) 13, 121 f., Siep (2015) 390, 392.

160 drze, www.drze.de/im-blickpunkt/stammzellen/sachstand?searchterm=nabelschnurblut (17. 9. 2022).

161 Bereits als über die Vorlage abgestimmt wurde, war der Titel um die «überzähligen Embryonen» gekürzt worden: *Bundesgesetz über die Forschung an [überzähligen Embryonen und]*

potenten Stammzellen unterschieden. Jede befruchtete Eizelle ist eine totipotente Stammzelle, und jede Zelle eines Embryos bleibt bis zum Erreichen des Achtzellstadiums totipotent. Der Embryo wird dadurch nicht zerstört, sondern multipliziert, und jede einzelne Zelle kann sich bei gegebenen Voraussetzungen in einen Embryo entwickeln (sogenanntes Embryonensplitting).

In der Schweiz und in Deutschland ist die Forschung an totipotenten Stammzellen verboten (Art. 2 lit. c).[162] Werden Stammzellen, wie dies meist geschieht, zu einem späteren Zeitpunkt entnommen, in der Regel um den fünften Tag, sind sie pluripotent und können sich nur noch in einzelne Zelltypen des menschlichen Organismus differenzieren, etwa in Blut- oder Nervenzellen. Bei dieser späteren Entnahme von Stammzellen müssen die äussere Hülle des Embryos – der Trophoblast, der sich nach dem fünften Tag zu bilden beginnt – und damit der Embryo selbst zerstört werden, weshalb auch von «verbrauchender» Embryonenforschung gesprochen wird. Die meisten embryonalen Stammzellen, an denen geforscht wird, stammen heute aus etwa einwöchigen, überzähligen Embryonen, die im Rahmen einer In-vitro-Fertilisation erzeugt wurden. Ausserdem können Stammzellen Klonen entnommen werden, die mithilfe der zwei bereits genannten Verfahren hergestellt wurden, des Zellkerntransfers sowie der tetraploiden Embryokomplementierung. Geforscht wird heute ausserdem an adulten Stammzellen. Adulte pluripotente Stammzellen sind gewebespezifische Stammzellen, die der Regeneration dienen und dem Gehirn, dem Knochenmark, der Haut oder der Skelettmuskulatur entnommen werden können. Solche Zellen finden sich in ausgewachsenen Menschen, in Kindern, Embryonen und im Nabelschnurblut.[163]

Anders als die verbrauchende Stammzellforschung, die für die Entnahme pluripotenter Stammzellen die Zerstörung eines Embryos in Kauf nimmt und deshalb umstritten ist, gilt bislang die Forschung an reprogrammierten adulten Stammzellen von geborenen Menschen als ethisch weniger bedenklich. Unproblematisch ist diese Forschung indessen nicht. Zum einen ist es mit der sogenannten tetraploiden Embryonenkomplementierung möglich, aus adulten Stammzellen lebensfähige Organismen herzustellen, was mit tierischen Stammzellen bereits gelang. Zum andern sind inzwischen beliebige diploide Körperzellen so reprogrammierbar, dass sie als haploide Keimzellen (Gameten) funktionieren.[164] Mit anderen Worten: Aus adulten, pluripotenten Stammzellen können totipotente Stammzellen hergestellt werden, die sich in einer Eizelle und implantiert in eine Gebärmutter zu Individuen entwickeln.[165] Damit verwischt sich die Grenze zwischen pluri- und totipotenten Stammzel-

---

embryonalen Stammzellen. Entsprechend lautet die Kurzversion des Titels: Stammzellenforschungsgesetz, StFG. Abstimmung vom 28. 11. 2004, Vorlage 516.

162 Für Deutschland vgl. die Legaldefinition in § 3 Ziff. 4 StZG.

163 Vgl. Kalender (2012) 441 f.

164 Vgl. Lahrtz (2016), Stallnach (2016/2).

165 Vgl. drze, www.drze.de/im-blickpunkt/stammzellen/sachstand?searchterm=nabelschnurblut (17. 9. 2022), Siep (2015) 391.

len sowie die zwischen Keim- und anderen Körperzellen.[166] Ausserdem stellt sich die Frage, ob totipotente Zellen, die im deutschen *Embryonenschutzgesetz* als Embryonen und nicht als Stammzellen bezeichnet werden, nur dann Embryonen sind, wenn sie natürlich oder in vitro zum Zweck der Fortpflanzung gezeugt wurden, oder ob auch totipotente Stammzellen, die mittels dieser Methoden hergestellt wurden, als Embryonen gelten sollen.

In der Schweiz wird die Stammzellforschung im *Stammzellenforschungsgesetz* geregelt. Forschung an embryonalen Stammzellen, die überzähligen Embryonen entnommen wurden, ist erlaubt, sofern das Paar, von dem die Keimzellen stammen, nach hinreichender Aufklärung zustimmt; ein Widerruf ist jederzeit möglich. *Vor* der Einwilligung muss die Überzähligkeit festgestellt worden sein. Liegt keine Einwilligung vor, muss der Embryo vernichtet werden (Art. 5 StFG). Dabei gelten die grundsätzlichen Verbote, die bereits auf Verfassungsebene und im *Fortpflanzungsmedizingesetz* festgehalten sind: Embryonen dürfen nicht zu Forschungszwecken erzeugt werden, in ihre Keimbahn darf nicht verändernd eingegriffen werden, und es dürfen keine Klone, Chimären, Hybride oder Parthenoten gebildet werden; in allen diesen Fällen ist es auch verboten, embryonale Stammzellen zu gewinnen oder zu verwenden (Art. 29 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 FMedG, Art. 3 Abs. StFG).[167] Ausserdem dürfen überzählige Embryonen nur bis zum siebten Tag für die Gewinnung embryonaler Stammzellen verwendet und danach nicht auf eine Frau übertragen werden (Art. 3 Abs. 2 lit. a und d StFG). Die Ein- und Ausfuhr überzähliger Embryonen ist verboten, die von Stammzellen bewilligungspflichtig (Art. 3 Abs. 2 lit. b, Art. 15 Abs. 3 und 4 StFG). Überdies gilt das Prinzip der Unabhängigkeit: Personen, die Stammzellen gewinnen, dürfen am Verfahren der In-vitro-Fertilisation nicht mitwirken oder weisungsbefugt sein (Art. 6 StFG).

Projekte, die sich der Stammzellgewinnung, der Verbesserung von «Gewinnungsverfahren» oder ihrer Aufbewahrung widmen, bedürfen einer Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheit (Art. 7, 8 und 10 StFG). Forschungsprojekte mit Stammzellen im engeren Sinn müssen von der zuständigen Ethikkommission genehmigt werden (Art. 11–12, Art. 45 und 47 HFG). Dabei sind wissenschaftliche und ethische Kriterien zu erfüllen: Zum einen muss das Projekt auf wesentliche Erkenntnisse zielen, die für die «Feststellung, Behandlung oder Verhinderung schwerer Krankheiten des Menschen» oder für die «Entwicklungsbiologie» wesentlich sind und auf andere Weise nicht erlangt werden können (Art. 12 lit. a und b StFG). Zum andern muss es wissenschaftlichen Qualitätsanforderungen genügen und ethisch vertretbar sein (Art. 12 lit. c und d StFG).[168]

---

166 Vgl. Lahrtz (2016), Stallnach (2016/2).

167 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1190 f.; für Deutschland vgl. § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 und 2 EschG.

168 Zu den Projekten in der Schweiz vgl. www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/forschung-an-humanan-embryonalen-stammzellen/stammzellenforschung.html

Die Vorgaben für die Stammzellforschung in Deutschland stimmen mit einer Ausnahme mit denen der Schweiz überein. Da Embryonen nur zu einem Zweck verwendet werden dürfen, der ihrer Erhaltung dient, dürfen sie für die Forschung nicht zerstört werden (§ 1 Abs. 1 Ziff. 6 und Abs. 2 ESchG). Konsequent hält das *Stammzellgesetz* fest, dass «die Verwendung embryonaler Stammzellen grundsätzlich» verboten ist (§ 1 Ziff. 1 und § 4 Abs. 1 StZG). Die Forschung an pluripotenten embryonalen Stammzellen ist jedoch erlaubt, wenn sie nicht von in Deutschland gezeugten Embryonen stammen: Sie müssen in einem anderen Land zur Herbeiführung einer Schwangerschaft gezeugt, dürfen als überzählige nicht verwendet worden sein, und die Eltern müssen sie mit informierter Einwilligung der Forschung überlassen haben, ohne dass sie durch finanzielle Anreize dazu bewogen wurden (§ 3 Ziff. 1 und 2 StZG). Dieser Normierung wird auch «Doppelmoral» vorgeworfen, da die Stammzellforschung auf einer im eigenen Land ethisch und rechtlich nicht gebilligten Handlung, der Zerstörung von Embryonen, gründe.[169] Ursprünglich durfte nur an Stammzellen geforscht werden, die Embryonen *vor* Inkrafttreten des *Stammzellenforschungsgesetzes* entnommen worden waren (vor dem 1. Januar 2002); später wurde dieser Termin auf den 1. Mai 2007 verschoben (Art. 4 Abs. 2 Ziff. 1 lit. a StZG). Für die Forschungsprojekte gelten ähnliche Erfordernisse wie in der Schweiz, und es muss eine Genehmigung der Zentralen Ethik-Kommission für Stammzellforschung des Robert-Koch-Instituts eingeholt werden (§ 4 Abs. 2 Ziff. 1, §§ 6 und 7 StZG sowie § 1 Abs. 1 ZESV).[170]

Verschiedene Länder regeln die Stammzellforschung äusserst liberal und lassen die künstliche Erzeugung von Embryonen zwecks Gewinnung von Stammzellen zu, etwa Belgien und Grossbritannien sowie die USA bei privat finanzierter Forschung.[171] Die *Biomedizinkonvention* verbietet die Forschung am Embryo in vitro nicht, verlangt aber einen angemessenen Schutz, sofern sie erlaubt ist. Ausdrücklich verboten ist jedoch die Erzeugung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken (Art. 18). Weitere internationale oder globale Normen, die die Forschung an embryonalen Stammzellen regeln, existieren bislang nicht. Wie bereits gesagt, überliess die UNESCO in ihrer *Allgemeinen Erklärung über das menschliche Genom und Menschenrechte* die Regelung des Forschungsklonens den einzelnen Ländern. Daran hielt 2001 auch die Stellungnahme ihres International Bioethics Committee, *The Use of Embryonic Stem Cells in Therapeutic Research*, fest, da es sich um eine ethische Fragestellung handle, die in einem pluralistischen Zeitalter je

(17. 9. 2022).

169 Vgl. Siep (2015) 390–392.

170 Zu den bewilligten Projekten vgl. Register nach § 11 StZG, www.rki.de/DE/Content/Gesund/Stammzellen/Register/register_node.html (17. 9. 2022).

171 Vgl. drze, www.drze.de/im-blickpunkt/forschungsklonen/rechtliche-aspekte (17. 9. 2022).

anders beantwortet werden könne.[172] Aufgrund der neueren Forschungsentwicklung mahnte derselbe Rat jedoch 2015 an, internationale Regelungen auszuarbeiten, die den Risiken ebenso Rechnung tragen wie den grundlegenden Rechten und Pflichten menschlicher Individuen. Unter anderem empfahl er explizit, die Entscheidungen darüber, was erlaubt und was verboten ist, nicht den Marktkräften zu überlassen.[173] Eine ausdrückliche Empfehlung, das Forschungsklonen zu verbieten, sprachen bislang, wie ausgeführt, nur die Vereinten Nationen 2005 aus.

2.5 Die Verwendung und Verwertung von Embryonen in der Transplantationsmedizin

International gesehen gibt es nur wenige Gesetze, die den Umgang mit und die Transplantation von fötalem Gewebe regeln, obwohl sie seit den frühen 1990er-Jahren vorgenommen werden.[174] Der Jurist und Publizist Andrew Kimbrell (* 1950) überschrieb das Kapitel, in dem er 1997 davon handelte, mit «Ungeborene Körperteile», Ingrid Schneider nannte die Föten den «neuen medizinischen Rohstoff».[175] In der Schweiz und in Deutschland wird die Organ- oder Gewebegewinnung aus überzähligen oder abgetriebenen Embryonen durch die *Transplantationsgesetze* (TxG beziehungsweise TPG) normiert.

Als Organe werden differenzierte Teile des menschlichen Körpers bezeichnet, die aus verschiedenen Geweben bestehen, eine physiologische Einheit bilden und eine spezifische Funktion erfüllen, zum Beispiel das Herz, die Lunge, die Leber, die Niere, die Bauchspeicheldrüse oder der Darm. Gewebe hingegen sind strukturierte, aus Zellverbänden bestehende Bestandteile des Körpers, die ebenfalls eine bestimmte Funktion haben, etwa Sehnen oder Knochen (Art. 3 TxG).[176] Im Zusammenhang mit Transplantationen von Geweben und Organen, die von Embryonen stammen, wird bisweilen pauschal von *fetal tissue* gesprochen.[177] Davon werden Transplantatprodukte unterschieden, die aus Organen, Geweben oder Zellen in einem standardisier-

172 The Bioethics Committee «recognises that the solutions adopted by national ethical committees or national legislatures may well be different. Such differences are inevitable in a pluralistic world where people may sometimes adopt ethical positions which are unacceptable to others.» UNESCO (2001) 1.

173 «Disseminate and strengthen the idea that scientific advancements in biomedicine entail responsibilities, which cannot be left only to market forces of demand and supply to define the line of what should be accepted and allowed.» UNESCO (2015) 4.

174 Vgl. Büchler/Frei (2007) 2 f., die darauf hinweisen, dass verschiedene Staaten in den USA und Schweden ein Transplantationsgesetz für embryonales Gewebe kennen. Vgl. SAMW (1998) o. S., wo einleitend festgehalten wird, die Zentrale Ethikkommission habe sich der Problematik «schon bald nach Bekanntwerden derartiger Versuche 1992» angenommen.

175 Vgl. Kimbrell (1997) 50–54, Schneider (1995).

176 Für Deutschland vgl. § 1a Abs. 1–3 TPG.

177 Vgl. SAMW (1998) o. S., 3. Kommentar. Vgl. Büchler/Frei (2007) 2, Anm. 1.

ten Verfahren hergestellt werden (Abs. 3 lit. d TxG).[178] In Deutschland wird auch von Gewebezubereitungen gesprochen, die als Arzneimittel gelten; dazu zählen etwa aufbereitete Augenhornhaut und Haut, Gefässe, Herzklappen, Knochen, Knorpel und Weichgewebe.[179] Mit solchen verarbeiteten Produkten darf gehandelt und ein Gewinn erzielt werden.

In der Schweiz regelt ein eigener Abschnitt des *Transplantationsgesetzes* den «Umgang mit embryonalen oder fötalen menschlichen Geweben oder Zellen». Die Transplantation von Zellen oder Gewebe überzähliger Embryonen bedarf der Einwilligung nach umfassender Aufklärung des Paares, von dem der Embryo stammt. Handelt es sich um Transplantate von Embryonen aus Schwangerschaftsabbrüchen, muss lediglich die Frau zustimmen, da sie den Entscheid zur Abtreibung autonom fällen kann (Art. 40 und 37 TxG).[180] Bei überzähligen Embryonen muss vor der Einwilligung die Überzähligkeit festgestellt werden, bei Schwangerschaftsabbrüchen müssen die Methode und der Zeitpunkt des Abbruchs unabhängig von der Transplantation festgesetzt werden (Art. 40, 37 Abs. 1, Art. 39 Abs. 1 TxG). Dies soll verhindern, dass Embryonen für die Transplantation gezeugt und/oder so abgetrieben werden, dass sie möglichst gut verwertbar sind, sowie dass Frauen zu einem Abbruch zwecks Verwendung für eine Transplantation genötigt werden können. Demselben Grundsatz ist das Verbot verpflichtet, das untersagt, dass eine Frau, die einen Schwangerschaftsabbruch vornimmt, eine bestimmte Person bezeichnet, der das embryonale Gewebe implantiert werden soll.[181] Überzählige Embryonen, die älter als sieben Tage sind, und abgetriebene Embryonen dürfen nicht künstlich am Leben erhalten werden, um ihnen Gewebe oder Zellen zu Transplantationszwecken zu entnehmen. In jedem Fall aber muss eine Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) eingeholt werden, um Missbräuche zu verhindern (Art. 37 Abs. 1, Art. 38 TxG, Art. 15a ff. TxV).

Im Grundsatz stimmen die Regelungen zur Verwendung von Geweben und Organen von Embryonen in der Schweiz und in Deutschland überein.[182] Eine nicht unwichtige Ausnahme betrifft die Todesfeststellung. In Deutschland ist die Entnahme von Organen oder Geweben bei einem Embryo nur zulässig, wenn vorgängig sein Tod nach «dem Stand der Erkenntnis der medi-

178 Vgl. für Deutschland vgl. Art. 2 Abs. 3. § 4 lit. b Ziff. 30 Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz).

179 Vgl. die Definition, die sich auf der Homepage des Paul-Ehrlich-Instituts findet: «Gewebezubereitungen sind Arzneimittel, die Gewebe im Sinne von § 1a Nr. 4 des Transplantationsgesetzes sind oder aus solchen Geweben hergestellt worden sind.» www.pei.de/DE/arzneimittel/gewebezubereitungen/gewebezubereitungen-node.html (17. 9. 2022).

180 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1165. Kritisch Büchler/Frei (2007) 7 f., die anmerken, dies sei mit den Persönlichkeitsrechten des Erzeugers nur schwer zu vereinbaren.

181 Vgl. Art. 37 Abs. 2 lit. b TxG. Die SAMW wies auf Fälle hin, in denen Frauen sich mit dem Samen ihres Vaters befruchten lassen wollten, um dem dann abgetriebenen Embryo Hirngewebe für den an Parkinson erkrankten Vater spenden zu können. SAMW (1998) o. S., Kommentar ad 1.3. Vgl. Kimbrell (1997) 53.

182 Vgl. §§ 4a–6 TPG sowie Gewebegesetz § 4a–6.

zinischen Wissenschaft» festgestellt wurde, also nach Feststellung des Hirntodes.[183] Dies schränkt seine Verwendung erheblich ein, da Transplantationen nur mit «lebenden» Zellen vorgenommen werden können. In der Schweiz fehlt eine solche Bestimmung, doch schlug die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften 2005 vor, für den Embryo ab der siebten Schwangerschaftswoche nicht am allgemein anerkannten Hirntod als massgeblichem Kriterium anzuknüpfen, sondern am Herzstillstand, womit er in einem weit grösseren Ausmass verfügbar ist, da der Hirntod später eintritt als der Herztod: «Ist während mindestens 3 Minuten kein Herzschlag im Ultraschall sichtbar, wird der Embryo/Fötus als tot deklariert. Diese Todesfeststellung gilt für intrauterine und extrauterine Embryonen/Föten.»

Da die Bewegungen des Embryos offenbar Zweifel an seinem Tod nähren können, hält die SAMW explizit fest: «Nach Aussetzen der Herzaktivität können bei extrauterinen Embryonen/Föten gelegentlich noch reflektorische Bewegungen auftreten. Dies sind jedoch keine relevanten Kriterien, um die Todesfeststellung in Frage zu stellen.»[184] Setzt das Herz aus, bedeutet dies jedoch nicht das Ende der Hirntätigkeit und mithin der Empfindungsfähigkeit. Gestützt auf Arbeiten der Entwicklungsforschung führte der Philosoph und Bioethiker Hans Martin Sass 1990 aus, dass mittels Ultraschall ab dem 70. Tag, also in der zehnten Woche der Embryonalentwicklung, eine Vernetzung der Nervenzellen durch Synapsen festgestellt werden könne, womit «die neuronale Kommunikation und damit […] die biologische Funktionsfähigkeit des Gehirns» einsetze.[185] Ab diesem Zeitpunkt muss mindestens mit einem Schmerzempfinden des Embryos gerechnet werden. Viel früher setzte Peter Singer die Empfindungsfähigkeit des Embryos an, nämlich am 28. Tag.[186]

Wenn der Embryo, der abgetrieben wird, für Transplantationszwecke genutzt werden soll und nicht künstlich am Leben erhalten werden darf, müssen die Abtreibung und die Transplantation exakt synchronisiert werden, denn nur Gewebe, das auf zellulärer Ebene lebt, kann transplantiert werden.[187] So werden etwa für eine Hirngewebetransplantation, wie sie bei an Parkinson erkrankten Menschen während längerer Zeit vorgenommen wurde, gegen zehn Embryonen benötigt, und nicht allen kann bei der gegenwärtigen Praxis der Abtreibung Hirngewebe entnommen werden.[188] Für die einzelnen Transplantationszwecke werden überdies unterschiedlich alte Embryonen oder Föten gebraucht: Transplantierbares Hirngewebe stammt von Embryo-

183 § 4a Abs. 1 Ziff. 1 TPG sowie § 4a Abs. 1 Ziff. 1 Gewebegesetz.

184 SAMW (2005/2) o. S., 2. Seite. Gemäss dieser Richtlinie ist der Embryo in der Präimplantationsphase tot, wenn keine Zellteilung mehr stattfindet, in der Phase der Organogenese, das heisst bis zur siebten Woche, gibt es keine Todesdefinition, ab dieser Zeit kann der Tod durch das Fehlen der Herzaktivität nachgewiesen werden. Zu den Kriterien der Todesfeststellung von Embryonen vgl. Kimbrell (1997) 58–60.

185 Sass (2008) 180 f.

186 Vgl. Singer (1985) 87.

187 Vgl. Schneider (1995) 210–212.

188 Vgl. Büchler/Frei (2007) 3.

nen, die zwischen der sechsten und der neunten Woche abgetrieben werden, Leber- und Thymuszellen werden Embryonen in der sechsten bis sechzehnten Woche entnommen, Bauchspeicheldrüsenzellen, die Diabetikern implantiert werden, stammen hingegen von Embryonen, die im «zweiten Schwangerschaftsdrittel» abgetrieben werden.[189] Der logistische Aufwand kann kaum überschätzt werden, und die Art und Weise des Abbruchs spielt eine entscheidende Rolle, was sich auf die abtreibende Frau auswirkt: Zeitpunkt und Methode der Abtreibung werden zwangsläufig beeinflusst durch die beabsichtigte Verwendung von Organen.[190]

189 Vgl. Schneider (1995) 211.
190 Vgl. Schneider (1995) 213.

3 Weder Person noch Sache: der Embryo im Recht und in der Bioethik

Wie ein kursorischer historischer Rückblick zeigt, ist die Menschenwürde in Deutschland und in der Schweiz ein auf Verfassungsebene garantiertes Grundrecht beziehungsweise Grundprinzip neueren Datums und eng mit dem Personenbegriff verschränkt. Beide spielen in der Gesetzgebung zum Embryo zusammen mit dem Recht auf Leben eine entscheidende Rolle. Alle drei Begriffe sind in der Bioethik zentral, werden allerdings kontrovers diskutiert.

3.1 Menschenwürde, Persönlichkeit und das Recht auf Leben im Recht

Die Begriffe Menschenwürde und Persönlichkeit in ihrer heutigen Ausgestaltung im Recht gehen auf Immanuel Kants deontologischen Ansatz zurück. Immer wieder ist zu lesen, die Menschenwürde sei im Recht ein junger Begriff. Dies stimmt, wenn auf die explizite Nennung geachtet wird: Die Menschenwürde taucht erst im 20. Jahrhundert in den Verfassungen Deutschlands und der Schweiz auf. Allerdings wurde schon im frühen 19. Jahrhundert versucht, mit dem Begriff der Persönlichkeit analoge Rechte zu etablieren.

3.1.1 Zur Genese von Persönlichkeit und Menschenwürde seit dem 18. Jahrhundert

Das zentrale Anliegen, das sich mit dem Begriff der Menschenwürde verbindet, war die Begründung subjektiver Rechte, die dem menschlichen Individuum aufgrund seiner Freiheit und Gleichheit in der Tradition des Natur- beziehungsweise Vernunftrechts als angeborene Rechte zustehen.[191] Immanuel Kant formulierte die rechtsphilosophisch bedeutsame Formel, auf die im deutschsprachigen Recht noch heute Bezug genommen wird, wobei nicht selten übersehen wird, dass er die Begriffe Persönlichkeit, Würde und Mensch(heit) synonym verwendete, wie eine Stelle in der *Metaphysik der Sitten* von 1797 zeigt: «Die Menschheit selbst ist eine Würde; denn der Mensch kann von keinem Menschen (weder von anderen noch so gar von sich selbst) bloss als Mittel, sondern muss jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden und darin besteht eben *seine Würde (die Persönlichkeit)* […].»[192]

Die politisch-rechtlich damit verbundene Intention offenbart sich im kategorischen Imperativ, der eine dreifache Forderung erhebt: Handlungsma-

191 Vgl. Christensen (2015).
192 Kant (1977) 600 f., MS A 139 f., Hervorhebung B. C.

ximen müssen universalisierbar sein; sie müssen die Interessen aller als gleichwertige berücksichtigen. Jeder Mensch muss als Selbstzweck geachtet werden und darf nicht instrumentalisiert werden – auch nicht durch sich selbst –, da nur so Respekt, Achtung und Anerkennung garantiert sind. Und schliesslich sollen sich Menschen nur denjenigen Gesetzen unterwerfen müssen, die sie sich selbst geben; sie sind als autonome Individuen im klassischen Sinn von *autonomos*, als Selbstgesetzgebende zu begreifen.[193] Mit dem Personen- und Würdebegriff begründete Kant so das Recht, Rechte zu haben und nicht instrumentalisiert zu werden. Verbunden damit ist nicht nur ein negativer Freiheitsbegriff, angesprochen sind vielmehr Fragen der Gerechtigkeit, Freiheit und Gleichheit, vor allem aber die Problematik der Verletzlichkeit von Individuen sowie ihres Schutzes durch Recht.[194] Die Forderung, die auf demokratische und egalitäre Verhältnisse zielt, entsprach indessen weder der gesellschaftlichen Realität des 18. noch der des 19. Jahrhunderts. Die ständisch gegliederte Gesellschaft schloss Menschen der unteren Gesellschaftsschichten ebenso aus wie pauschal alle Frauen. Bis die postulierten angeborenen oder vorpositiven Grund- und Menschenrechte ausserhalb Frankreichs und der USA in den Verfassungen verbrieft wurden, dauerte es noch mehr als 150 Jahre.

Ausgehend von Kant versuchten allerdings verschiedene Juristen bereits im 19. Jahrhundert, einen entsprechenden Katalog von Grund- oder Persönlichkeitsrechten im Privatrecht festzuschreiben, so der Vernunftrechtler und Autor des österreichischen *Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs* (ABGB) Franz von Zeiller. In seiner Schrift *Das natürliche Privat-Recht* (1802) postulierte er angeborene Rechte, die als «ursprüngliche oder Rechte der Menschheit» in einem ersten oder obersten Recht, dem «Urrecht», gründeten.[195] Kant verpflichtet, umschrieb er dieses Urrecht als das «Recht der Persönlichkeit, d. i. das Recht, die Würde eines vernünftigen, freyhandelnden Wesens zu behaupten».[196] Dementsprechend ist in § 16 des ABGB von 1811 zu lesen: «Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.» Als Person sollte aber nicht nur jedes «vernünftige Wesen» gelten, «weil es als Selbstzweck, als ein Subject von Rechten und Pflichten betrachtet werden muss», sondern auch diejenigen, die noch nicht oder nicht mehr vernünftig waren: «Ohne Zweifel müssen also alle Wesen, welche die für uns erkennbaren äusseren Zeichen der Menschheit, d. i. des möglichen Vernunftgebrauches haben, obschon ihnen wie den Ungeborenen, den Unmündigen, Blödsinnigen, Wahnsinnigen, der gegenwärtige Gebrauch der erst zu entwickelnden Vernunft mangelt, dennoch, weil sie zur Erreichung des vollständigen höchsten Gutes, der Sittlich-

193 Kant (1978/1) 51–72, GMS BA 52–82.
194 Vgl. O'Neill (2005) 84–93.
195 Zeiller (1802) 48, § 39.
196 Zeiller (1802) 49, § 40.

keit und Glückseligkeit, berufen sind, als Personen geachtet und Rechte ihnen anerkannt werden.»[197]

3.1.2 Die Entwicklung in Deutschland

Nachdem in Deutschland 1848 die Revolution gescheitert und die Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849, die Grundrechte enthielt,[198] nicht in Kraft getreten war, wurde weiter versucht, die Grund- und Freiheitsrechte wenigstens im Privatrecht auszubauen. So griff etwa Carl Neuner, Professor für römisches Recht in Kiel, in seiner Schrift *Wesen und Art der Privatrechtsverhältnisse* von 1866 die «Urrechte» Zeillers auf, um diese Rechte im Persönlichkeitsrecht festschreiben zu können. Neben der Rechtsfähigkeit zählte er dazu das Recht «auf Behauptung und Entfaltung als *Mensch,* nach seiner physischen und seiner geistigen Seite, soweit hier eine Störung oder Verletzung durch Dritte möglich ist. Darin liegt das Recht auf Leben, auf Integrität des Körpers und des Geistes, das Recht auf Freiheit, das Recht auf natürliche Menschenehre, das Recht auf ungehindertes menschliches Thun und Lassen überhaupt, soweit diess nicht verstösst gegen das *honeste vive* und gegen rechtlich geschützte Interessen Dritter […].»[199]

Von der historischen Rechtsschule, die mit dem Namen Friedrich Carl von Savigny verknüpft ist, und später vom aufkommenden Gesetzespositivismus wurde die vernunftrechtliche Begründung von Persönlichkeitsrechten hingegen abgelehnt. Aus positivistischer Perspektive waren subjektive Rechte und Rechtssubjekte blosse Erzeugnisse des Rechts, wie Georg Jellinek plakativ formulierte: «Der Staat schafft […] die Persönlichkeit.»[200] Daraus folgte konsequent, dass der Staat subjektive Rechte nur dann anerkennen musste, «wenn das mit diesen verfolgte individuelle Interesse zugleich auch im Gemeininteresse» lag.[201] Otto von Gierke erinnerte zwar noch 1895 daran, dass die Achtung der Persönlichkeit alle anderen subjektiven Privatrechte begründe und deshalb in einem engen Zusammenhang mit den öffentlichen Grundrechten zu verstehen sei, doch meinte er fast schon resigniert, diese Einsicht sei «weitgehend verloren gegangen».[202] Vor diesem Hintergrund formulierte Hans Kelsen in seiner *Reinen Rechtslehre,* die Person sei lediglich ein «künstlicher Denkbehelf» im Recht, «ein personifizierender Einheitsausdruck für ein Bündel von Rechtspflichten und Berechtigungen».[203] Die von Kant eingeführte Person,

197 Zeiller (1802) 50, § 41.
198 Die Paulskirchen- oder Frankfurter Verfassung formulierte in den Artikeln 130–136 «Die Grundrechte des deutschen Volkes».
199 Neuner (1866) 16 f.
200 Jellinek (2011) 77.
201 Kersten (2011) *35.
202 Gierke (1895) 703–705, vgl. Coing (1950) 643.
203 Kelsen (1934) 52.

das würdebegabte freie Wesen, das Anspruch auf grundlegende Rechte hatte, wurde im Positivismus zu einer reinen Funktion, zu einem «rechtshistorischen Instrument», womit das Recht gleichsam entpersönlicht wurde.[204] In der Zeit des Nationalsozialismus wurde der reduktionistische Begriff der Person weiter ausgehöhlt, indem einerseits unterschiedliche Rechtsfähigkeiten postuliert, andererseits den Interessen der Gesellschaft Vorrang gegenüber den Freiheits- und Grundrechten des Individuums eingeräumt wurde.[205]

Nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft wurde deutlich, welche fatalen Folgen das Fehlen eines Persönlichkeitsrechts gehabt hatte. Im Rückgriff auf die vernunftrechtliche Tradition und insbesondere auf Kant wurde deshalb der Begriff der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 des *Grundgesetzes* (GG) eingeführt. Das Persönlichkeitsrecht selbst sollte in richterlicher Rechtsfortbildung gestützt darauf sowie auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) entwickelt werden.[206]

Wie das Bundesverfassungsgericht ausführte, kommt die Menschenwürde «schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu», weil die «im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen».[207] Das Recht auf Leben und die Menschenwürde sind eng verknüpft und erstrecken sich auf menschliches Leben vom Zeitpunkt der Zeugung an. Allerdings scheint seit der Jahrtausendwende im Zusammenhang mit dem therapeutischen Klonen gleichsam «eine Art Glaubenskrieg» oder eine «Schlacht» um die Menschenwürde ausgebrochen zu sein.[208] Auslöser war die Debatte darüber, ob die Stammzellforschung zugelassen werden sollte, nachdem Grossbritannien 1999 das therapeutische Klonen von menschlichen Embryonen bis zum 14. Tag erlaubt hatte.[209] Die Kontroverse, an der sich Philosophinnen, biomedizinische Forscher und Bioethikerinnen sowie Rechtswissenschaftler beteiligten, war heftig und erbittert. Dabei ging es auch um die Deutungshoheit der jeweiligen Disziplinen, der Natur- und der Geisteswissenschaften.

Im Recht kam diese Auseinandersetzung definitiv 2003 an, als Matthias Herdegen seine Neukommentierung von Art. 1 Abs. 1 des *Grundgesetzes* von Maunz/Dürig vorlegte.[210] Herdegen legte die Menschenwürde nicht mehr ausschliesslich als tragendes Fundament des Grundgesetzes aus, son-

---

204 Hattenhauer (1982) 407 f., vgl. Schild (1989) 329. Egger (1978) 143 spricht in diesem Zusammenhang von der «*Entpersönlichung* des Rechts».

205 Vgl. Schild (1989) 333. Exemplarisch die Dissertation von Hilde Willmund zum Persönlichkeitsrecht von 1938. Sie diffamierte den Persönlichkeitsbegriff als individualistisches Prinzip und wollte entsprechend das zugrunde liegende Rechtssubjekt zu einem «Pflichtsubjekt» umformen, das der Gemeinschaft untergeordnet war; vgl. Willmund (1938) 59–61.

206 Vgl. Gottwald (1996).

207 1. Leitsatz des zweiten Urteils zum Schwangerschaftsabbruch, BVerfGE 88, 203 (203, 251); BVerfGE 39, 1 147; vgl. Dolderer (2012) 60 f.

208 Baldus (2016) 185.

209 Vgl. hierzu und zum Folgenden Baldus (2016) 185–190.

210 Vgl. Maunz/Dürig (1958 ff.).

dern versuchte, den gegenwärtigen Konsens in gesellschaftlicher, ethischer und rechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen. Für den Rechtsphilosophen Ernst-Wolfgang Böckenförde wurde mit dieser Möglichkeit der Abwägung der Menschenwürde ein Epochenwechsel eingeleitet, wie bereits der Titel eines seiner Aufsätze deutlich macht: *Die Würde des Menschen war unantastbar*.[211] 2005 legte Herdegen zwar einen überarbeiteten Kommentar vor, die grundlegende Tendenz blieb jedoch erhalten: Der absolut geltende Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde wird relativiert, indem er als «normale» Verfassungsnorm einer Abwägung sowie rein positivistischer Deutung zugänglich gemacht wird und so vermehrt gesellschaftlichen Desideraten und ethischen Diskursen angepasst werden kann.[212] Die heftige, auch juristische Debatte um die Diskussion der Menschenwürde in Deutschland ist nicht abgeschlossen. Allerdings hat das von verschiedener Seite vorgetragene Argument der «Würdewidrigkeit» der Forschung an Embryonen dazu geführt, dass die Gesetzgebung im Bereich der Biomedizin nach wie vor restriktiver ist als etwa in der Schweiz.[213]

3.1.3 Der Begriff der Menschenwürde in der Schweiz

Anders stellt sich die Situation in der Schweiz dar. Eugen Huber, der seit 1884 an der Vereinheitlichung des schweizerischen Privatrechts arbeitete und 1900 einen ersten Entwurf vorlegte, formulierte im *Schweizerischen Zivilgesetzbuch* (ZGB), das 1912 in Kraft trat, ein Persönlichkeitsrecht, das inhaltlich an den Begriff der Persönlichkeit anknüpfte, wie ihn Zeiller in Anlehnung an Kant skizziert hatte. In der Verfassung tauchte die Menschenwürde erstmals 1992 im Zusammenhang mit der Fortpflanzungs- und Gentechnologie auf (Art. 24^{novies} aBV). Seit dem Ende der 1950er-Jahre konnte sie allerdings als ungeschriebenes Verfassungsgrundrecht angerufen werden.[214] Seit der Totalrevision der Verfassung im Jahr 2000 findet sich die Menschenwürde an der Spitze des Grundrechtskatalogs (Art. 7 BV). Die von Huber begründeten Persönlichkeitsrechte im *Zivilgesetzbuch* haben sich als tragfähige Äquivalente erwiesen. Noch 2001 wies das schweizerische Bundesgericht auf den engen Zusammenhang von Menschenwürde und Persönlichkeit hin.[215] Obwohl der Begriff der Menschenwürde in der Schweiz als «neuer» Rechtsbegriff noch wenig klare Konturen aufweist und noch wenig bestimmt ist,[216] kann

211 Böckenförde (2006) 384, 379; vgl. Böckenförde (2004).
212 Eine ähnliche Auslegung findet sich bei Dreier/Bauer (2004), Kommentar zu Art. 1 Abs. 1 GG, N 41.
213 Baldus (2016) 191.
214 Die Menschenwürde war in der Schweiz vom Bundesgericht seit 1959 anerkannt; vgl. Häfelin/Haller (2001) 72 f., N 227 f.
215 Vgl. BGE 127 I E. 6 S. 15.
216 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 156, Botschaft Bundesverfassung (1996) 138.

er als Schlüsselbegriff der biomedizinischen Regelungen gelten. In diesem Zusammenhang wird auf die Menschenwürde nicht nur in der Verfassung rekurriert, sondern auch in der systematischen Sammlung «Medizin und Menschenwürde» sowie einleitend in jedem einzelnen Gesetz.[217]

Wie gezeigt, sind aus (rechts)historischen Gründen in der Schweiz der Schutz der zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechte und derjenige der verfassungsrechtlichen Menschenwürde nahezu identisch.[218] Beide schützen «Würde und den Eigenwert» des Menschen, das Recht auf Leben, auf körperliche und geistige Integrität sowie auf Selbstbestimmung und Freiheit.[219] Der Schutz von Embryonen ist zwar weniger umfassend als in Deutschland, geht aber über die durch die Persönlichkeit garantierten Rechte hinaus, indem er vor der Geburt und nach dem Tod greift, weil die «Entwicklungen der Bio- und Gentechnologien Fragen aufwerfen, für deren Lösung nicht auf klassische und erprobte Grundrechtsgehalte zurückgegriffen werden kann» und nur der «Leitgedanke der Menschenwürde Exzesse dieser Technik» zu verhindern vermag.[220]

Noch 1989 liess das Bundesgericht die Frage explizit offen, ob der (ungeschriebene) verfassungsmässige Schutz der Menschenwürde auch den Embryo betreffe; vier Jahre später führte es jedoch aus, die «Würde des Menschen» komme «schon dem Embryo *in vitro*» zu, womit allerdings beobachtende Forschung nicht verboten sei.[221] Ein Teil der Lehre schloss daraus, der Embryo falle in den Schutzbereich der Menschenwürde.[222] Diese Meinung blieb nicht unwidersprochen, und auch der Bundesrat vertrat eine davon abweichende Ansicht: Embryonen seien zwar durch die Menschenwürde geschützt, jedoch nicht in einem umfassenden, sondern in einem objektivierten Sinn: «Der Embryo *in vitro* hat am Schutz der Menschenwürde teil; diese kommt ihm aber (noch) nicht im gleichen Mass wie einem geborenen Menschen zu.»[223]

Was damit gemeint ist, bedarf der Klärung: Das schweizerische Recht kennt zwei Ausprägungen der Menschenwürde: die «Menschenwürde als Individualgrundrecht» und die «Menschenwürde als Verfassungsprinzip».[224] Das Individualgrundrecht bezieht sich auf lebende Menschen, die (Rechts-) Personen beziehungsweise Rechtssubjekte sind. Als Verfassungsprinzip hingegen gilt die Menschenwürde für ungeborene oder (hirn)tote Menschen, für jene also, die noch keine oder keine Personen mehr und folglich tendenziell

217 Art. 118b Abs. 1, Art. 119 Abs. 2, Art. 119a Abs. 1 BV; Art. 1 Abs. 2 FMedG, Art. 2 lit. a GUMG, Art. 1 Abs. 3 TxG, Art. 1 Abs. 1 HFG, Art. 1 Abs. 2 StFG.

218 Vgl. Aebi-Müller (2002) 99, 101, Michel (2009) 36.

219 Michel (2009) 36–38; BGE 113 Ia 257, E. 4b S. 262.

220 Gächter/Rütsche (2018) N 158.

221 BGE 115 Ia 234 E. 9c S. 264, 119 Ia 460 E. 12e S. 503, Hervorhebung B. C.

222 Vgl. etwa Kälin (2002) 145.

223 Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1187, Hervorhebung B. C. Vgl. Botschaft Änderung Verfassungsbestimmung Fortpflanzungsmedizin (2013) 5948.

224 Vgl. zur gesamten Problematik Rütsche (2009) 284–315, Michel (2015) 268–271, Gächter/Rütsche (2018) N 157 f.

Rechtsobjekte sind.[225] Der Schutz der Menschenwürde als Individualgrundrecht ist umfassend wie in Deutschland und verbietet eine «ausschliessliche» Instrumentalisierung oder «Inanspruchnahme für fremde Zwecke» sowie eine Interessenabwägung.[226] Die Menschenwürde als Verfassungsprinzip dagegen, die ungeborenen und toten Menschen zukommt, garantiert keinen solchen absoluten Schutz. Um die «Würde und Identität» des Embryos zu schützen, ist eine Missbrauchsregelung ausreichend, die gewisse Weisen des Umgangs mit ihm verbietet, wie etwa, ihn zu Forschungszwecken herzustellen, zu klonen oder in seine Keimbahn einzugreifen.[227] Das damit ausgesprochene Instrumentalisierungsverbot ist eingeschränkt: Eine Interessenabwägung mit anderen Rechtsgütern ist möglich.[228] Menschliche Individuen, wenn sie noch nicht oder nicht mehr durch die Persönlichkeitsrechte geschützt sind, sollen einerseits nicht gänzlich ihrer Selbstzweckhaftigkeit beraubt und zu austauschbaren oder ersetzbaren Sachen werden, andererseits soll eine Abwägung, etwa mit Forschungsinteressen oder weiteren Interessen Dritter, nicht ausgeschlossen sein. Konkret ist also beispielsweise eine Güterabwägung mit der Wissenschaftsfreiheit möglich, da, wie der Bundesrat betonte, «relativ unbestimmt» ist, welche «konkreten Schutzpflichten aus der Menschenwürde im Umgang mit dem Embryo» folgen; allerdings darf er, weil er «einen grundsätzlichen Anspruch auf Schutz seiner Würde» hat, «nicht wie eine reine Sache behandelt werden».[229]

In gewisser Weise teilt der Embryo, wie der tote Mensch, damit das Schicksal der Tiere: Er ist weder Person noch Sache.[230] Die für das Rechtsdenken grundlegende Dichotomie, dass jemand oder etwas entweder eine Person oder eine Sache ist, wird so durch einen Zwischenbereich erweitert.[231] Die Parallelität von Embryo und Tier drückt sich auch in den Titeln der Gesetze Deutschlands aus: Dem *Embryonenschutzgesetz* korrespondiert das *Tierschutzgesetz.*[232] Dadurch, dass den Tieren in der Schweiz Würde zugesprochen wurde (Art. 120 BV), wurden sie zwar in gewisser Weise aufgewertet, doch sind damit rechtlich ungelöste Problematiken verbunden: Was bedeutet Würde, wenn Tiere zwar nicht mehr als Sachen gelten, aber gemäss Sachenrecht behandelt werden dürfen, sofern keine besonderen (Verbots-) Regelungen bestehen (Art. 641a ZGB)? Für den Embryo stellt sich die Lage etwas anders dar: Er ist im Grundsatz keine Sache, darf aber als Sache behandelt werden, sofern Verbote dies nicht ausschliessen.

---

225 So Michel (2015) 265 f.
226 Vgl. Michel (2015) 270.
227 Botschaft Europäisches Übereinkommen Biomedizin (2001) (2001) 288. Vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. a und c BV; FMedG 35 f.
228 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1234.
229 Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1187 f.
230 Vgl. Michel (2105) 265 f.
231 Zur philosophischen Aufarbeitung der Problematik vgl. Spaemann (2006).
232 Vgl. Spaemann (2001) 47.

An den Rändern des Lebens wird damit eine utilitaristische Kosten-Nutzen-Überlegung zulässig, denn eine graduell verstandene Würde lässt mehr oder weniger offen, welche Schutzpflichten und Verbote aus ihr abzuleiten sind. Soll etwa die Verletzung der Menschenwürde als Verfassungsprinzip «auf ein Minimum beschränkt werden» und nur durch «hochrangige Forschungsziele» legitimierbar sein, stellt sich in jedem Einzelfall die Frage neu, was unter Minimum und hochrangigen Forschungszielen zu verstehen ist.[233] Ausserdem besteht die Gefahr, dass mit einer Graduierung die Menschenwürde relativiert und in ihrer Schutzfunktion geschwächt wird. In Deutschland wurde deshalb von verschiedener Seite mit dem Argument der Unteilbarkeit der Menschenwürde und den darauf gründenden Rechten auch Kritik geübt.[234]

Während im Zusammenhang mit Tieren ein grundlegender gesellschaftlicher Wandel der Auffassung, was Tiere sind, für die betreffende Gesetzgebung verantwortlich ist, ist es beim Embryo oder beim toten Menschen die Biomedizin mit ihren Forschungsanliegen und ihrem neu eröffneten therapeutischen Spektrum, die das Recht und die Gesellschaft dazu bringt, die grundlegende Dichotomie von Sache und Person infrage zu stellen. Grenzziehungen und rechtliche Unsicherheiten werden damit schwieriger, Unterbestimmtheiten grösser. Was mit der Relativierung der Menschenwürde als Grundlage der Menschen- und Grundrechte auf dem Spiel stehen kann, hat sich, so hoffe ich, im obigen rechtshistorischen Rückblick auf Persönlichkeit und Würde gezeigt.

3.1.4 Das Recht auf Leben

In der rechtlichen Regelung der Biomedizin, die den Embryo betrifft, ist, wie in der historischen Normierung der Abtreibung, die entscheidende Frage, wann er Rechtssubjekt ist und deshalb vom Recht geschützt wird. Abhängig ist diese Frage nach dem Status von der des Lebensbeginns. Dafür bieten sich verschiedene Zeitpunkte an: die Befruchtung oder die Existenz einer totipotenten Zelle in der Petrischale, die Nidation oder der erfolgreiche sogenannte Transfer in den Uterus, die extrakorporale Lebensfähigkeit sowie schliesslich die Geburt. Ein Konsens besteht in dieser Frage weder in Europa noch auf internationaler Ebene oder innerhalb der verschiedenen Rechtsgebiete auf nationaler Ebene. Dies betonte auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem Urteil aus dem Jahr 2004: «Existing legislation in the Member States differs considerably from one another regarding the question of when life begins and about the definition of ‹personhood›. As a result, no consensual definition, neither scientifically nor legally, of when life

233 Vgl. Birnbacher (1990, 2004).
234 Vgl. Spaemann (2006) 195 f., Wieland (2003) 157, Schockenhoff (2003) 21.

begins exists.»[235] Entsprechend kontrovers verliefen die vorbereitenden Diskussionen zur *Biomedizinkonvention.*[236] Wie schwierig sich die Konsensfindung gestaltet, zeigt sich darin, dass ein 2001 geplantes Zusatzprotokoll über den Schutz des Embryos bis heute nicht zustande gekommen ist, obwohl der Lenkungsausschuss für Bioethik vom Ministerrat bereits 1994 damit betraut wurde.[237]

Die meisten internationalen Regelwerke gehen auf die Frage des Lebensbeginns nicht ein.[238] So ist etwa unklar, ob Art. 2 Abs. 1 der *Europäischen Menschenrechtserklärung* (EMRK) das Recht auf Leben für ungeborene Kinder umfasst.[239] Der *Internationale Pakt über die bürgerlichen und zivilen Rechte* (UNO-Pakt II) garantiert zwar in Art. 6 das Recht auf Leben als angeborenes Recht, doch macht er keine Aussage darüber, wann es beginnt. Aus den Materialien zu diesem Artikel geht lediglich hervor, dass ein Antrag, der den Schutz des Lebens von der Empfängnis an befürwortete, abgelehnt wurde.[240] Ebenfalls offen bleibt die Frage in der *UNO-Kinderrechtskonvention,* selbst wenn die Präambel betont, das Kind bedürfe «eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt».[241] Eine Ausnahme stellt die *American Convention on Human Rights* dar, die am 22. November 1969 verabschiedet wurde und 1978 in Kraft trat. Dieses Pendant zur *Europäischen Menschenrechtskonvention* sichert dem Embryo in Art. 4 explizit im Augenblick der Zeugung ein Recht auf Leben zu: «Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception.» Die Konvention ist von den USA unterzeichnet, bislang aber nicht ratifiziert worden. Davon abweichend gestand der Supreme Court 1973 mit dem Urteil Roe versus Wade dem Embryo ein Recht auf Leben erst mit dem Zeitpunkt seiner extrauterinen Überlebensfähigkeit zu.[242] Im Juni 2022 wurde dieser Entscheid allerdings aufgehoben, womit die Regelung des Rechts auf Abtreibung wieder in die Kompetenz der einzelnen Bundesstaaten fällt.[243]

Die Frage, ob und ab welchem Zeitpunkt das durch die Verfassung garantierte Recht auf Leben dem Embryo zusteht, ist auch in der Schweiz nicht

---

235 EGMR, Case of Vo versus France vom 8. Juli 2004, Nr. 53924/00, Ziff. 40. Vgl. zur Statusfrage in einzelnen Ländern: Jones (2011) für Grossbritannien, Palazzini (2011) für Italien, Binchy (2011) für Irland, Snead (2011) für die USA.

236 Vgl. Botschaft Europäisches Übereinkommen Biomedizin (2001) 319; Taupitz (2002).

237 Vgl. Haßmann (2003) 17.

238 Hierzu und zum Folgenden ausführlich Rütsche (2009) 217–229.

239 Vgl. Reis (1981) 739.

240 Vgl. Botschaft Europäisches Übereinkommen Biomedizin (2001) 287. Art. 6 Abs. 5 verbietet die Vollstreckung der Todesstrafe an einer schwangeren Frau und erinnert damit an die Norm, die bereits im 1. Jahrhundert v. Chr. von Diodorus Siculus erwähnt wurde.

241 Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Abgeschlossen in New York am 20. November 1989. In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997.

242 Vgl. das Urteil des Supreme Court in Sachen Roe versus Wade vom 22. Januar 1973. Vgl. Reis (1981) 739, Büchler/Frei (2011), Dolderer (2012) 85, Karnein (2013) 108–113.

243 Vgl. Dobbs versus Jackson Women's Health Organization, 24. Juni 2022.

restlos geklärt und explizit in keiner Norm enthalten. Zwar garantiert die Bundesverfassung für jeden Menschen voraussetzungslos ein Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV), doch bestimmt sie weder, wann das Leben beginnt, noch, wann es endet. Im Zivilrecht wird die Persönlichkeit nach vollendeter Geburt geschützt (Art. 31 ZGB). Früher setzt der Schutz des Embryos durch die Menschenwürde (Art. 7 BV) ein, doch ist unklar, ab welchem Zeitpunkt sich daraus ein Lebensrecht ableiten lässt.[244] Aus dem Verbot der Embryonenspende – dem Verbot, überzählige Embryonen analog zur Adoption zu «spenden» und durch eine andere Frau austragen zu lassen – wird abgeleitet, der Embryo in vitro habe in einem grundsätzlichen Sinn kein Recht auf Leben.[245] Dasselbe, so wird argumentiert, gelte – im Namen der reproduktiven Selbstbestimmung der Frau – ja auch für den Embryo in vivo: Würde ihm ein Recht auf Leben zugestanden, wäre die Abtreibung zu verbieten.[246]

Zwingend ist dieser Zusammenhang zwischen dem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung der Frau und der Relativierung des Rechts auf Leben des Embryos jedoch nicht, wie die rechtliche Konstruktion in Deutschland zeigt: Das verfassungsmässige Recht auf Leben bezieht sich zwar auch auf noch ungeborenes, keimendes Leben (Art. 2 Abs. 2 GG), doch wird das Recht der Frau auf reproduktive Selbstbestimmung als *Ausnahme* bewertet, die auf der einmaligen Situation der sogenannten Zweiheit in Einheit beruht. Entsprechend ist der Schutz, der dem Embryo in vitro gemäss § 8 des *Embryonenschutzgesetzes* zukommt, im Vergleich zu anderen Ländern stark, zumal er ab dem Zeitpunkt der Befruchtung gilt und sich auch auf jede dem Embryo entnommene totipotente Zelle bezieht, die sich bei gegebenen Voraussetzungen zu einem Individuum entwickeln könnte. Eine gewisse Relativierung des Schutzes stellen das 2002 verabschiedete *Stammzellgesetz,* das die Forschung an importierten Stammzellen erlaubt, und die Zulassung der Präimplantationsdiagnostik 2011 dar.[247]

Die Frage nach dem Recht auf Leben des Embryos in vitro analog zu der des Embryos in vivo zu beantworten, blendet überdies eine wesentliche Differenz aus: Während im Rahmen der reproduktiven Selbstbestimmung einem ohne Absicht der Fortpflanzung gezeugten Embryo das Recht auf Leben abgesprochen wird, kann und wird im Zeitalter der In-vitro-Fertilisation der Embryo mit der Absicht der Fortpflanzung zumeist in Mehrzahl hergestellt: Es werden bewusst sogenannte überzählige Embryonen produziert. Im ersten Fall wird in einer konkreten Situation – und in der Regel mit eingeforderter Begründung – das Lebensrecht verneint, im zweiten ist im Akt der Erzeugung klar, dass kaum alle Embryonen in der Petrischale ein Recht auf Leben haben werden. Ausserdem müsste der Umkehrschluss gelten: Würde das Verbot der

244 Vgl. Michel (2009) 27–29.
245 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1188.
246 Vgl. die Diskussion um Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO vom 10. Dezember 1948 bei Rütsche (2009) 217 f.
247 Vgl. Baldus (2016) 191.

Abtreibung mit dem Recht auf Leben des Embryos begründet, wäre konsequenterweise die verbrauchende Embryonenforschung zu verbieten.[248]

3.2 Menschenwürde, Persönlichkeit und das Recht auf Leben in der Bioethik

Die Herausforderungen und Verunsicherungen durch die Entwicklungen in Biologie und Medizin führten zu einem wahren «Ethikfieber» und seit den 1980er-Jahren zur Institutionalisierung der angewandten Ethik oder Bioethik an zahlreichen Universitäten. Zentrales Kennzeichen der angewandten Ethik beziehungsweise bereichsspezifischen Ethik ist, dass sie im Unterschied zur Ethik nicht nur auf Moral reflektiert (so die klassische Auffassung, wie sie Aristoteles vertreten hat), sondern Orientierungshilfe bei moralisch kontrovers diskutierten Problematiken anbietet.[249] Damit etablierte sich ein Diskurs, der auch beratende Funktionen für die Politik, insbesondere aber für die Gesetzgebung hatte, in sich selbst allerdings höchst kontrovers ist. Im Zusammenhang mit dem moralischen Status des Embryos dauert die Kontroverse im deutschen Sprachraum seit mehr als dreissig Jahren an – ein Konsens zeichnet sich nicht ab. Weder besteht Einigkeit darüber, ab welchem Zeitpunkt dem Embryo Persönlichkeit oder Menschenwürde zukomme, noch wann und durch welche Umgangsformen er instrumentalisiert werde und wodurch nicht.

3.2.1 Der Personenbegriff und das Recht auf Leben

Anders als im Recht ist die Person in der philosophischen Debatte erst im 20. Jahrhundert zu einem wirklich zentralen und – vor allem im Zusammenhang mit der Biomedizin – auch umstrittenen Begriff geworden.[250] Zwar lässt sich die Geschichte des Personenbegriffs bis in die Antike verfolgen,[251] doch gewann er erst in der Neuzeit die Konturen, die noch heute im philosophischen und bioethischen Diskurs nachwirken. Entscheidende Impulse für den deutschsprachigen Raum stammen von Immanuel Kant, in der Bioethik wird jedoch meist an die Konzeption von John Locke angeknüpft.

Locke unterscheidet in einem grundlegenden Sinn zwischen den Begriffen Mensch und Person. Während die körperliche Identität den Menschen kennzeichnet, sind für die Person das Bewusstsein, die mentalen Fähigkeiten entscheidend. Auf einer körperlich-materiellen Ebene kann derselbe Mensch im

248 Ob daraus folgen würde, die Embryonenspende sei zuzulassen, bedürfte einer Abwägung, bei der unter anderem das Kindeswohl zu berücksichtigen wäre.
249 Vgl. Viefhues (1999) 17, Düwell (2011) 243.
250 Vgl. Sturma (2011) 460, Quante (2002) 15 f.
251 Vgl. Fuhrmann (1989) 270–283, Kible (1989) 283–300, Sturma (2011, 2015).

Verlauf seines Lebens «ein Embryo, ein Erwachsener, ein Wahnsinniger und ein Vernünftiger» sein.[252] Der Begriff der Person hingegen, den Locke als juristischen einführt, ist dem denkenden, verständigen Wesen vorbehalten, «das Vernunft und Überlegung besitzt und sich selbst als sich selbst betrachten kann», das, mit anderen Worten, eine Vorstellung von sich, also Selbstbewusstsein hat und sich als ein «Ich» wahrnimmt.[253] Nicht die leibliche Substanz ist Garantin für die Identität einer Person, sondern das Selbstbewusstsein; nicht jeder Mensch ist deshalb eine Person, und umgekehrt muss nicht jede Person zwingend ein Mensch sein.[254] Von Locke ausgehend wurde eine umstrittene und verwirrende Vielzahl von Bedeutungen des bioethischen Personenbegriffs entwickelt: Angeknüpft wird an moralische oder kognitive Fähigkeiten, an die Empfindungsfähigkeit, an die Fähigkeit, sich mitzuteilen, an das Selbstbewusstsein oder die Selbstachtung, die Autonomie oder das Interesse zu leben.[255] Strittig sind aber nicht nur die verschiedenen Prädikate, die eine Person zu einer Person machen, strittig sind auch die zeitliche Ausdehnung des Personenbegriffs sowie die Frage, ob mit dem Personenstatus ein Recht auf Leben verknüpft sei.[256] Schematisch lassen sich pauschalisierend zwei verschiedene Ansätze unterscheiden.[257]

Auf der einen Seite sind jene Positionen zu erwähnen, die verschiedene Eigenschaften für das Personsein benennen. Mögliche Kriterien sind etwa das Interesse, zu leben, das (Selbst-)Bewusstsein[258] oder die Empfindungsfähigkeit, also ein funktionierendes Nervensystem. Damit wird eine Grenze zwischen Personen und Nichtpersonen formuliert sowie zwischen denen, die noch nicht oder nicht mehr Person sind, mithin also eine Grenze markiert, die zu Inklusion und Exklusion am Lebensanfang und am Lebensende führt.[259] In der Ausprägung des Antispeziesismus erlauben diese Kriterien umgekehrt, nichtmenschlichen Lebewesen einen Personenstatus zuzuschreiben, sofern diese über die entsprechenden Eigenschaften verfügen.[260]

---

252 Locke I/2 (1981) 415 N 6; vgl. das 27. Kapitel «Über Identität und Verschiedenheit».

253 Locke I/2 (1981) 419 N 9, 435 N 26.

254 Vgl. in diesem Zusammenhang Lockes Diskussion von Idioten, die zwischen Mensch und Tier stehen, und Monstren: Locke II/4 (1981) 226–232 N 13–16.

255 Einen guten Überblick über die aktuellen Konzepte von Person in der bioethischen Debatte gibt Sturma (2011, 2015).

256 Vgl. Sturma (2011) 457, 462, Quante (2002) 61–118.

257 Vgl. hierzu und zum Folgenden Sturma (2015) 131 f. Eine dritte, neuere Position, den sogenannten Fähigkeitsansatz *(capability approach),* lasse ich hier ausser Betracht, weil es ihm nicht in erster Linie darum geht, einen Lebensbeginn zu klären, sondern zu bestimmen, was Menschsein oder Würde haben (auch für Tiere) heisst. Vgl. Sturma (2015) 132, Nussbaum (1999) 187–190, (2010) 103–118, 442–545, wo ein «Anspruch auf eine Existenz in Würde» für «nichtmenschliche Tiere» begründet wird.

258 Dies wurde unter anderem von Singer (1994) 172, Harris (1995) 47 ff. und Hoerster (2015) 11–28 vertreten, wobei Hoerster früher für einen Lebensschutz eintrat: Hoerster (1996) 889.

259 Zur Analyse und Kritik dieser Grenzziehung aus soziologischer Perspektive vgl. Lindemann (2010).

260 Vgl. Cavalieri/Singer (1994), Sturma (2011) 463. Zu diesen nichtmenschlichen Wesen mit Personenstatus könnten dereinst Wesen gehören, die im Rahmen der künstlichen Intelligenz entstanden sind, Sturma (2015) 132.

Konzepten, die die Persönlichkeit an gewisse Kriterien knüpfen, haftet eine gewisse Willkürlichkeit an, die schon für die kanonische Debatte um den Zeitpunkt der Beseelung im Mittelalter charakteristisch war. So kann etwa die Empfindungsfähigkeit von der Ausbildung des Nervensystems abhängig gemacht[261] oder aber eine gleichsam qualifiziertere Wahrnehmung verlangt werden, die ein empfindendes Subjekt und die Entwicklung des Gehirns voraussetzt.[262] Mit den Kriterien des Selbstbewusstseins und des Lebensinteresses hingegen wird die Hürde so hoch angesetzt, dass bedenklich viele Menschen aus dem Kreis der Personen ausgeschlossen werden: Neben den Ungeborenen sind dies Menschen, die aufgrund einer Krankheit oder Demenz nicht mehr über Selbstbewusstsein verfügen, sowie bereits geborene Kinder, die noch kein (artikulierbares) Selbstbewusstsein haben.[263] Wann ein Lebensinteresse unterstellt, vor allem aber, *wie* es festgestellt werden kann, ist auch davon abhängig, wie ein solches Interesse kommuniziert werden muss, um ernst genommen zu werden.[264]

Auf der anderen Seite begreift ein davon grundsätzlich abweichender Ansatz, ähnlich wie das Recht, Mensch und Person als Synonyme und gesteht deshalb Embryonen ein Lebensrecht zu. Diese sogenannt essenzialistische oder substanzialistische Position ist zugleich speziesistisch, weil nur menschliche Individuen als Personen gelten.[265] Darin liegt auch ihre Schwäche: Es muss überzeugend begründet werden, weshalb ausschliesslich an den Personenstatus geknüpfte Rechte dem Menschen vorbehalten bleiben und anderen Lebewesen nicht zugestanden werden.[266]

In der aktuellen bioethischen Debatte sind der Personenbegriff und das damit verbundene Recht auf Leben höchst umstritten. Eine schon 1990 geforderte inhaltliche Neubestimmung des Begriffs, die für die Probleme, die durch die Bioethik aufgeworfen werden, einen Konsens herbeizuführen vermöchte, ist bislang nicht gelungen.[267] Es wird deshalb nicht nur von einer «Krise des Personenbegriffs» gesprochen, sondern auch als fraglich betrachtet, ob der Begriff die Erwartungen, die seit dreissig Jahren mit ihm verbunden werden, zu erfüllen vermag, nämlich ob er zu einer Klärung von Lebensanfang und Lebensende etwas beitragen kann.[268]

---

261 Vgl. Zoglauer (2002) 61.

262 Vgl. Sass (2006) 173, (2008) 180 f.

263 Wie Zoglauer zu Recht bemerkt, können suizidgefährdete Menschen und solche, die unter Depressionen leiden, «jedes Interesse an ihrem eigenen Leben verloren haben». Gemäss der Logik des Lebensinteresses besässen sie kein Lebensrecht, woraus folgt, dass sie straflos getötet werden könnten. Zoglauer (2002) 62–64.

264 Vgl. Zoglauer (2002) 63, Harris (1995) 47 ff., der Schimpansen dann ein Recht auf Leben zugesteht, wenn sie aufgrund einer erlernten Zeichensprache mit Menschen kommunizieren können.

265 Vgl. Sturma (2015) 131 f., (2011) 457, 459; Wildfeuer (2002) 91 f.; Spaemann (2006) 252–264.

266 Sturma (2011) 461.

267 Vgl. Leist (1990) 11.

268 Vgl. Sturma (2015) 131, (2011) 459 f.

3.2.2 Die Menschenwürde

Insgesamt war in der Bioethik die Diskussion um den Personenbegriff und das damit verbundene Recht auf Leben dominanter als die um die Menschenwürde. Dies ist nicht zuletzt dem Umstand geschuldet, dass die Bioethik entscheidend durch den anglo-amerikanischen Diskurs und mithin utilitaristisch geprägt ist.[269] Anders als deontologische Konzepte bekunden utilitaristische in der Regel Mühe mit dem Begriff der Menschenwürde. Bereits Jeremy Bentham, der Begründer des Utilitarismus, bezeichnete die Deklaration der Menschenrechte von 1789 als «Nonsens auf Stelzen» («nonsense upon stilts»).[270] Entsprechend wird der Begriff zuweilen in der gegenwärtigen Bioethikliteratur als unbrauchbares Konzept verworfen, weil er unterbestimmt und deshalb mehrdeutig sei.[271] Ausserdem wurde der Begriff der Menschenwürde als historische und kulturelle Variable bezeichnet, die ihre Entstehung einer «historisch-kontingenten» Konstellation des 18. Jahrhunderts verdanke, womit eine normativ zwingende Kraft der Würde fraglich sei.[272] Eingewandt wurde überdies, das Konzept der Würde sei weder konsistent noch in Bezug auf die «normativen Implikationen und Konsequenzen» klar und, wie der Begriff der Person, speziesistisch.[273] Die Menschenwürde wurde deshalb als «Leerformel» bezeichnet, als «conversation stopper», «Totschlag-» oder «Knock-down-Argument» und als letzte Möglichkeit derer, denen andere Argumente fehlen.[274] Allerdings können sich Bioethikerinnen und -ethiker in Europa, anders als ihre Kolleginnen und Kollegen in den USA,[275] nicht darauf beschränken, das Recht auf Leben allein mithilfe des Personenstatus zu klären, da die Menschenwürde als zentrales Prinzip in verschiedenen Gesetzen zur Biomedizin regelmässig angerufen wird.

Neben dieser Kritik wurden aber Argumente entworfen, die am Begriff der Menschenwürde festhalten und versuchen zu begründen, weshalb dem

---

269 «Die historisch erste und bis heute dominante ethische Richtung, aus welcher die neue Disziplin der Bioethik mit theoretischen Grundlagen versorgt wurde, ist der Utilitarismus.» Braun (2000) 109; vgl. Wildfeuer (2002) 94.

270 Bentham (2002) 317–434.

271 Vgl. Schroth (2013) 114. Dass der Begriff der Menschenwürde unbrauchbar sei, betonte Ruth Macklin bereits im Titel ihres Aufsatzes *Dignity is a useless concept. It means no more than respect for persons or their autonomy* aus dem Jahr 2003. Dieter Birnbacher hingegen meinte: «Der Begriff ‹Menschenwürde› ist insofern ein Unikum, als bei ihm ein Höchstmass an Pathos und Emphase mit einem Höchstmass an inhaltlicher Unbestimmtheit zusammengeht.» Birnbacher (2007) 75. Zu den einzelnen folgenden Kritikpunkten ausführlich Wildfeuer (2002) 23–31.

272 Vgl. Wildfeuer (2002) 25, Birnbacher (2007) 75.

273 Vgl. Wildfeuer (2002) 25–28.

274 Vgl. Wildfeuer (2002) 29, Werner (2004) 192 f., die «Leerformelbegriffe» verschiedener Autoren auflisten.

275 Erst in jüngster Zeit finden sich Ansätze, die mit dem Begriff der *human dignity* operieren. Vgl. etwa Beyleveld/Brownsword (2001), Kaczor (2005, 2013), Luban (2009), Pellegrino (2009), Erk (2011), Foster (2011), Dilley/Palpant (2013), Kirchhoffer (2013), Düwell/Braarvig/Brownsword/Mieth (2014).

Embryo im Augenblick der Verschmelzung der Keimzellen Würde und Lebensschutz zukommt.[276] Dazu gehören diejenigen, die mit der Bezeichnung «SKIP» zusammengefasst werden, einer Abkürzung, die für Spezies, Kontinuität, Identität und Potenzialität steht.

Das Speziesargument spricht dem Embryo Würde und ein Lebensrecht zu, weil er der menschlichen Spezies angehört.[277] Angeknüpft wird bisweilen an die bereits in der Bibel postulierte Sonderstellung des Menschen, oft wird eine Verbindung mit den Potenzialitäts- und Kontinuumsargumenten hergestellt. Die Verpflichtung zum Schutz ist dabei an das Potenzial der Entwicklung eines Wesens geknüpft, das der Gattung des *Homo sapiens sapiens* angehört.[278] Das Kontinuumsargument geht davon aus, dass sich jedes menschliche Individuum kontinuierlich vom Embryo zum erwachsenen Menschen entwickelt, ohne dass dabei entscheidende Einschnitte erlauben, dieses Individuum zu verschiedenen Zeiten mit einer ungleichen Würde auszustatten.[279] Abgestellt wird heute auf das individuelle Genom, das bereits im Vier- oder Achtzellenstadium, also zwischen dem zweiten und vierten Tag nach der Verschmelzung der Keimzellen, mit der Selbststeuerung beginnt.[280] Das Identitätsargument begreift die menschliche Person als zu jedem Zeitpunkt mit sich selbst identisch.[281] Eine Unterscheidung von personalen und nichtpersonalen Lebensabschnitten beziehungsweise solchen, in denen Würde zu- und abgesprochen werden kann, ist deshalb nicht gerechtfertigt, weil etwa eine genetische Identität auch dann besteht, wenn noch kein Bewusstsein vorliegt. Das Wesen, das sich im Verlauf der Schwangerschaft entwickelt, wird grundsätzlich als identisch mit sich selbst gesehen.[282] Das Potenzialitätsargument schliesslich spricht jedem menschlichen Wesen bereits mit der Zeugung Würde zu, weil es sich potenziell zu einem Menschen entwickeln kann.[283]

Gegen alle vier Argumente werden Gegenargumente vorgebracht,[284] etwa dass mit dem Speziesargument eine nicht begründbare kategoriale Verschiedenheit zwischen der menschlichen und den Gattungen anderer Lebewesen behauptet und die Gattung Mensch ungebührlich privilegiert werde.[285] Gegen die Behauptung der Kontinuität wird eingewandt, verschiedene andere zentrale Faktoren würden nicht ausreichend berücksichtigt, wie zum Beispiel die Nidation oder die Empfindungsfähigkeit. Die Identität von Embryo und

---

276 Vgl. Wagner-Westerhausen (2008) 41–181, Schöne-Seifert (2007) 157–163, Dolderer (2012) 95–100, Karnein (2013) 59 f., Baldus (2016) 190 f.
277 Vgl. Wagner-Westerhausen (2008) 93–129.
278 Vgl. unter anderem Merkel (2002) 184, Spaemann (2001) 115 f., Schockenhoff (2003) 20.
279 Ausführlich zum Kontinuumsargument Wagner-Westerhausen (2008) 45–66.
280 Vgl. Quante (2002) 69, Rager (1996).
281 Vgl. Wagner-Westerhausen (2008) 67–92.
282 Vgl. Honnefelder (2003) 67, Baumgartner/Honnefelder/Wickler/Wildfeuer (1997) 234 ff.
283 Vgl. Wagner-Westerhausen (2008) 131–175.
284 Vgl. Schöne-Seifert (2007) 158–160, ausführlich Wagner-Westerhausen (2008) 97 ff., 65 f., 83 f.
285 Vgl. Ryder (1975), Singer (1994).

geborenem Menschen wird einerseits in quantitativer Hinsicht kritisiert, da sich aus einer befruchteten Eizelle noch Zwillinge entwickeln können, andererseits qualitativ als zu schwach zurückgewiesen. Im Zusammenhang mit der Potenzialität wird das inzwischen klassisch gewordene «Kronprinzenargument» angeführt, das den Embryo mit einem Prinzen vergleicht, der als solcher noch nicht die Rechte des Königs für sich beanspruchen könne: Potenzialität allein begründe noch keine Rechte.[286]

Ein graduelles Konzept der Menschenwürde legte der Bioethiker Dieter Birnbacher vor.[287] Er unterscheidet zwischen der Würde der Person, die allen geborenen und lebenden Menschen zusteht, und einer zweiten, schwächeren Form der Würde, an der alle menschlichen Wesen teilhaben, die der Gattung Mensch angehören, also auch die Leichname und Embryonen. Die Differenzierung erinnert an diejenige, die in der Schweiz vertreten wird: Würde als Individualgrundrecht oder als Verfassungsprinzip. Während sich diese beiden Formen der Würde nach Birnbacher auf je einzelne Individuen beziehen, umfasst eine dritte, die schwächste Form der Würde die menschliche Gattung als Kollektiv, die Würde der Menschheit. Als Rechtssubjekte müssen lediglich jene Individuen behandelt werden, die an der ersten Form der Würde teilhaben. Bereits die zweite Form der Würde – und noch ausgeprägter die dritte – verlangt jedoch nur, dass sich in Anlehnung an Kant «Pflichten in Ansehung» ergeben. Werden sie verletzt, wird nicht eine Pflicht gegenüber jemandem verletzt, sondern nur eine Pflicht, die handelnde Individuen gegenüber sich selbst haben, nämlich die Förderung ihrer eigenen Moralität, indem sie «etwas auch ohne Absicht auf Nutzen» lieben und sich in Mitgefühl, etwa gegenüber Tieren, üben.[288] Gemäss Birnbacher ist eine Interessenabwägung nur bei der ersten Form der Würde absolut ausgeschlossen. Bei der zweiten und dritten besteht zwar eine gewisse Schutzpflicht, doch können nach sorgfältiger Prüfung andere Interessen gegen sie abgewogen werden. So können zwar Embryonenforschung, Stammzellgewinnung und therapeutisches Klonen eine Instrumentalisierung darstellen, doch sind sie zulässig, weil nur der schwache Begriff der Menschenwürde betroffen ist, der gegen Forschungsinteressen oder Heilungsversprechen abgewogen werden darf.[289]

Alternativ wurden im deutschen Sprachraum weitere Konzepte vorgelegt, die die Menschenwürde im Bereich der bioethischen Fragestellungen nicht als Instrumentalisierungsverbot im Sinne Kants auslegen, sondern sie analog zum Personenbegriff an Kriterien knüpfen. Können nur Individuen, die der Selbstachtung fähig sind, in ihrer Würde verletzt werden,[290] ist wie im Zusammen-

---

286 Vgl. Zoglauer (2002) 59, Seelmann (2004) 72, Quante (2002) 97–100.

287 Vgl. Birnbacher (2004), Seelmann (1998) 486 f., Wagner-Westerhausen (2008) 105 f., Schöne-Seifert (2007) 162.

288 Kant (1977) 578 f., §§ 16, 17, A 107, 108.

289 Vgl. Birnbacher (1990, 2004).

290 Vgl. Hoerster (2002, 1995), Harris (1995), Spaemann (2001) 46, Werner (2004) 193. Zum Verhältnis von Menschenwürde und Selbstachtung vgl. Schaber (2008).

hang mit dem Selbstbewusstsein die Hürde, um der Menschenwürde teilhaftig zu werden, hoch: Nicht nur Embryonen, sondern auch andere menschliche Individuen erfüllen dieses Kriterium nicht: Komatöse, Alzheimer-Patienten in der letzten Phase ihres Lebens, Geisteskranke oder anenzephale Neugeborene. Gegenwärtig sind jedoch vermehrt Stimmen von Ethikern und Philosophinnen zu vernehmen, die der Erosion des Begriffs der Menschenwürde begegnen möchten, indem sie ihn mit neuen Gehalten anders zu begreifen suchen und zum Teil wieder an die Frage der Instrumentalisierung anknüpfen.[291] Ob damit auf einer anderen Ebene ein Konsens erzielt werden kann, ist vorläufig eine offene Frage.

3.3 Die ungeklärte Statusfrage

Im Rahmen der bioethischen Debatte wurden und werden – es erstaunt kaum – im Wesentlichen die drei seit der Antike bekannten Positionen vertreten: diejenige, die dem Embryo keinen Personenstatus oder keine Würde zuerkennt, diejenige, die sie ihm bis zu einem gewissen Zeitpunkt vorenthält,[292] und schliesslich diejenige, die sie ihm mit der Zeugung zuschreibt. Je nachdem, welche ethischen Grundannahmen vorausgesetzt werden, fällt das Ergebnis anders aus.

Dass die Statusfrage des Embryos, seine Teilhabe an Menschenwürde und Persönlichkeit sowie sein Recht auf Leben in der bioethischen Diskussion nicht geklärt und umstritten sind, hält Katja Wagner-Westerhausen am Schluss ihrer Dissertation zur *Statusfrage in der Bioethik* als eines der wichtigsten Ergebnisse fest: «Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Debatte um den Status des Embryos aufgrund der tiefgreifenden weltanschaulichen und religiösen Differenzen an einen toten Punkt gelangt ist und keinen Konsens – der auch eine Vereinheitlichung auf juristischer Ebene mit sich bringen könnte – erhoffen lässt. Es ist illusionär, den Widerstreit zwischen den Positionen der absoluten Schutzwürdigkeit von der Befruchtung an und verschiedenen gestaltenden gradualistischen Ansätzen lösen zu können.»[293] Ein paar Jahre früher formulierte dies Jürgen Habermas als Lehre aus der Abtreibungsdebatte: Jeder Versuch, «zu einer weltanschaulich neutralen, also nicht präjudizierenden Beschreibung des moralischen Status frühen menschlichen Lebens zu gelangen, die für alle Bürger einer säkularen Gesellschaft akzepta-

291 Vgl. Bielefeld (2011), Schaber (2003, 2010, 2012), Stoecker (2003, 2010/2). Zur Kritik an Versuchen einer Neubestimmung Werner (2004) 194 f.

292 Dazu gehört der Ansatz, der dem Embryo Würde erst mit der Geburt oder noch später zugesteht. Auf das (Über-)Lebensinteresse als Kriterium, das sich erst nach der Geburt manifestiert, stellen ab Kuhse/Singer (1999) 193–199, Hoerster (2002) 90 f. Zur Statusfrage vgl. Hermann (2007).

293 Wagner-Westerhausen (2008) 228. Bestätigt wird dieses Fazit von Dieter Birnbacher, der im Geleitwort zu dieser Arbeit schreibt, dass «auch nach Jahrzehnten ausgiebiger Debatten weiterhin nicht zu überbrückende Meinungsunterschiede» bestünden. Birnbacher (2008) 1.

bel wäre», muss als «gescheitert» gelten.[294] Zu demselben Schluss war schon im 2./3. Jahrhundert n. Chr. der christliche Schriftsteller Clemens von Alexandria gekommen, als er ausführte, sogenannte Umkehrsätze seien es nicht wert, untersucht zu werden, weil sie sowohl von Befürwortern als auch von Gegnerinnen einer Behauptung vorgebracht werden könnten, ohne dass sie mit triftigen Gründen zu widerlegen seien. Als Beispiel brachte er die Frage, «ob das Kind im Mutterleib ein lebendes Wesen ist oder nicht».[295]

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Bioethik die Funktion, die sie für sich beansprucht und die ihr aufgetragen wurde, erfüllen kann: Welche «Orientierungsleistungen» kann sie für Gesellschaft und Politik erbringen, wenn in Bezug auf den Status des Embryos trotz rationaler Argumentation während mehr als dreissig Jahren kein Konsens erzielt werden konnte?[296] Insbesondere aber stellt sich die Frage, welche Rolle sie für den Bereich der Gesetzgebung spielen kann. Dass die Rechtswissenschaft sich mit ihren Argumenten auseinandersetzt und von den Debatten der Bioethik profitiert, steht ausser Frage. Doch es gibt Divergenzen, die nicht unwesentlich sind – mindestens zwischen dem dogmatischen Recht in der Schweiz oder in Deutschland und der bioethischen Diskussion anglo-amerikanischer Prägung.

Eine betrifft die Person beziehungsweise Persönlichkeit. Zwar ist die natürliche Person – wie die juristische – im Recht eine Konstruktion, wie sehr sie sich jedoch am Menschen orientiert, offenbart sich im Zusammenhang mit der Rechtsfähigkeit, die «jedermann» zugestanden wird (Art. 11 Abs. 1 ZGB). Jedermann bedeutet nichts anderes als «alle Menschen», denen innerhalb der «Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben», zugestanden wird (Art. 11 Abs. 2 ZGB). Solche Schranken sind etwa die Minderjährigkeit oder die Urteilsunfähigkeit (Art. 13 ZGB). Die natürliche Person beginnt «mit dem Leben nach vollendeter Geburt und endet mit dem Tode» (Art. 31 Abs. 2 ZGB). Nur als lebende, rechts- und handlungsfähige Individuen können Menschen durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten begründen (Art. 12 ZGB), können sie etwa Verträge abschliessen oder Testamente schreiben. Das bedeutet aber nicht, dass sie zuvor oder danach gar keine Rechte hätten und als Sachen gelten. Die Rechtsfähigkeit geht über diese Zeitspanne hinaus: Das Kind ist vor der Geburt «unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird» (Art. 31 Abs. 2 und Art. 544 ZGB), tote Menschen sind in ihrem «Totenfrieden» strafrechtlich geschützt (Art. 262 StGB). Selbst wenn sie keine Personen sind, haben sie gewisse Rechte und werden nicht einfach zu Sachen.

---

294 Habermas (2009) 58 f.; vgl. Braun (2004) 81, Wiesemann (2006) 13.

295 Vgl. Clemens von Alexandria (1936–1938) 5. Buch, I. Kapitel, 5, 3; vgl. https://bkv.unifr.ch/de/works/cpg-1377/versions/teppiche-bkv/divisions/720 (14. 7. 2022). Clemens selbst war überzeugt, dass der Embryo ein göttliches Geschöpf sei und die Abtreibung deshalb verboten sein sollte; vgl. Dölger (1934) 27.

296 Düwell (2015) 243.

Um diesen Bereich zwischen Person und Sache begrifflich fassen zu können, wurde 1992 die Menschenwürde in der Bundesverfassung eingeführt. Sie ermöglicht, im Rahmen einer Missbrauchsregelung das biomedizinisch Mögliche nicht gänzlich zu verbieten, ihm aber Grenzen zu setzen, um in diesem Kontext die Schutzfunktion des Rechts zu garantieren. Für die Forschungsfreiheit im Bereich von künstlicher Fortpflanzung oder Humangenetik bedeutet dies, dass sie nicht «absolut garantiert werden» kann; sie ist vielmehr «durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde und die allgemeinen Schranken der Grundrechte begrenzt». Dies ist nicht Ausdruck von «Wissenschaftsfeindlichkeit»; verlangt wird aber eine «vorausschauende kritische Prüfung von Sinn und Folgen der Forschung». Forschung hingegen, die gegen die Menschenwürde verstösst, kann sich nicht auf den Schutz der Forschungsfreiheit berufen und lässt sich nicht «durch nationales Prestige, generelle Fortschritts- oder abstrakte Forschungsinteressen rechtfertigen».[297] Wird die Menschenwürde von gewissen Bioethikern als «leere Worthülse» und als unbrauchbar verworfen, ist dies aus rechtswissenschaftlicher Perspektive deshalb irritierend.

Zentral für die Rechtsbegriffe der Persönlichkeit und der Würde ist ausserdem in Deutschland und der Schweiz, dass sie, wie bereits explizit bei Zeiller, nicht an moralische oder kognitive Fähigkeiten geknüpft sind. Weder mentale Fähigkeiten, wie etwa die Vernunft, noch Autonomie oder Selbstbewusstsein sind Voraussetzung von Würde und Persönlichkeit. Plakativ gesprochen gilt vielmehr, dass, wer von Menschen geboren wurde, «vernunftbegabt» ist; Mensch und Person werden gleichgesetzt.[298] Relevant ist allein die leibliche Verfasstheit, selbst wenn dies weder im Zusammenhang mit der Persönlichkeit noch mit der Würde in Rechtstexten explizit erwähnt wird. Dabei ist es vollkommen unbedeutend, ob sich jemand seiner Existenz je bewusst wird oder ein Interesse am (Über-)Leben entwickeln kann. So führte etwa das Bundesverfassungsgericht aus: «Menschenwürde […] ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen. Jeder besitzt sie, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann.»[299]

Das schweizerische Recht ist von derselben «Selbstverständlichkeit» geprägt: «Das Recht auf Leben schützt den Menschen […] in der ganzen Vielfalt seiner Erscheinungen, unbekümmert darum, wie ausgefallen und einmalig diese auch immer sein mögen […]. Es gibt mit anderen Worten kein lebensunwertes Leben.»[300] Die Rechte der Persönlichkeit und die Menschenwürde

297 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1083.
298 Vgl. Hattenhauer (1982) 406; zum Zusammenhang von Geborenwerden und Menschenrechten vgl. Braun (2000) 59–67.
299 BVerfGE 87, 209, 228; vgl. BVerfGE 109, 133, 150.
300 BGE 98 Ia 508 E. 4b. S. 515.

kommen zu früh geborenen Kindern[301] ebenso zu wie geisteskranken und dementen Personen. Dies muss nicht zuletzt deshalb gelten, weil es nicht zu rechtfertigen wäre, dass das Recht den schutzbedürftigsten Menschen einen solchen Schutz versagt.

Es ist deshalb falsch, wenn, wie immer wieder zu lesen ist, behauptet wird, einzig die katholische Moraltheologie knüpfe Würde und Persönlichkeit an die leibliche Existenz.[302] Damit wird eine für die Diskussion problematische Dichotomie postuliert, die zwischen rational argumentierender Bioethik und christlich gefärbter Theologie unterscheidet. Ausgeblendet werden so die Position und die Entwicklung des Rechts, das mindestens als dogmatisch ausgerichtetes ebenfalls einen begründeten Anspruch auf Rationalität erheben und auf eine Geschichte zurückblicken kann, in der um Konsistenz für die Begründung von Normen gerungen wurde, was auch heute noch der Fall ist.

Dass auf internationaler Ebene im Bereich des Rechts Inkompatibilitäten bestehen, ist dem Umstand geschuldet, dass unterschiedliche Rechtssysteme verschieden auf gesellschaftliche Desiderate und den bioethischen Diskurs, der in den 1970er-Jahren in den USA als wissenschaftliche Disziplin begründet wurde, eingehen und reagieren.[303] So werden etwa durch das *Case Law* im anglo-amerikanischen Rechtskreis *(Common Law)* nur Dinge geregelt, die von einem Gericht behandelt werden. Dabei wird von Fall zu Fall ein angemessenes Urteil unter Berücksichtigung des Prinzips *stare decisis,* von bindenden Präjudizien, entwickelt. Sie bilden zwar ein Äquivalent zum dogmatischen System des kontinentaleuropäischen *Civil Law,* doch ist der Spielraum für die rechtsphilosophische und ethische Debatte im Umfeld der Rechtsprechung grösser, weil verfassungsmässig verankerte Prinzipien und Grundrechte in weitaus geringerem Umfang als Leitplanken zu berücksichtigen sind. Im Unterschied dazu sind im dogmatischen System des *Civil Law* die Richter und die Gesetzgeber an die bestehenden, schriftlich fixierten Kodifikationen sowie an die leitenden Prinzipien und Grundrechte, etwa die Menschenwürde und die Persönlichkeit, gebunden. Zum andern geht das Anliegen, einen Konsens in einer pluralistischen Gesellschaft zu finden, im anglo-amerikanischen Raum nicht selten davon aus, dass übergeordnete Werte, wie sie von natur- oder vernunftrechtlichen Ansätzen postuliert werden, nicht mehr begründungsfähig seien, womit sie obsolet werden.[304]

Paradigmatisch für die Praxis der Einzelfalllösung steht das 1979 erstmals publizierte Werk *Principles of Biomedical Ethics* von Tom Beauchamp

---

301 Vgl. Schlatter (2014) 51 f. Sie vertritt die überzeugende Haltung, dass die Frage nach dem Wert des konkreten menschlichen Lebens im Rahmen der Neonatologie die prospektive Lebensqualität und allenfalls Grenzen der Behandlungspflicht berücksichtigen, nicht aber den zu früh geborenen Kindern die Persönlichkeit zu- oder absprechen sollte; ebd. 52.

302 Exemplarisch in jüngster Zeit Wagner-Westerhausen (2008) 125.

303 Vgl. Schöne-Seifert (1996) 556–559, Viefhues (1999) 17, Braun (2000) 39, 42–47, Lettow (2011) 31.

304 Vgl. Hare (1999) 121.

und James Childress, das nach wie vor als Grundlagenwerk der angewandten Ethik gilt. Anhand von vier Prinzipien versucht es in werteplurralen Gesellschaften einen Konsens für einzelne Probleme herbeizuführen. Das Prinzip der Fürsorge (oder das Prinzip, Gutes zu tun, *principle of benefice)* ist auf die Erhaltung oder Verbesserung der Lebensqualität gerichtet. Das Prinzip der Schadensvermeidung (oder das Prinzip, nichts Schlechtes zu tun, *principle of non-malefice)* verlangt, dass Leiden vermieden und die körperliche sowie psychische Integrität gewahrt werden sollen; es kommt zur Anwendung, wenn verschiedene Risiken gegeneinander abgewogen werden müssen. Das Prinzip der Gerechtigkeit *(principle of justice)* will allen Menschen eine gleiche medizinische Versorgung garantieren und die Kosten des Gesundheitswesens gerecht regeln. Das Prinzip der Autonomie *(principle of autonomy)* schliesslich bezieht sich auf den *informed consent,* die aufgeklärte Einwilligung, und betont damit gegen einen medizinischen Paternalismus die Autonomie betroffener Personen.[305]

Diese Prinzipien sind nicht hierarchisch gegliedert, bestehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander, und nicht in jedem Fall müssen alle Prinzipien berücksichtigt werden, wobei aber der Autonomie ein besonderes Gewicht beigemessen wird.[306] In der Praxis können sie sich als taugliches Instrument bei der Lösung von Einzelfallproblemen erweisen – verallgemeinerbar sind sie jedoch nicht. Im deutschsprachigen Raum kommt es deshalb beim Anknüpfen an die anglo-amerikanisch geprägte Bioethik nicht selten zu grundlegenden Differenzen von Ethik und Recht.[307] Denn eine Fokussierung auf den Einzelfall ist nur schwer in Einklang zu bringen mit einer deontologisch ausgerichteten Moral und einem darauf beruhenden systematisch kodifizierten Recht, die beide gleichermassen dem Anspruch der Universalisierbarkeit folgen.

Die sehr schnelle Entwicklung der Biomedizin hat wiederholt und wird auch in Zukunft zu Anpassungen und Revisionen der Gesetze drängen. Unter Druck gerät der Gesetzgeber weiter durch eine sich verändernde gesellschaftliche Haltung gegenüber biotechnischen Möglichkeiten sowie durch die in Europa national unterschiedlichen Regelungen. Verbote etwa von Eizellspende, Leihmutterschaft oder Samenspende für alleinstehende Frauen werden in der Form des sogenannten Medizintourismus umgangen. Aktuell werden Eizellen in Spanien, Samenzellen in Dänemark, Kinder, die von Leihmüttern ausgetragen wurden, in der Ukraine beschafft; liberale Gesetze, der Markt und einzelne Vorlieben diktieren die sich immer wieder ändernden Destinationen. Restriktive Regelungen sind vermehrt mit der Forderung nach Liberalisierung konfrontiert.

Was der Amstad-Bericht 1989 als unwahrscheinlichen und wohl «eher» theoretischen Fall bezeichnete, dass «sich eine Frau zum ausschliesslichen

305 Vgl. Beauchamp/Childress (2013), Sturma (2015) 134.
306 Vgl. O'Neill (2005) 14 f., 47 f.; Graumann/Lindemann (2009) 238.
307 Vgl. Braun (2000).

Zwecke der Eizellspende der erforderlichen hormonalen Behandlung mit anschliessendem operativem Eingriff» unterziehe, wird heute im Namen der Gleichbehandlung der Geschlechter eingefordert.[308] Vermehrt müssen sich Schweizer Gerichte auch mit Fällen der Leihmutterschaft auseinandersetzen, obwohl sie hierzulande verboten ist. Gleichzeitig bleibt bei nicht wenigen ein gewisses Unbehagen gegenüber der Vorstellung, sämtliche Praktiken der medizinisch assistierten Reproduktion zuzulassen. Dieses Unbehagen zu formulieren und zu benennen ist nicht leicht, und oft ist es noch schwieriger, es zu begründen. Meist droht zudem die Gefahr, in eine konservative Ecke gedrängt zu werden. Im folgenden Abschnitt möchte ich versuchen, das Unbehagen zu erklären und Argumente zu bringen, die zumindest zur Vorsicht mahnen, restriktive Regelungen vorschnell anzupassen oder gar aufzugeben. Dabei geht es, wie häufig unterstellt, nicht (nur) darum, neue und alternative Familienformen oder Möglichkeiten der Reproduktion zu verbieten.

308 Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1096.

4 Tendenzen der Verdinglichung

Auch in der Gegenwart beruht der Status des Embryos auf einer Konstruktion. Sie ist, wie ehedem, nicht das Ergebnis einer willkürlichen, sondern einer spezifischen, interessengeleiteten Setzung. Indem der extrakorporal erzeugte Embryo in einen (beliebigen) Uterus transferiert, selektiert, modifiziert oder verworfen werden kann, ist er zu etwas vom weiblichen Körper losgelöst Verfügbarem geworden, das anderen Zwecken als der Fortpflanzung dienen kann. Dies spiegelt sich in der biomedizinischen Normierung der Forschung und der Transplantationsmedizin, wo er, als natürlich gezeugter und abgetriebener, nicht nur verfügbar, sondern verwend- und verwertbar ist. Damit ist er zu einer Sache geworden.

Mit dem Begriff der Menschenwürde wird zwar im Recht versucht, eine Grenze zwischen erlaubt und verboten zu ziehen. Dabei handelt es sich aber, wie gezeigt, um eine Missbrauchsregelung, die kein generelles Instrumentalisierungsverbot ausspricht. Damit ist der Embryo im Biomedizinrecht partiell zur Sache geworden. Ursächlich dafür ist ein Perspektivenwechsel.

Im Fokus der folgenden Ausführungen steht die medizinisch assistierte Reproduktion, mithin das (bio)medizinische Handeln, das den Embryo betrifft. Gezeigt werden soll, wie und dass er der Gefahr der Verdinglichung ausgesetzt ist, wenn gewisse Praktiken zugelassen werden. In den Sog der Verdinglichung geraten aber auch die an der Reproduktion beteiligten Personen, von denen Samen- und Eizellen stammen oder die mit Kindern Dritter schwanger sind. Ausserdem greift die Verdinglichung der medizinisch assistierten Reproduktion schleichend auf die «natürliche» menschliche Fortpflanzung über: Sie wird «kolonialisiert», Verwandtschaft und Elternschaft werden ebenso transformiert wie das spezifisch weibliche Reproduktionsvermögen. Die zweckrationale Perspektive, die auf medizintechnische Lösungen zielt, verdrängt alternative, an der Lebenswelt orientierte Problemlösungsmöglichkeiten. Neben den verdinglichenden Tendenzen der medizinisch assistierten Reproduktion wird zudem auf problematische Punkte des radikal liberalen Konzepts der reproduktiven Freiheit hingewiesen.

4.1 Die sprachliche Ebene: Leibesfrucht, Embryo oder Zellhaufen

Die Verdinglichung des Embryos in der Gegenwart zeigt sich bereits auf einer sprachlichen Ebene. Eine weitgehend abstrahierende und neutralisierende Begrifflichkeit, deren sich biomedizinische Gesetze, medizinische Lehrbücher und Richtlinien der Ärztekammern sowie der bioethische und biotechnische Diskurs bedienen, spiegelt seinen Objektstatus. Was Janich mit Entanthropisierung bezeichnet, kann auch als «Substantivierung» bezeichnet

werden.[309] Gemeint ist damit, dass Verben, die eine Handlung beschreiben, durch Substantive ersetzt werden, womit nicht mehr auf die Handlung, sondern nur noch auf das Produkt der Handlung verwiesen wird. Auf diese Weise werden diejenigen, die dieses Produkt hervorbringen, die Handelnden, zu einem impliziten Teil des Substantivs und «dethematisiert», also ausgeblendet. Mit dem Substantivierungsprozess verschwinden aber nicht nur die Akteure, sondern auch die Kontexte, in der Handlungen stattfinden. Ist kein Subjekt vorhanden, löst sich überdies die Verantwortung für eine Handlung sowie für die Konstruktion des Objekts auf. Ergänzt wird diese sprachliche Substantivierung durch eine Vorliebe der biomedizinischen und bioethischen Sprache für passive Verben, mit denen ein vergleichbarer Effekt erreicht wird: Das Subjekt der Handlung wird als aktives und verantwortliches ausgeblendet.

Unabhängig davon, ob vom Embryo in vitro, in vivo oder in utero die Rede ist: Er wird heute in der Regel als ein von der schwangeren Frau losgelöstes, kontextloses Objekt betrachtet. Während im Zusammenhang mit der Abtreibung nahezu selbstverständlich vom 16. bis ins 20. Jahrhundert von der Leibesfrucht gesprochen wurde,[310] vermeiden die normativen Texte zur Reproduktion der Gegenwart den Begriff. War noch in der Botschaft zum Entwurf des Fortpflanzungsmedizingesetzes in der Schweiz von der Leibesfrucht die Rede, wurde der Begriff im 1998 publizierten Gesetz durch den der «Frucht» ersetzt.[311] Damit deutet sich eine Verschiebung an: Der Embryo ist nicht mehr eine Frucht des weiblichen Leibes, sondern eine Frucht im Sinne eines Ergebnisses der Verschmelzung von Keimzellen. In den seltenen Fällen, in denen noch von der Leibesfrucht die Rede ist, handelt es sich um Erläuterungen oder Gesetzestexte, die nicht neuesten Datums sind oder nichts mit der Reproduktionsmedizin und der Forschung zu tun haben.[312] Der Begriff des «Embryos» verdrängt gegenwärtig den der «Frucht». «Embryo» scheint neutraler zu sein, wenngleich sein Bedeutungsgehalt dem der Leibesfrucht, dem griechischen *embryon,* einem in etwas Keimendem, entspricht.[313]

Wo mit dem Embryo dennoch eine zu naheliegende Assoziation mit einem Kind in einem Vorstadium verbunden ist, wird, wie etwa in der Stammzellforschung, von Zellhaufen gesprochen. Die Soziologin Ute Kalender zitiert in diesem Zusammenhang zwei Stammzellforscher. Während der eine meint, «Stammzellforschung habe nichts mit Forschung an Embryonen zu tun»,

---

309 Vgl. hierzu und zum Folgenden Kalender (2012) 346, Bal (2002) 56.

310 Vgl. etwa im ersten Teil die Kursächsischen Konstitutionen (1572) oder das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten (1794), für die jüngere Gegenwart Kriele (1975).

311 Art. 2 lit. k E-FMedG, vgl. Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 248.

312 Den Begriff der Leibesfrucht gebraucht auch die Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1168, 1296. In deutschen Gesetzen findet er sich im Zusammenhang mit der Störung der Totenruhe, § 168 Abs. 1 StGB: «Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten […] eine tote Leibesfrucht […] wegnimmt […].» Überdies taucht er im 1990 erlassenen Embryonenforschungsgesetz (EschG) in § 5 Abs. 4 Ziff. 2 auf, in dem es um die Veränderung der Erbinformation geht.

313 Vgl. Kalender (2012) 347.

führt der zweite aus, er habe keine moralischen Bedenken, an embryonalen Stammzellen zu forschen, da sie für ihn «nicht aus Embryonen» stammen.[314] Dennoch gilt: Werden Stammzellen einem Embryo vor dem Achtzellenstadium entnommen, sind sie totipotent und könnten sich zu einem Embryo entwickeln; werden sie nach diesem Zeitpunkt entnommen, wird der Embryo dadurch zerstört. Paradigmatisch ist auch der Namenwechsel des *Stammzellenforschungsgesetzes* in der Schweiz. Hiess es in der Entwurfsphase noch *Bundesgesetz über die Forschung an überzähligen Embryonen und embryonalen Stammzellen* (Embryonenforschungsgesetz, EFG), wurden in der endgültigen Titelversion die *überzähligen Embryonen* gestrichen und der Kurztitel in *Stammzellenforschungsgesetz* verändert. Das «Heilsversprechen», das mit der Forschung an Stammzellen verbunden ist, verdrängt den Hinweis auf die Herkunft und Generierung der Zellen, an denen geforscht wird. Wird mit der substantivierenden Sprache in einem ersten Schritt der weibliche Körper als Umgebung des Embryos ausgeblendet, wird im zweiten Schritt mit der Stammzelle der Embryo, von dem sie stammt, unsichtbar gemacht und die Zelle von Menschlichem gleichsam «gereinigt».[315]

Irritierend ist die Terminologie auch dann, wenn es darum geht, embryonale Stammzellen für die Forschung zu erhalten: Die *«Gewinnung»* von Stammzellen[316] macht den Akteur, der einem Embryo eine Stammzelle entnimmt, ebenso unsichtbar wie den Embryo. Im Zusammenhang mit der Zerstörung von überzähligen Embryonen in vitro transformiert die Sprache ebenfalls ein aktives, absichtsvolles Handeln in ein passives Gewähren: Man lässt Embryonen absterben,[317] überlässt sie ihrem «Schicksal» oder «verwirft» sie.[318]

Wird bei Mehrlingsschwangerschaften, die nach In-vitro-Fertilisation nicht selten sind, die Zahl der Embryonen verringert, wird von «Reduktion höhergradiger Mehrlingsschwangerschaften» gesprochen, um die Schwangerschaft mit grösseren Erfolgsaussichten fortsetzen zu können.[319] Wiederum bringt die substantivierende Sprachlichkeit den Embryo zum Verschwinden und verharmlost die Handlung des Reproduktionsmediziners. Ein ebenfalls seltsam anmutender substantivierender Begriff ist der «Embryotransfer», der ursprünglich aus der Tierzucht stammt, wo seit den 1970er-Jahren ausgesuchte Embryonen auf verschiedene Muttertiere übertragen werden. Im Bereich der menschlichen Reproduktionsmedizin wird er analog für die Einführung eines in vitro gezeugten Embryos in den Uterus einer Frau gebraucht.[320]

---

314 Kalender (2012) 347 f.
315 Kalender (2012) 348.
316 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1178.
317 Exemplarisch Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1170.
318 So Botschaft Fortpflanzungsmedizingesetz (1996) 285.
319 Schröder (2001) 61, Hervorhebung B. C.
320 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie assistierte Reproduktion (2006) A 1394.

Durch die Loslösung vom weiblichen Uterus können Embryonen als isolierte «überzählig» werden, wenn sie «nicht mehr für die Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet werden» oder «wenn der Embryotransfer planwidrigerweise nicht zustande kommt».[321] Obwohl ein grundlegendes Ziel in der Schweiz wie in Deutschland darin bestand, solche überzähligen Embryonen oder imprägnierten Eizellen zu vermeiden, und beide Länder ein explizites Verbot aussprachen, sind überzählige Embryonen «angefallen»[322] und fallen weiter an. «Anfallen» verweist auf ein intentionsloses Sichergeben und suggeriert, Embryonen entstünden bei der künstlichen Zeugung ebenso zufällig wie bei der natürlichen. Gerade bei der In-vitro-Fertilisation werden Eizellen allerdings sehr bewusst befruchtet, insbesondere dann, wenn die Spermien wie bei der intrazytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI) einzeln initiiert werden. Im erläuternden Bericht zum *Embryonenforschungsgesetz* wird deutlich, dass die Beherrschung der substantivierenden Sprache auch schwierig sein kann: «Es ist […] verboten, willentlich überzählige Embryonen anfallen zu lassen (Art. 37 lit. g FMedG).» Man darf Embryonen also nicht willentlich anfallen lassen, «planwidrigerweise» fallen sie aber dennoch an.[323]

Trotz wiederholter Beteuerung der Gesetzgeber, dass der Embryo nicht als Sache behandelt werden dürfe, wird er tendenziell bereits mit der Wortwahl in den Gesetzen, Erläuterungen und Botschaften zu einer solchen.[324] Selbst restriktive normative Regelungen sind offensichtlich nicht davor gefeit, den Embryo im Zeitalter der Biomedizin zu verdinglichen. Zugleich werden Handlungen nicht präzise beschrieben, und die handelnden, wirkmächtigen Akteure verschwinden mit der spezifischen technischen Sprachlichkeit beziehungsweise verschleiern bis in die Gesetze hinein gleichsam «einen wichtigen Teil ihrer selbst».[325]

4.2 Kommerzialisierungsverbote

Ein starkes Indiz für die Verdinglichung ist die Kommerzialisierung oder Monetarisierung. Sie ist dann gegeben, wenn Geld als Kommunikationsmedium in Bereichen eine Rolle spielt, in denen es vormals nicht anzutreffen war.

---

321 EDI (2002) 17. Zu einem Embryotransfer kommt es etwa dann nicht, wenn sich der Embryo nicht normal entwickelt, die Frau krank wird oder ein ovarielles Hyperstimulationssyndrom aufweist, sich also nach der Follikelpunktion eine Infektion bildet, wenn die Frau stirbt, verunfallt oder «unerwartet ihre Meinung» ändert. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1174.

322 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1173, 7, wo es heisst, «das Fortpflanzungsmedizingesetz vom 18. Dezember 1998» sei «so konzipiert, dass bei der In-vitro-Fertilisation möglichst wenige überzählige Embryonen anfallen».

323 EDI (2002) 35 f.

324 Vgl. EDI (2002) 29: Der Embryo darf «nicht wie eine Sache behandelt werden, d. h. der Umgang mit ihm bleibt nicht der Willkür der jeweils Verfügungsberechtigten überlassen». Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1188.

325 Foucault (1985) 107.

Dass diese Gefahr mit den biomedizinischen Möglichkeiten gegeben ist, spiegelt sich in den Kommerzialisierungsverboten, die in nahezu allen rechtlichen Regelungen zur Biomedizin formuliert werden. Rekurriert wird in diesem Zusammenhang auf die Menschenwürde und darauf, dass der menschliche Körper oder Teile des menschlichen Körpers keine Vermögenswerte seien, sondern Teil der Persönlichkeit. Mit den Worten Kants: Etwas hat «entweder einen Preis oder eine Würde», ist entweder eine Sache oder eine Person.[326] Im Recht können Kommerzialisierungsverbote als solche alternativ in der Form eines Verbots der Patentierung oder eines Gebots der Unentgeltlichkeit ausgesprochen werden.

4.2.1 Das Patentierungsverbot

Im Bereich der Forschung wird das Kommerzialisierungsverbot primär mit dem Verbot der Patentierung in den *Patentgesetzen* (PatG) durchgesetzt: Der «menschliche Körper» ist «in allen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung, einschliesslich des Embryos», nicht patentierbar (Art. 1a Abs. 1 PatG).[327] Die EG-Biotechnologie-Richtlinie für den europäischen Raum formuliert Vergleichbares.[328] Der sich daraus ergebende Schutz ist allerdings davon abhängig, wie in den einzelnen Ländern der menschliche Embryo definiert wird. In der Schweiz ist im Zusammenhang mit der Patentierbarkeit die Kernverschmelzung (Zeugung) der entscheidende Zeitpunkt. Nicht patentierbar sind deshalb auch totipotente Zellen, die sich potenziell zu einem lebenden Menschen entwickeln können.[329] Ebenfalls nicht patentierbar sind Körperbestandteile «in ihrer natürlichen Umgebung».[330] Für technisch aufbereitete Körperbestandteile und (Teil-)Sequenzen von Genen dürfen jedoch Patente vergeben werden (Art. 1b Abs. 2 PatG).[331]

Das schweizerische *Patentgesetz* bringt in Art. 2 Abs. 1 lit. a–e eine nicht abschliessende Liste dessen, was im Zusammenhang mit dem menschlichen Embryo nicht patentierbar ist: Klone und das Verfahren des Klonens, Verfahren zur Keimbahnveränderung und die damit hergestellten Keimbahnzellen sowie menschliche embryonale Stammzellen und Stammzelllinien, die nicht verändert wurden.[332] In diesen Fällen hat eine Patentinhaberin kein Recht, ihre «Erfindung» ausschliesslich und gewerbsmässig zu nutzen (Art. 8 Abs. 1 PatG). Dies gilt auch für die «Verwendung menschlicher Embryo-

326 Vgl. Kant (1978/1) 68, GMS BA 77.
327 Für Deutschland vgl. § 1a PatG.
328 Vgl. Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 98/44/EG des europäischen Parlaments.
329 Vgl. Botschaft Änderung Patentgesetz (2005) 46.
330 Botschaft Änderung Patentgesetz (2005) 47 mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 9. Oktober 2001, Königreich Niederlande/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079, E. 73.
331 Vgl. Erwägung 23 Richtlinie 98/44/EG, Botschaft Änderung Patentgesetz (2005) 47 f.
332 Vgl. Art. 40 f. Richtlinie 98/44/EG; für Deutschland vgl. Art. 2 Abs. 2 PatG.

nen» zu anderen als medizinischen Zwecken (lit. f). Werden also menschliche Embryonen für industrielle oder kommerzielle Zwecke, etwa für die Herstellung kosmetischer Produkte, verwendet, sind diese Verfahren nicht patentierbar (Art. 2 lit. f PatG).[333] Dem Gesetzgeber war offensichtlich bewusst, dass damit eine Grenze überschritten würde, die den Embryo zu einem allgemein verwertbaren und gewinnbringenden Rohstoff werden liesse.

Als medizinische Verwendung von Embryonen gilt hingegen die Parkinsontherapie, bei der embryonale Hirnzellen von abgetriebenen oder tot geborenen Embryonen transplantiert werden.[334] Ebenfalls dieser Kategorie zugerechnet wird die Gewinnung von pluripotenten embryonalen Stammzellen. Hier sind Patente möglich. Die Gründe, die in der Schweiz dafür genannt werden, sind indessen befremdlich: Die medizinische Verwendung werde zum einen «gesellschaftlich toleriert», zum andern durch das Gesetz, konkret das *Stammzellenforschungsgesetz,* zugelassen, weshalb ein patentrechtlicher Schutz nicht verweigert werden könne.[335] Dass es letztlich ein zweckrationales Denken ist, das die Patentierbarkeit in diesen Bereichen zulässt, zeigt sich auch in der *EG-Biotechnologie-Richtlinie:* Weil mit Arzneimitteln, die aus dem menschlichen Körper gewonnen worden seien, Fortschritte in der Krankheitsbehandlung zu erreichen seien, empfehle es sich, «mit Hilfe des Patentsystems die Forschung mit dem Ziel der Gewinnung und Isolierung solcher für die Arzneimittelherstellung wertvoller Bestandteile zu fördern».[336]

Mit solchen über Patente formulierten Kommerzialisierungsverboten wird versucht, eine Verletzung der Menschenwürde oder eine Verdinglichung des Embryos in der Biomedizin zu verhindern. Diese Zielsetzung wird allerdings insofern relativiert, als sich der Grad der Verdinglichung an der Absicht, die mit der Nutzung des Embryos verbunden ist, bemisst. Vor dem Hintergrund, dass sich in der Stammzellforschung nur schwer eine klare Trennlinie zwischen Grundlagenforschung und konkreter Anwendung ziehen lässt, ist dies problematisch. Da sowohl die Medikamentenforschung als auch die biomedizinische Forschung mindestens teilweise marktorientiert sind, werden denn auch Kommerzialisierungs- und Patentierungsverbote in erster Linie als Hindernis wahrgenommen.[337] Dies gilt auch für die interdisziplinär ausgerichtete translationale Medizin (TM), die unter dem Motto «bench to bedside», vom Labortisch zum Patientenbett, das erklärte Ziel verfolgt, die Grundlagenforschung gezielt und effizient in der klinischen Praxis umzusetzen.[338]

---

333 Vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. c, Art. 42 Richtlinie 98/44/EG, Botschaft Änderung Patentgesetz (2005) 55.

334 Botschaft Änderung Patentgesetz (2005) 54.

335 Botschaft Änderung Patentgesetz (2005) 55 mit Verweis auf Art. 27 Abs. 2 TRIPS-Abkommen, das den Schutz von Erfindungen fordert, wenn ihre gewerbliche Nutzung erlaubt ist.

336 Erwägung 17 Richtlinie 98/44/EG.

337 Vgl. Siep (2015) 390 f.

338 Vgl. www.drze.de/im-blickpunkt/stammzellen (17. 9. 2022). Zur translationalen Medizin beziehungsweise Forschung vgl. etwa European Society for Translational Medicine, https://eutranslationalmedicine.org (15. 9. 2022).

4.2.2 Das Gebot der Unentgeltlichkeit

Ein Kommerzialisierungsverbot kann auch in der Form des Gebots der Unentgeltlichkeit ausgesprochen werden. So muss etwa eine Organ- oder Keimzellspende unentgeltlich und aus altruistischen Motiven erfolgen (Art. 119 Abs. 2, Art. 119a Abs. 3 BV).[339] Dies schliesst eine Aufwandsentschädigung nicht aus: Reise- und Arztkosten, aber auch ein Verdienstausfall, zum Beispiel bei der Organspende, dürfen erstattet werden.[340] Diese einfache und klare Regelung ist indessen nicht einfach umzusetzen. Die Aufwandsentschädigung bemisst sich am Marktwert der einzelnen Körpersubstanzen und ist je nach Lebenshaltungskosten von Land zu Land höchst unterschiedlich, wie sich am Beispiel von Samen- und Eizellspende zeigen lässt.[341]

Der notorische Mangel an Samen- und Eizellen, der in den USA und in verschiedenen Ländern Europas besteht, treibt die Preise in die Höhe.[342] Eine direkte Folge davon ist, dass die Behandlungskosten im Rahmen der medizinisch assistierten Reproduktion ebenfalls steigen. Die hohen Kosten schrecken einige ab, für andere wird die Inanspruchnahme unerschwinglich, oder sie reisen in ein Land, in dem die Kosten tiefer sind.[343] Gehorcht die Aufwandsentschädigung der Marktlogik und ist sie von Angebot und Nachfrage abhängig, besteht die Gefahr, dass finanziell schlechter Gestellte oder Frauen in Ausbildung, zum Beispiel Studentinnen,[344] Eizellen nicht aus altruistischen, sondern aus finanziellen Überlegungen spenden, womit sie ihre Körpersubstanzen zu kommerzialisierbaren «Körperwaren» transformieren beziehungsweise sich selbst verdinglichen.[345] In einer Gesellschaft, die dem neoliberalen Geist verpflichtet ist, kann diese Möglichkeit des Gelderwerbs aber auch zur Notwendigkeit werden. In Anlehnung an den englischen Politikwissenschaftler und Soziologen Colin Crouch – und durch das Ersetzen von «Prostitution» – lässt sich polemisch fragen: «Sollen wir einer jungen Frau Arbeitslosengeld bewilligen, obwohl sie sich weigert, ihren Lebensunterhalt» mit Eizellspende «zu verdienen»?[346] Unabhängig davon, ob das Recht sich

339 Vgl. Reusser/Schweizer N 37 zu BV 119; Gächter/Rütsche (2018) N 442–445; Art. 12 der Richtlinie 2004/23/EG.

340 Vgl. Art. 12 der Richtlinie 2004/23/EG. Einige Länder Europas erlauben darüber hinaus im Rahmen der Entschädigung «Erfrischungen», «Arbeitsfreistellung», «[k]leine Zeichen der Anerkennung (Kugelschreiber oder Handtücher)», «Lebensmittelgutscheine» oder «Gratisuntersuchung». Speziell bei der Keimzellspende kommt in einigen Ländern noch die Arztkostenerstattung hinzu. Vgl. Europäische Kommission, KOM/2011/325 S. 4 f.

341 Zu weiteren Problematiken, die sich mit der Eizellspende verbinden, siehe weiter unten.

342 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 294, Europäische Kommission, KOM/2011/325 S. 8.

343 Vgl. Pfister (2011), Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 294.

344 In Spanien wird offenbar «aktiv um Spenderinnen anderer Nationen (z. B. Erasmus-Studentinnen) geworben», um einen heterogenen Pool von Eizellen bereitstellen zu können. Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 291, 293.

345 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 294.

346 Crouch (2013) 65.

gegen eine Kommerzialisierung ausspricht, dürfte die Bezahlung «unzweifelhaft einer der wichtigsten Beweggründe für die Spenderinnen» und wohl auch Spender sein.[347] In den USA, wo gespendete Eizellen bei rund 10 Prozent der assistierten Reproduktionen eingesetzt werden, ist die Eizellspende bereits weitgehend kommerzialisiert.[348] Das Ethics Committee der American Society for Reproductive Medicine nennt für 2005 Zahlen, die von 8000 bis zu 50 000 und mehr US-Dollar reichen.[349]

Sicherlich muss der Betrag für eine Eizellspende höher sein als für eine Samenzelle, da der Aufwand entschieden grösser ist: Die vorgängige Hormonstimulation ist mit einem operativen medizinischen Eingriff verbunden, die Dauer und die Eingriffsschwere sind also unterschiedlich. Diejenigen, die sich in der Schweiz oder in Deutschland für die Eizellspende aussprechen, schlagen deshalb eine höhere Aufwandsentschädigung vor, nämlich wie in Grossbritannien 1000 Franken. Von anderer Seite wird dieser Betrag jedoch als so hoch qualifiziert, dass er nicht mehr nur als Aufwandsentschädigung für, sondern bereits als Anreiz zur Eizellspende zu bewerten sei.[350] Eine Grenze ist nur schwer zu bestimmen, die Schwelle zwischen Aufwandsentschädigung und Anreiz ist aber sicher dann überschritten, wenn für die Eizellspende mehr als das durchschnittliche Monatseinkommen bezahlt wird, was etwa in Tschechien mit 800 Euro der Fall ist.[351] Werden die unterschiedlichen Lebenshaltungskosten in Europa verglichen, wäre die Eizellspende in der Schweiz mit 1000 Franken mit Abstand die billigste. Es ist fraglich, ob sich unter diesen Voraussetzungen Spenderinnen finden werden, zumal die Samenzentren in der Schweiz für eine Samenspende bereits 2011 zwischen 800 (offiziell) und 3000 Franken (inoffiziell) bezahlten, wie der Leiter einer der grössten Samenbanken der Schweiz einem Gratisblatt mitteilte.[352]

Dass aufgrund der unterschiedlichen Dauer und Intensität zwischen Samen- und Eizellspende in Bezug auf die Entschädigung eine gewisse Verhältnismässigkeit bestehen sollte, betont auch das Ethics Committee der American Society for Reproductive Medicine und bringt entsprechende Zahlen: 1993 wurden in den USA für eine Samenspende, die eine Stunde dauerte, 25 Dollar bezahlt; hochgerechnet auf die Eizellspende, für die die Spenderin 56 Stunden einsetzen müsse, sei deshalb eine Bezahlung von mindesten 1400 Dollar angemessen. Die entsprechenden Zahlen für das Jahr 2000 gehen von

---

347 Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 294. Anders das Ethics Committee der American Society for Reproductive Medicine, das sich auf Studien stützt, gemäss denen 88 Prozent der Eizellspenderinnen aus altruistischen Gründen gehandelt haben; vgl. Ethics Committee (2016) e3.

348 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 288, 294.

349 Vgl. Ethics Committee (2016) e2.

350 Vgl. Büchler (2014) 40.

351 Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 294, Büchler (2014) 40 f.

352 Vgl. Pfister (2011). Die Erlanger Samenbank bezahlte 2017 für einen Spendenzyklus (sechs Samenspenden) 780 Euro; vgl. www.erlanger-samenbank.de/samenspende/verguetung (15. 9. 2022).

60–75 Dollar für die Samenspende und 3360–4200 Dollar für die Eizellspende aus.[353] Würde der Faktor 56:1 – 56 Stunden für die Eizellspende, 1 Stunde für die Samenspende – in der Schweiz übernommen, beliefe sich die Aufwandsentschädigung für eine Eizelle in Korrelation zur Samenspende (800–3000 Franken, Stand 2011) auf 44 800–168 000 Franken. Damit stünde der Preis für eine Eizelle zwar in einem adäquaten Aufwandverhältnis zur Samenspende, aber es würde sich, wie bei der Samenspende offensichtlich jetzt schon, nicht mehr um eine reine Aufwandsentschädigung handeln.

Gilt das Kommerzialisierungsverbot in Bereichen, die wie die Reproduktionsmedizin mit dem sogenannten Medizintourismus auf Gewinn ausgerichtet sind, ist ausserdem nur schwer zu übersehen, dass mit dem geforderten Altruismus auf Kosten der Spendenden der Gewinn maximiert wird.

4.3 Die Einwilligung in die fremdnützige Verwendung von imprägnierten Eizellen und Embryonen

In der Forschung und in der Transplantationschirurgie erfüllt der menschliche Embryo nahezu alle Kriterien der Verdinglichung. Als Überzähliger in vitro, als tot Geborener oder Abgetriebener ist er eine vom weiblichen Körper losgelöste – gleichsam herrenlose – Sache geworden. Dass er nicht still entsorgt wird, verdankt er dem Umstand, dass er für die Forschung und Transplantationschirurgie ein wertvoller Rohstoff ist. Der Übergang vom Embryo zur Stammzelle oder zu transplantierbaren Geweben und Stoffen, der Wechsel von der lebensweltlichen zur naturalistischen Perspektive vollzieht sich hier unvermittelt, und die Mechanismen des gesellschaftlichen Sicheinübens in die neue Sichtweise werden sichtbar.

Die Abtreibungsregelung als das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung räumt der Frau die Möglichkeit ein, zu entscheiden, ob sie Mutter werden will. Der Schwangerschaftsabbruch erlaubt ihr, dem Embryo das Lebensrecht abzusprechen, über seine Existenz oder Nichtexistenz zu entscheiden. Eine weitergehende Verfügungsmacht, im Sinn der Verwendung oder Verwertung, hat sie gemäss Strafgesetz nicht. Als 2001 das *Fortpflanzungsmedizingesetz* in Kraft trat, hielt es dementsprechend fest, dass konservierte, imprägnierte Eizellen und Embryonen in vitro nach Ablauf der Konservierungsfrist zu vernichten seien (Art. 16 Abs. 4 FMedG). Vier Jahre später, 2005, räumte das *Stammzellenforschungsgesetz* dem Paar beziehungsweise der Frau oder dem Mann die Möglichkeit ein, überzählige Embryonen zur Gewinnung von Stammzellen der Forschung zu übergeben (Art. 5 Abs. 1 StGF); im Fortpflanzungsmedizingesetz wurde deshalb ein Vorbehalt mit Verweis auf das neue Gesetz formuliert. Weitere zwei Jahre später, 2007, enthielt das *Transplantationsgesetz* eine analoge Vorschrift für die Verwendung von

353 Ethics Committee (2016) e4.

Embryonen aus Schwangerschaftsabbrüchen: Sie dürfen mit Einwilligung der Frau oder des Paares der Transplantationschirurgie übergeben werden (Art. 37 Abs. 1 und Art. 39 f.).

Selbstredend dürfen Keimzellen, imprägnierte Eizellen oder Embryonen ohne Einwilligung der Personen, von denen sie stammen, nicht verwendet werden. Die Einwilligung in ihre Verwendung und Verwertung unterscheidet sich jedoch in einem grundlegenden Sinn von der Einwilligung in die Vernichtung. Im letzteren Fall bewegt sich die Einwilligung im Bereich der Fortpflanzung. Die Einwilligung zu einer Verwendung oder Verwertung transformiert Eizellen oder Embryonen zu Sachen, über die Forschende verfügen dürfen, und zwingt zur Übernahme der naturalistischen Perspektive, die verdinglichenden Charakter hat.

4.4 Reproduktive Freiheit

Wie ausgeführt, ist Unfruchtbarkeit gemäss WHO eine Krankheit, die vorliegt, wenn trotz regelmässigem ungeschütztem Geschlechtsverkehr während zwölf Monaten keine Schwangerschaft eintritt. Gestützt darauf wurden in der Schweiz und in Deutschland die heute zunehmend als diskriminierend empfundenen restriktiven Normen erlassen, die Zugangsbeschränkungen zur medizinisch assistierten Reproduktion formulieren. Einen anderen Ansatz vertritt eine liberale Position mit dem Konzept der reproduktiven Freiheit: Unfruchtbarkeit ist nicht an den Geschlechtsverkehr gebunden, weshalb allen Menschen, die sich ein Kind wünschen, der Zugang zu reproduktionsmedizinischen Möglichkeiten offenstehen soll. Bisweilen wird in diesem Zusammenhang auch von reproduktiver Autonomie gesprochen. Meines Erachtens beschreibt der Begriff der Freiheit besser, worum es geht: Abwesenheit von staatlichen Vorschriften oder von Zwang *(libertas a coactione)* in der Tradition von Thomas Hobbes.[354]

Das Konzept der reproduktiven Freiheit wird insbesondere im angloamerikanischen Raum vertreten, etwa vom amerikanischen Juristen und Medizinethiker John A. Robertson oder vom australischen Ethiker und Mediziner Julian Savulescu, der in Oxford lehrt. Der Begriff der reproduktiven Freiheit – *procreative freedom, procreative liberty* oder *procreative choice* – wurde von Robertson in seiner 1994 erschienenen Schrift *Children of Choice. Freedom and the New Reproductive Technologies* geprägt.[355] Robertson begreift sich als Vertreter einer radikalen Freiheit *(radical liberty view).* Dieser Position stellt er einen strikten Traditionalismus *(strict traditionalism)* gegenüber, der die Fortpflanzung an den singulären Zeugungsakt bindet und den er mit

354 Spaemann (1972) 1090.

355 Kritisch Kuhlmann (1998) 919–921, Karnein (2013) 152–159; vgl. Dworkin (2000), Buchanan/Brock/Daniels/Wikler (2000).

religiösen Vorstellungen in Zusammenhang bringt.[356] Eine Zwischenposition erkennt er im *modern traditionalism,* der mit dem Problem der Abgrenzung von erlaubten und verbotenen Verfahren der modernen Reproduktions- und Biomedizin konfrontiert ist. Diese Einteilung entspricht mehr oder weniger den bereits erwähnten regulatorischen Idealtypen, der *liberal-permissiven,* der *restriktiven* und der *liberal-regulatorischen* Normierung.[357]

Eine zentrale Prämisse der reproduktiven Freiheit lautet: Wenn eine Frau sich *gegen* eine Schwangerschaft entscheiden darf, weil sonst ihre Selbstbestimmung verletzt ist, ist im Gegenzug die Selbstbestimmung einer jeden Person verletzt, wenn sie sich ihren Kinderwunsch *nicht* erfüllen kann.[358] Das Recht auf reproduktive Freiheit der Frau wird so zu einem Recht auf Kinder für alle Menschen, weil die Verletzung der Selbstbestimmung in diesem Bereich die Identität, Persönlichkeit und Freiheit eines jeden Individuums verletzt. Es ist unerheblich, ob die Reproduktion eines Individuums durch Unfruchtbarkeit oder restriktive Gesetze eines Staates verunmöglicht wird. Vor diesem Hintergrund werden die Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin vollumfänglich begrüsst, und es wird verlangt, dass Elternschaft, ob natürlich oder medizinisch assistiert, geschützt und in jedem Fall erlaubt sein muss. Gleichgeschlechtliche Paare sollen ein Kind klonen dürfen, damit sie zu einem genetisch mit ihnen verwandten Nachfahren kommen können.

Weil Unfruchtbarkeit nicht nur als Krankheit, sondern auch als körperliche Behinderung gilt, wird die Reproduktionsmedizin, analog zu einem Rollstuhl für gehbehinderte Menschen, als Hilfestellung begriffen.[359] Eine Begrenzung der reproduktiven Möglichkeiten wird allein dort anerkannt, wo mit ihr anderen Menschen substanzieller Schaden zugefügt wird. Die Verletzung moralischer oder sittlicher Vorstellungen stellt indes keinen Schaden in diesem Sinn dar. Der in der Schweiz in solchen Zusammenhängen beigezogene *ordre public,* der den lebensweltlich-moralischen Kontext betont, wäre deshalb kein überzeugendes Kriterium. Mit dieser Absolutsetzung des Kinderwunsches werden sämtliche Entscheidungen, die die Reproduktion betreffen, als Privatangelegenheit betrachtet.

Die reproduktive Freiheit umfasst aber nicht nur die Freiheit für alle, Kinder zu haben, sondern auch die Freiheit, sogenannte Wunschkinder zu haben: Eltern sollen weitgehend darüber bestimmen können, wie ihre Kinder beschaffen sind. Selektive Praktiken wie das *social sexing* auch *family balancing,* die eine nicht medizinisch indizierte Auswahl nach dem Geschlecht

---

356 Robertson (2003) 442, 446. Für diese in der amerikanischen Gesellschaft typische Gegenüberstellung von religiöser Grundhaltung und rationaler Argumentation, die den Hintergrund für die ethische Auseinandersetzung mit modernen Reproduktionstechniken bildet, gibt es im mehrheitlich säkularen Europa kaum eine Entsprechung. Zur Bedeutung der Religion in den USA eindrücklich Rifkin (2004) 26–37.

357 Vgl. Cottier (2014) 10.

358 Vgl. hierzu und zum Folgenden Robertson (1994), Savulescu (2001), kritisch Kuhlmann (1998).

359 Vgl. Kuhlmann (1998) 919.

umfassen, sind ebenso zuzulassen wie Keimbahninterventionen bei Embryonen.[360] Diese nicht medizinisch indizierten Interventionen werden als liberale Eugenik oder «Eugenik von unten» verteidigt: Eltern dürfen die Kriterien festlegen, die ihre Kinder zu erfüllen haben, von der Augen- oder Haarfarbe über die sexuelle Orientierung bis hin zum Intelligenzquotienten oder zur physischen Verfasstheit, zum Beispiel dem absoluten Gehör.[361] Keimbahneingriffe, die den Embryo nicht negativ verändern und ihm nicht schaden, werden als Optimierungen verstanden. Begründet wird dies damit, dass Eltern in einem grundsätzlichen Sinn das Recht haben, ihre Kinder zu fördern, wobei es irrelevant ist, ob sie das im Rahmen der Erziehung oder *vor* der Geburt des Kindes mittels Keimbahnintervention tun. Die Grundhaltung, die mit der reproduktiven Freiheit verbunden ist, geht davon aus, dass Embryonen per se keine Rechte und Interessen haben: «[…] creating and destroying embryos for this purpose should also be acceptable. If embryos are too rudimentary in development to have inherent rights or interests, then no moral duty is violated by creating and destroying them.»[362]

Das Konzept der reproduktiven Freiheit ist offensichtlich einer naturalistischen Perspektive verpflichtet, die mithilfe der Reproduktionsmedizin in einem ausschliesslichen Sinn allein die Interessen der sogenannten Wunscheltern zu erfüllen trachtet. Die ihnen eingeräumte Verfügungsmacht transformiert allerdings das Wunschkind zu einem formbaren und rechtlosen Objekt und verdinglicht tendenziell auch die in seine Zeugung involvierten Dritten.

4.5 Diagnostische Verfahren

Embryonen sind in der Gegenwart zu etwas Transparentem geworden: Ihre genetische und körperliche Ausstattung kann, insbesondere im Fall der In-vitro-Fertilisation, zu einem sehr frühen Zeitpunkt untersucht und analysiert werden, in dem es relativ einfach ist, sie als empfindungslose Mehrzeller zu sehen. Dies hat zu einer «Überwachung der Schwangerschaft», einer Medikalisierung und Praxis der Selektion in Form der Pränatal- und Präimplantationsdiagnostik geführt, die heute kaum mehr hinterfragt werden.[363] Der Embryo erscheint als Objekt, das gewissen Qualitätskriterien genügen muss, und wird auf seine physische oder genetische Beschaffenheit reduziert. Sein spezifisches Sosein kann Grund für seine Existenz oder Nichtexistenz sein.

---

360 Vgl. das von Savulescu vorgebrachte *principle of procreative benefice*, Savulescu (2001), Savulescu/Kahane (2009).

361 Als mögliches Ziel wurde dies bereits 1970 in einer Studie mit dem sprechenden Titel *Biology and the Future of Man* beschrieben, deren Herausgeber Philip Handler war. Vgl. Zoglauer (2002) 13 f.

362 Robertson (2003) 465.

363 Vgl. Achtelik (2015) 39–61.

Mit den diagnostischen Möglichkeiten kann aber auch die Vorstellung der Austauschbarkeit – ein weiteres Kriterium der Verdinglichung – verbunden sein, wie Peter Singer in seiner utilitaristischen «Totalansicht» explizit formuliert: Wer «einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lässt in der Absicht, ein anderes Kind zu bekommen, das nicht behindert sein wird, sieht Föten […] als austauschbar oder ersetzbar an».[364] Indem er auch bei Neugeborenen die «Ersetzbarkeit als eine moralisch akzeptable Option» gelten lässt, geht er noch einen Schritt weiter.[365] Mit einem verfassungsmässig garantierten Recht auf Leben, das den Menschen «in der ganzen Vielfalt seiner Erscheinungen, unbekümmert darum, wie ausgefallen und einmalig diese auch immer sein mögen», schützt, ist eine solche Ansicht nicht kompatibel.[366]

In den medizinisch indizierten Fällen der Selektion kann sich ein verantwortungsvolles Handeln der Eltern ausdrücken, die ihrem Kind ein Leben mit schwerer Krankheit und Behinderung ersparen wollen, wobei unter Umständen sogar eine antizipierte Zustimmung des selektierten Kindes unterstellt werden kann.[367] Auch kann und darf eine Gesellschaft, solange sie nicht bereit ist, die Verantwortung und Sorge für Menschen mit Behinderung vollumfänglich zu übernehmen und zu garantieren, nicht in das Selbstbestimmungsrecht werdender Eltern eingreifen, die sich die Pflege eines stark behinderten Kindes nicht zutrauen oder das damit für sie oder das Kind verbundene Leid nicht auszuhalten glauben. Dafür, dass eine Frau von staatlicher Seite gezwungen werden könnte, ein behindertes Kind auszutragen, lassen sich keine überzeugenden Argumente finden.[368] Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass sich mit einer fortschreitenden und zunehmend gesellschaftlich akzeptierten Selektionspraxis auch Kriterien einschleichen, die naturalistischen oder ausschliesslich medizinischen Normalitätsvorstellungen gehorchen.

Eine direkte Folge der möglichen Selektion im Rahmen von Pränatal- und Präimplantationsdiagnostik und der mit ihnen verbundenen Verdinglichung sind die Schadenersatz- oder Genugtuungsklagen, wenn Kinder mit Behinderungen geboren werden. So kann etwa in den USA die *wrongful birth*-Klage von Eltern erhoben werden, wenn die Schädigung des Kindes vom behandelnden Arzt nicht erkannt und deshalb keine Abtreibung durchgeführt wurde. Das Kind selbst kann mit der *wrongful life*-Klage den Arzt einklagen, weil es mit dieser Behinderung nicht hätte leben wollen.[369] Diese in Europa mehrheit-

364 Singer (1994) 237, 240.
365 Singer (1994) 241.
366 BGE 98 Ia 508 E. 4b S. 515; vgl. für Deutschland BVerfGE 87, 209, 228 und BVerfGE 109, 133, 150.
367 Vgl. Habermas (2009) 160.
368 So bereits Herzog: «Im Kern geht es darum, ob einerseits von einem Recht der Frau auf ein nichtbehindertes Kind, andererseits von der Legitimität eines rechtlich sanktionierten Zwangs gegenüber der Frau zum Gebären eines behinderten Kindes ausgegangen werden kann.» Herzog (2001) 394.
369 Davon zu unterscheiden ist die *wrongful pregnancy*-Klage, die von einer Frau geltend gemacht werden kann, wenn sie schwanger wird, obwohl sie sich sterilisieren liess, die

lich abgelehnten Klagemöglichkeiten setzen die Behinderung des Kindes mit einem (Sach-)Schaden gleich, der pekuniär kompensiert werden kann.[370]

Die mit den diagnostischen Verfahren einhergehende Verdinglichung des Embryos wirkt sich aber auch auf die Frau und die Schwangerschaft aus, die zu etwas wird, das eingegangen und abgebrochen werden kann, zu einer Versuchsanordnung, die scheitert, wenn das Produkt nicht den Vorstellungen entspricht, oder, wie Habermas formuliert: Die Eltern fassen «einen bedingten Entschluss zur Zeugung».[371] Setzt dieser bedingte Entschluss im Rahmen der Pränataldiagnostik eine Schwangerschaft voraus, die eine Verdinglichung des Embryos allenfalls zu bremsen vermag, ist der Embryo bei der Präimplantationsdiagnostik in der Petrischale von jeder körperlichen Verbindung losgelöst, was es erleichtert, ihn als Objekt oder Sache zu sehen, die den Qualitätskriterien der Auswählenden zu genügen hat.

4.5.1 Medizinisch indizierte Selektion

Das Verbot der Präimplantationsdiagnostik gründete in der Furcht vor der Selektion, die insbesondere in Deutschland vor dem Hintergrund der Eugenik während des Zweiten Weltkriegs virulent ist. In der Schweiz betonte noch 2002 die Botschaft zum Gentechnologiegesetz, dass sowohl die «Idee von Kindern nach Mass» als auch die «Eugenik von oben» und die «Eugenik von unten» zu verbieten seien.[372]

Als «Eugenik von oben» wird die Eugenik bezeichnet, mit der ein Staat kollektive Ambitionen verfolgt wie zur Zeit des Nationalsozialismus. Im Unterschied dazu meint «Eugenik von unten» eine «liberale» oder «neue» Eugenik, die es allein Eltern im Falle einer möglichen schweren Krankheit erlaubt, über die Auswahl von Embryonen zu bestimmen. Sie beruht auf dem Grundsatz der «individuellen Wahlfreiheit», und der Staat darf keinen Druck ausüben oder Auswahlkriterien festlegen.[373] Diese Unterscheidung ist allerdings aus zwei Gründen problematisch. Zum einen kann nicht ausgeschlossen werden, dass der kumulative Effekt von individuellen Entscheidungen zu einem analogen Endergebnis führt wie bei der staatlichen, von oben diktierten Eugenik. Nicht alle Entscheidungen sind immer autonom: Eine Gesellschaft kann implizit Normalitäts- und Gesundheitskriterien formulieren oder Druck ausüben, indem sie etwa die Kosten für die Pflege und Betreuung von Kindern mit Behinderung allein den Eltern aufbürdet. Zum andern sind die

---

Unterbindung also nicht korrekt durchgeführt wurde. Vgl. Melchert (2004), Hotz (2013), Büchler/Michel (2020) 203–207, Wiesemann (2015) 207.

370 Vgl. Habermas (2009) 30.

371 Habermas (2009) 159; vgl. Kuhlmann (1998) 930.

372 Vgl. Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7406, 7410.

373 Vgl. Gehring (2006) 160–173, Sandel (2008) 85–90, 96–99, Rütsche (2010) 298–302, Schaber (2013) 3, Seelmann/Demko (2013) 25.

Kategorien gesund und krank historisch wandelbar und immer auch durch soziale und kulturelle Faktoren geprägt. Geht eine breite, sogenannte gesunde Öffentlichkeit unreflektiert davon aus, ihre Vorstellung von Normalität sei die richtige, muss dies zumindest kritisch hinterfragt werden. Eine solche Normalitätsvorstellung orientiert sich weitgehend an medizinischen Kriterien von Behinderung oder Krankheit und suggeriert überdies, mit der vorgeburtlichen Diagnostik könne bereits auf der Ebene des Genoms eine diesbezüglich eindeutige Entscheidung getroffen werden.

Dass die Präimplantationsdiagnostik auf impliziten Normalitätskriterien beruht, die sich mit selektiven Momenten verbinden, zeigt sich in jenen Fällen, in denen Menschen mit einer von der sogenannten Norm abweichenden genetischen Verfasstheit sich Kinder wünschen, die dieselbe genetische Abweichung haben. Als ein gehörloses Paar 2008 in Grossbritannien den Wunsch äusserte, mithilfe der Pränataldiagnostik ein ebenfalls gehörloses Kind auszuwählen, ging ein Schrei der Empörung durch die Öffentlichkeit.[374] Solche Fälle sind nicht in erster Linie wegen des Anliegens der Eltern problematisch, sondern wegen der Reaktionen einer Öffentlichkeit, die davon ausgeht, Normalität entspreche *ihren* Kriterien der Norm und *ihre* Kategorien von Behinderung seien die richtigen. Wird im Zeitalter der reproduktiven Freiheit betont, Eugenik von unten müsse den werdenden Eltern zugestanden werden, ist ihr Wunsch für die Auswahl von implantierbaren Embryonen entscheidend. Wird gehörlosen Paaren diese Freiheit nicht gewährt, werden sie nicht gleichbehandelt. Begreift das Paar die eigene Taubheit nicht als Behinderung, sondern zählt es sich zu einer linguistischen Minderheit, die eine in seinen Augen eigene, reiche Kultur entwickelt hat, die es mit seinen Kindern teilen möchte, muss es die Ungleichbehandlung als stossend empfinden. Ausserdem wird die implizite Vorstellung von gesund und krank, die die Präimplantationsdiagnostik nur restriktiv in gewissen Fällen zulässt, unversehens zu einer Eugenik von oben: Es müssen Listen von Krankheiten oder Behinderungen erstellt sowie Voraussetzungen formuliert werden, unter denen die Diagnostik durchgeführt werden darf. Damit wird zwar Klarheit geschaffen, doch ist es nun erneut der Staat, der die Kriterien formuliert, die einen Selektionsentscheid erlauben.

Von verschiedener Seite wird auch vorgebracht, die vorgeburtliche Diagnostik untergrabe die Akzeptanz von Menschen mit Behinderung und sei diskriminierend, da sie Behinderung pauschal mit Leid gleichsetze sowie eine Praxis fördere und unterstütze, die «die Existenz von behinderten Menschen»

---

374 Paula Garfield und Tomato Lichy, die bereits eine natürlich gezeugte gehörlose Tochter hatten, wünschten sich ein weiteres Kind. Aufgrund des Alters der Frau wurde eine In-vitro-Fertilisation in Erwägung gezogen, die auch hätte erlauben sollen, mithilfe der Präimplantationsdiagnostik ein gehörloses Kind auszuwählen. Vgl. Hinsliff/McKie (2008), Evers (2008). Vergleichbar ist ein Fall in den USA: Das gehörlose lesbische Paar Sharon Duchesneau und Candy McCullogh wählte gezielt einen Samenspender aus, in dessen Familie über fünf Generationen taube Kinder geboren worden waren. Vgl. Sandel (2008) 23.

zu vermeiden suche.[375] Befürchtet wird ausserdem, dass mit den neuen, nichtinvasiven Pränataltests ein nicht geregeltes, sogenanntes graues Screening einsetzen könnte, das die Abtreibung banalisiert und zu einer Eingewöhnung in eine selektiv-eugenische Haltung führt.[376] Diese Befürchtungen sind nicht unberechtigt, zumal die Pränataldiagnostik schon heute – auch bei erblich nicht vorbelasteten Eltern – zum «Regelangebot in der Schwangerenvorsorge» gehört.[377] Sowohl bei der Pränatal- als auch bei der Präimplantationsdiagnostik lässt sich zudem eine konstante Ausweitung der Indikation beobachten.[378] Ob die Bestimmungen zur Beratung bei pränatalen genetischen Untersuchungen und Risikoabklärungen, wie sie etwa im *Gentechnologiegesetz* vorgesehen sind, Wirkung zeitigen, ist deshalb mehr als fraglich.[379]

4.5.2 Nicht medizinisch indizierte Selektion: Die Geschlechtswahl und das Retterbaby

Im Rahmen der In-vitro-Fertilisation ist bislang eine Selektion nach anderen Kriterien als einer schweren Krankheit verboten: Eine Auswahl etwa nach dem Geschlecht oder in Bezug auf gewisse physische, mentale oder psychische Anlagen darf nicht vorgenommen werden. Ausnahmsweise ist die Selektion in Fällen erlaubt, in denen gravierende, ans Geschlecht gebundene Erbkrankheiten so vermieden werden können.[380] Absicht dieser Regelung ist es, die Gefahr einzugrenzen, dass werdende Eltern eine Abtreibung vornehmen, wenn das Geschlecht des Embryos nicht ihren Erwartungen entspricht, sowie zu verhindern, dass sich die Praxis der Selektion nahezu unbemerkt einschleichen könnte.[381] Aus demselben Grund darf in Deutschland einer schwangeren Frau vor Ablauf der zwölften Schwangerschaftswoche, also vor Ablauf der Frist, in der eine Abtreibung straflos möglich ist, das Geschlecht des Kindes nicht

375 Graumann (2015) 16, Wiesemann (2015) 207.

376 Vgl. Kuhlmann (1998) 926, Herzog (2001) 394. In diesem Zusammenhang wird nicht selten von «Schwangerschaft auf Probe» gesprochen, die eine Bindung zwischen der schwangeren Frau und dem werdenden Kind behindere; vgl. Graumann (2015) 15 f., Wiesemann (2015) 206. Auch in der Schweiz betonte der Bundesrat, dass «die Ärzteschaft auf keinen Fall pränatale genetische Untersuchungen routinemässig anbieten» dürfe; vgl. Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7410.

377 Wiesemann (2015) 206.

378 Vgl. Botschaft Änderung Verfassungsbestimmung Fortpflanzungsmedizin (2013) 5859, 5899–5905.

379 Vgl. Art. 15 und 16 GUMG sowie Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7417–7419; Honnefelder (2000).

380 So explizit Art. 14 Biomedizinkonvention; vgl. für die Schweiz Art. 5 Abs. 2 FMedG, Art. 11 GUMG; vgl. für Deutschland §§ 3 und 3a Abs. 2 ESchG.

381 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung Embryonen (2002) 1190 f., Botschaft Bundesgesetz genetische Untersuchungen (2002) 7410.

mitgeteilt werden.[382] Norwegen kennt eine analoge Regelung, in der Schweiz wurde eine entsprechende Motion im Ständerat eingereicht.[383]

Anders sieht es global aus. In den USA ist es unter dem Stichwort des *social sexing* oder *family balancing* erlaubt, ein Geschlecht zu bevorzugen. *Social* bedeutet auch hier, dass keine medizinische Indikation für die Geschlechtsauswahl vorliegt. Während die Praxis der Geschlechtsauswahl etwa in Indien und China in erster Linie zur Abtreibung weiblicher Embryonen führt, bemühen sich offenbar die potenziellen Eltern in den USA um ein ausgeglichenes Geschlechterverhältnis.[384] Andere Kriterien der Selektion als das Geschlecht sind denkbar. So wurde offenbar in Grossbritannien bereits im Jahr 2000 ein allerdings mehr als fragwürdiger Gentest zur Bestimmung der Intelligenz von Embryonen angeboten.[385]

Mit der Präimplantationsdiagnostik ist es auch möglich, sogenannte Retterbabys auszuwählen, Embryonen, deren Gewebe zu dem eines kranken Geschwisters passt, die also mit ihm immunkompatibel sind und folglich zu dessen Heilung beitragen können.[386] In Frankreich wird ein solches Kind *bébé double espoir* genannt, da es nicht nur ein Wunschkind, sondern auch ein Kind ist, an das grosse Hoffnungen für ein bereits lebendes, krankes Kind geknüpft werden. Zurzeit stehen die Spenden von Blutstammzellen des künftigen Kindes im Vordergrund, um Defekte im Rahmen der Blutbildung oder Immunabwehr beheben zu können.[387] Nicht auszuschliessen ist indes, dass dereinst Geschwister auch für die Spende von paarigen Organen ausgewählt werden, also in der Tat zu «Ersatzteillagern für Geschwister» werden könnten; in diesem Kontext wird von der sogenannten Fremdnützigkeit von Embryonen gesprochen.[388]

In Deutschland und in der Schweiz ist die Selektion von Retterbabys mithilfe der Präimplantationsdiagnostik verboten (Art. 33 FMedG).[389] Zwar wurde sie in der Schweiz im Zusammenhang mit der Zulassung der Präimplantationsdiagnostik in den Diskussionen von verschiedener Seite gefordert, der Bundesrat lehnte dies jedoch ab: Zum einen sollte die Volksabstimmung

382 Vgl. § 15 Abs. 1 GenDG.

383 Die von Pascale Bruderer Wyss am 13. Juni 2014 eingereichte Motion 14.3438, *Keine vorgeburtliche Geschlechterselektion durch die Hintertür*, zielt darauf, Art. 11 lit. b GUMG zu präzisieren.

384 Vgl. NEK (2016) 11–13.

385 Vgl. Zoglauer (2002) 23.

386 Gebräuchlich ist auch die Umschreibung mit «HLA-Typisierung», HLA: humanes Leukozytenantigen.

387 Vgl. Botschaft Änderung Verfassungsbestimmung Fortpflanzungsmedizin (2013) 5855, 5873, 5887, 5961.

388 Verhandlungen 13.051 (2015) 36. Zur Fremdnützigkeit und der damit verbundenen schwierigen Problematik der Abgrenzung – welche Organe, Gewebe, welcher Personenkreis – vgl. Rehmann-Sutter (2006) 1300. Allgemein zur Problematik eines Spendergeschwisters vgl. den Roman *My Sister's Keeper* (2004) von Jodi Picoult, der 2006 in deutscher Übersetzung erschien *(Beim Leben meiner Schwester)* und 2009 verfilmt wurde.

389 Vgl. Botschaft Änderung Verfassungsbestimmung Fortpflanzungsmedizin (2013) 5893, 5898, 5944.

über die Zulassung der Präimplantationsdiagnostik nicht gefährdet werden, zum andern erachtete er die ethische Beurteilung als zu schwierig.[390] Tatsächlich wird durch die Selektion von Retterbabys «die Schwelle zur positiven Eugenik überschritten»: Es sind nicht kranke Embryonen, die in diesem Fall verworfen werden, sondern auch gesunde, die nicht mit dem Geschwister immunkompatibel sind.[391] Allerdings wurde bereits 2006 am Kinderspital Zürich eine Knochenmarktransplantation von einem Retterbaby auf den kranken Bruder durchgeführt.[392]

Zweifelsohne ist die Tendenz der Verdinglichung bei einer nicht medizinischen Indikation ausgeprägter, da sie mit grösserer Willkür und Verfügungsmacht verbunden ist. Sind allein die individuellen Präferenzen der künftigen Eltern ausschlaggebend – etwa in Bezug auf das Geschlecht oder die Augen-, Haut- und Haarfarbe –, werden sie zu Bedingungen der Akzeptanz, die einer Achtung der Persönlichkeit und ihrem spezifischen Sosein im Wege stehen.

4.6 Keimbahneingriffe

Zivilrechtlich gesehen kommt dem Embryo Persönlichkeit erst mit der Geburt zu. Im Zeitalter der biomedizinischen Interventionsmöglichkeiten kann dieses rechtliche Nichtpersonsein zu einer Verdinglichung im strikten Sinn führen, wenn seine Persönlichkeitsrechte – wie auch die seiner Nachfahren – schon vor der Geburt verletzt werden. Dies ist der Fall, wenn mit Keimbahneingriffen das Recht auf körperliche Integrität irreversibel verletzt wird.[393] Erhellend für die auch rechtliche Beurteilung solcher Interventionen ist die Unterscheidung zwischen medizinisch indizierten und nicht indizierten Eingriffen, wobei beide höchst problematisch sind.

Medizinisch indiziert sind Heilbehandlungen. In solche Behandlungen können die Eltern stellvertretend ihre Einwilligung geben, sie müssen allerdings das Wohl und den mutmasslichen Willen des Embryos berücksichtigen, sich also auf einen antizipierten Konsens stützen und mithin einen

---

390 Die Zulassung von sogenannten Retterbabys fand bei der Kommission des Nationalrats, nicht hingegen im Nationalrat eine Mehrheit. Auch der Ständerat lehnte den Minderheitsantrag Gutzwiller ab, weil damit der «Bogen» überspannt werden könnte und die Vorlage die Volksabstimmung möglicherweise nicht «überstehen» würde. Vgl. Verhandlungen 13.051 (2015) V, 6 sowie 16; Botschaft Änderung Verfassungsbestimmung Fortpflanzungsmedizin (2013) 5904.

391 Vgl. Zoglauer (2002) 45.

392 Das Mädchen Elodie war in Brüssel mittels PID für seinen Bruder Noah, der an chronischer Granulomatose, einer immunsystemschädigenden Krankheit, leidet, ausgewählt worden und kam in Genf zur Welt. Vgl. Meili (2007). In ihrer Stellungnahme zur Präimplantationsdiagnostik aus dem Jahr 2005 empfahl die Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin die Ablehnung der PID zwecks Auswahl eines Geschwisters mit geeignetem Gewebe. NEK (2005) 47–49. Zwei Jahre später äusserte sie sich, auch aufgrund des Falles Elodie/Noah, weniger ablehnend. Vgl. NEK (2007) 17–19.

393 Habermas (2009), Karnein (2013).

Entscheid fällen, dem die betroffene – in diesem Fall die zukünftige – Person mit aller Voraussicht zustimmen würde.[394] Selbst wenn diese Bedingungen erfüllt wären, gilt es zu beachten, dass ein Eingriff in die Keimbahn die physische und möglicherweise auch psychische Beschaffenheit einer Person derart tief greifend verändert, dass er als höchstpersönliches Recht zu qualifizieren ist, in dessen Verletzung nur die betroffene Person selbst einwilligen kann und eine Stellvertretung ausgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund scheint die Verwerfung aufgrund von Präimplantations- und Pränataldiagnostik oder eine Abtreibung die bessere Alternative zu Keimbahninterventionen zu sein.

Liegt keine medizinische Indikation vor, ist der Eingriff in die Keimbahn als *human enhancement* beziehungsweise *non-medical genetic enhancement* oder kurz *enhancement* zu bewerten.[395] Charakteristisch für diese auch «Wunschmedizin» oder «wunscherfüllende Medizin» genannte ärztliche Intervention ist, dass die Patientenautonomie wichtiger ist als die Prinzipien des Schädigungsverbots oder des Patientenwohls.[396] Das individualistisch-liberale Verständnis von Selbstbestimmung relativiert den Schutz der körperlichen Integrität, indem es die Interessen von autonomen Menschen betont und diese gleichermassen schützt.[397] Der medizinische Eingriff ist nicht mehr per se eine Verletzung der körperlichen Integrität, sondern ist gerechtfertigt, wenn er den Interessen der Patientin oder des Patienten entspricht und der körperlichen Selbstverwirklichung dient.[398] Können aber auch Eltern in die Optimierung ihrer Kinder mittels Keimbahnintervention einwilligen, wie dies Robertson oder Savulescu befürworten, wird der Embryo in einem absoluten Sinn verdinglicht, weil die Vertretungsmacht der Eltern oder Dritter zu einer Verfügungsmacht wird.[399] Hier äussert sich ein fremdes Körperinteresse, das weder das spezifische Sosein oder die Individualität der künftigen Persönlichkeit respektiert, noch ihre physische Integrität achtet. Keimbahninterventionen ohne medizinische Indikation machen den Therapeuten zum Bastler oder Designer[400] und den Embryo zu einem Produkt, zum kantschen «Gemächsel», das nicht als künftiges Gesellschaftsmitglied oder «Weltbürger» gesehen wird. Greifen Dritte nach ihren Präferenzen in die genetische Ausstattung eines

394 Vgl. Habermas (2009) 10, 79, 91, Wiesemann/Ude-Koeller (2008) 15.

395 Vgl. Robertson (2003) 479. Im Zusammenhang mit *human enhancement* vgl. Harris (2007) und Savulescu (2007), die die radikale Optimierung der menschlichen Gattung gar als Pflicht begreifen; kritisch Karnein (2013) 155 f.

396 Vgl. Vossenkuhl (2010) 5 f. Joost (2010) 389 f. zählt zur Wunschmedizin «Schönheitsoperationen, Wunschsectio [Kaiserschnitt], Schwangerschaftsabbrüche aus nicht medizinischen Gründen, Gefälligkeitssterilisationen, Organlebendspenden, klinische Arzneimittelprüfungen und Humanforschung, Doping, gewollte Amputationen [BIID-Syndrom, *body integrity identity disorder*], Fortpflanzungsmedizin und genetische Diagnostik». Zum in der Literatur kontrovers diskutierten Begriff Heilbehandlung vgl. Tag (2000) 31–42.

397 Vgl. Joost (2010) 404, Tag (2000) 63 f.

398 Vgl. Kargl (2001) 552 f., Joost (2010) 405.

399 Diesen klärenden terminologischen Hinweis verdanke ich Juliane Jendis.

400 Vgl. Habermas (2009) 158, (2013) 250.

Embryos ein, verhalten sie sich, «als verfügten sie über eine Sache», ein manipulierbares, rechtloses Ding.[401]

Eingriffe in die Keimbahn beruhen auf einem asymmetrischen Verhältnis, bei dem der Eingreifende die körperliche Integrität verletzt, dem Objekt, in das er eingreift, die Gleichwertigkeit abspricht und es seiner genuinen Freiheit beraubt, die als elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung Voraussetzung für ein selbstbestimmtes Leben ist. Letzteres verlangt, dass jedes Individuum selbst über die wesentlichen Aspekte des eigenen Lebens – und dazu gehören der eigene Körper und die psychische Verfasstheit in einem grundlegenden Sinn – entscheiden kann.[402] Bestimmen Dritte, wie die genetische Ausstattung eines Menschen auszusehen hat, tritt an die Stelle einer offenen eine verstellte Zukunft, die durch die Eingreifenden diktiert wird.[403] Mit Keimbahninterventionen entsteht deshalb ein «System asymmetrischer Machtausübung» oder «der intergenerationalen Beherrschung», in dem die Angehörigen der einen Generation denen der anderen «ihren Willen aufzwingen», ohne deren Interessen zu kennen, und sie zugleich der Möglichkeit berauben, diese «Entscheidung anfechten zu können» oder die manipulierende Generation wirklich zur Verantwortung ziehen zu können.[404] Denn, so bereits Hans Jonas: «Die Kehrseite» dieser Verfügungsmacht ist «die spätere Knechtschaft Lebendiger gegenüber Toten».[405]

Auf einen weiteren wichtigen Aspekt macht Anna Karnein aufmerksam: Die Interessen der manipulierenden Eltern oder Dritter sind immer von den jeweiligen Präferenzen und Werten der Gesellschaft oder Kultur geprägt, in der sie leben. Genetische Eingriffe, insbesondere wenn sie nicht medizinischer Natur sind, beruhen deshalb auf «Vorurteilen der vorhergehenden Generation» und sind willkürlich, denn es ist nie gewiss, «dass das, nach dem wir streben, etwas ist, nach dem auch zukünftige Personen streben werden oder streben sollten».[406] Weil Keimbahninterventionen die Autonomie künftiger Personen verletzen und die intergenerationelle Gleichstellung untergraben, wird mit ihnen auch die Moral der modernen Gesellschaft erschüttert, die mit dem egalitären Universalismus als grundsätzlichem Prinzip fordert, dass alle Menschen gleichberechtigt und ebenbürtig beziehungsweise frei und gleich sind oder denselben Status haben.[407] Karnein schlägt deshalb vor, bei Embryonen, die geboren werden, «vom Prinzip der zukünftigen Personalität» auszugehen.[408] Konkret muss ihnen ab der Kernverschmelzung Persönlichkeit zugeschrieben werden, wenn eine Frau bereit ist, sie auszutragen. Rechtlich

---

401 Habermas (2009) 90, vgl. 154, 161.
402 Vgl. Kiener/Kälin (2007) 128–130, vgl. BGE 97 I 45 E. 2 S. 49.
403 Vgl. Habermas (2009) 97, Matt (2006) 146, Lang (2006) 140 f.
404 Karnein (2013) 144, vgl. 19, 238, 171–182 zur Problematik der intergenerationellen Beherrschung. Vgl. Habermas (2009) 134–141.
405 Jonas (2007) 168.
406 Karnein (2013) 180.
407 Vgl. Habermas (2009) 124, 151, 155 f., Karnein (2013) 145.
408 Karnein (2013) 13 f.

liesse sich das mit dem Konzept des *nasciturus* (Art. 31 Abs. 2 und Art. 544 Abs. 1 ZGB) hier auch als «Ausnahmefall» umsetzen.

4.7 Die Eizellspende

Das liberale Konzept der reproduktiven Freiheit verlangt die Zulassung sämtlicher Möglichkeiten der Reproduktion, auch die der Eizellspende. Wie bereits erwähnt, forderte das Parlament in der Schweiz 2022 die Legalisierung der Eizellspende; der Bundesrat wird in nächster Zeit eine Gesetzesvorlage präsentieren. Allerdings ist die Begründung, die bislang gegen die Eizellspende vorgebracht wird, es gebe in der Natur zwar die gespaltene Vaterschaft, nicht aber die gespaltene Mutterschaft, und mithilfe der Reproduktionsmedizin sollten keine «künstlichen» Eltern-Kind-Verhältnisse geschaffen werden, ebenso wenig überzeugend wie die Gründe, die für die Eizellspende genannt werden: die Gleichstellung der Geschlechter oder dass mit der Eizellspende «unfruchtbaren Paaren geholfen» werde.[409]

Wird der Blick nur auf die bereits vorhandenen und im Rahmen einer Fruchtbarkeitsbehandlung einsetzbaren Keimzellen, Samen- und Eizellen, oder abstrakt nur auf die Unfruchtbarkeit, die behandelt werden soll, gerichtet, scheint das Argument der Diskriminierung zu greifen: Die Unfruchtbarkeit des Mannes darf durch gespendete Keimzellen kompensiert werden, die der Frau nicht. Auf den ersten Blick scheint hier tatsächlich eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorzuliegen (Art. 8 Abs. 2 BV).[410] Indessen dürfen Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung gemacht werden, wenn «auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede» sie «absolut» ausschliessen. Davon betroffen sind insbesondere die reproduktiven Fähigkeiten der beiden Geschlechter.[411] In diesen Fällen muss die Ungleichheit der Geschlechter berücksichtigt werden, damit eine effektive Gleichbehandlung gewährleistet werden kann.[412]

Die unterschiedliche Verfügbarkeit von Keimzellen ist eine solche biologische Differenz, die eine ungleiche Behandlung der Geschlechter verlangt: Im Unterschied zu Samenzellen können Eizellen nur mithilfe eines invasiven medizinischen Eingriffs gewonnen werden, der die körperliche Integrität der Frau verletzt. Ein solcher Eingriff kann nur dann gerechtfertigt werden, wenn

409 Jacques Neirynck, parlamentarische Initiative «Die Eizellspende zulassen» vom 4. 12. 2012 (12.487).

410 Vgl. für Deutschland Art. 3 GG.

411 Vgl. den Bundesgerichtsentscheid, in dem auf diese zulässige Differenzierung hingewiesen wird: «Le principe de l'égalité entre les sexes ne signifie cependant pas nivellement total, aussi des exceptions sont-elles tolérées lorsque la différence biologique ou fonctionnelle due au sexe exclut absolument une égalité de traitement; tel est le cas, par exemple, de la protection de la femme en sa qualité de *mère* […].» BGE 108 Ia 22 E. 5a S. 29, Hervorhebung B. C.

412 Vgl. BGE 129 I 265 E. 3.2 S. 269; BGE 125 I 21 E. 3a S. 24.

eine medizinische Indikation vorliegt und der Eingriff für die Person, an der er vorgenommen wird, einen therapeutischen Nutzen hat. Bei der Eizellspende für Dritte erfolgt der Eingriff jedoch an einer gesunden, fertilen Frau zum Nutzen einer anderen, infertilen Frau. Eine Zustimmung im Sinn des *informed consent* vermag diesen sogenannten fremdnützigen Eingriff deshalb nicht zu legitimieren, zumal es sich nicht um einen Bagatelleingriff handelt: Eingeleitet wird die Eizellspende mit einer hormonellen Stimulation, die die Reifung mehrerer Eizellen bewirkt. Sie führt nicht selten zur Komplikation der ovariellen Überstimulation beziehungsweise des Hyperstimulationssyndroms, dessen Folgen lebensbedrohlich, bisweilen tödlich sind.[413] Daran schliesst sich die Entnahme der Eizellen an, die sogenannte Follikelpunktion, die auch mit Schmerzmittelgaben oder Vollnarkose schmerzhaft ist. Die «Intensität der Schmerzen» korreliert überdies «mit der Zahl der gewonnenen Eizellen».[414] Nicht selten kommt es zu inneren Blutungen, Verletzungen innerer Organe und in der Folge zu Infektionen.[415] Neuere Studien weisen überdies auf Langzeitfolgen der Eizellspende hin: Durch wiederholte Behandlungszyklen erhöhen sich die Risiken, und es kann zu einer Vernarbung der Eierstöcke oder zu Ovarialtumoren kommen.[416] Die Forderungen, die Eizellspende zuzulassen, erwähnen diese Gefahren kaum je, was den Verdacht nahelegt, dass sie bewusst verharmlost werden.[417] Vor diesem Hintergrund stellt sich das Verbot der Eizellspende für Dritte nicht in erster Linie als eine Ungleichbehandlung der Geschlechter dar, sondern schützt die Spenderin.

Medizinrechtlich ist die Entnahme von Eizellen nur schwer einzuordnen, da verschiedene Voraussetzungen einer medizinischen Intervention nicht erfüllt werden: Der Eingriff ist nicht kurativ, das heisst, es handelt sich nicht um eine Heilbehandlung aufgrund einer medizinischen Indikation. Die Eizellspende entpuppt sich damit als *human enhancement.* Ausserdem ist die Einwilligung der Eizellen spendenden Frau problematisch:[418] Nichtkurative medizinische Interventionen in den menschlichen Körper sind nur dann zulässig, wenn das Interesse des Individuums auf die *eigene* körperbezogene Selbstverwirklichung gerichtet ist. Der Eingriff muss im Eigeninteresse des Individuums liegen, und dieses Eigeninteresse kann sich nicht auf andere

413 Die Überstimulation verändert die Blutgerinnung und erhöht deshalb das Risiko einer Thrombose. Sie tritt je nach Schweregrad relativ häufig auf (0,5–5 Prozent). Ludwig/Ludwig (2013) 306. Vgl. Kentenich/Utz-Billing (2006), Revermann/Hüssing (2011), Bodri (2013), Hess/Krüssel/Baston-Büst (2013), Kentenich/Griesinger (2013), Büchler (2014) 24, Cottier (2014) 7.

414 Ludwig (2013) 211.

415 Vgl. Ludwig/Ludwig (2013) 306–312, Schröer/Wolf/Griesinger u. a. (2007) 193.

416 Ludwig/Ludwig (2013) 307 f. weisen darauf hin, dass Komplikationen «auch lange unentdeckt bleiben» können und in diesem Fall «den retrospektiven Studien und Registern» entgehen. Insbesondere erhöht sich das Risiko für Ovarialtumore, wenn Clomiphencitrat, ein Mittel zur ovariellen Stimulation, bei mehr als zwölf Zyklen eingesetzt wird. Vgl. Schröer/Wolf/Griesinger u. a. (2007) 194.

417 Vgl. Telus (2001) A 3432.

418 Vgl. BGE 99 IV 208, 124 IV 258, 127 IV 154 sowie Michel (2009) 33.

menschliche Körper erstrecken. Die Eizellentnahme verletzt die körperliche Integrität der Frau nur dann nicht, wenn sie der Erfüllung ihrer eigenen körperbezogenen Selbstverwirklichung oder ihrer eigenen Kinderwunscherfüllung auch im Rahmen von *social freezing* dient; einen Anspruch auf fremde Eizellen gibt es nicht.

Eine Eizellspende für Dritte liegt nicht im eigenen Körperinteresse der Spenderin – oder in ihrem Interesse der Kinderwunscherfüllung.[419] Der einzige (heute) rechtlich gangbare Weg, sie zuzulassen, besteht deshalb darin, sie analog einer altruistischen Lebendorganspende zu begreifen, die dem allgemein anerkannten Kommerzialisierungsverbot unterliegt und finanzielle Gründe ausschliesst.[420] Verschiedene Reproduktionsmediziner gehen jedoch davon aus, dass sich kaum Eizellspenderinnen finden lassen, wenn keine finanziellen oder andere Anreize, wie etwa eine vergünstigte IVF-Behandlung, geboten werden.[421]

Angesprochen ist damit die Möglichkeit des sogenannten *egg sharing,* das in Grossbritannien und in den USA praktiziert wird: Eizellen, die einer Frau im Rahmen einer In-vitro-Fertilisation entnommen wurden und in diesem Zyklus überzählig sind, werden einer anderen Frau gespendet.[422] Auf diese Weise wird der invasive, nichttherapeutische medizinische Eingriff der Eizellspende abgeschwächt, weil die Frau, bei der der Eingriff durchgeführt wird, selbst davon einen Nutzen hat und solidarisch Eizellen, für die sie keine Verwendung hat, einer anderen Frau spendet. Unproblematisch ist das aber nicht. Zum einen kann Druck auf finanziell schlecht gestellte Frauen ausgeübt werden, wenn bei einer Eizellspende die Kosten für die eigene Behandlung ganz oder teilweise erlassen werden. Frauen können vor die Wahl gestellt werden, keine Kinder zu haben oder Eizellen spenden zu müssen, um sich ihren Kinderwunsch erfüllen zu können. Mit *egg sharing* setzen sie sich ausserdem einem höheren Gesundheitsrisiko aus, weil mit der Hormonstimulation möglichst viele Eizellen gewonnen werden müssen, damit ausreichend viele für die Spende vorhanden sind. Gleichzeitig verringern sich die Chancen einer Schwangerschaft, weil nicht sämtliche Eizellen für die eigene Schwangerschaft verwendet werden, und wiederholte Hormonstimulationen und Follikelpunktionen können nötig werden. Schliesslich darf die psychische Belastung nicht unterschätzt werden, wenn mit den gespendeten Eizellen ein genetisch mit der Spenderin verwandtes Kind geboren wird, sie selbst aber kinderlos bleibt.[423]

---

419 Dies wäre nur dann gegeben, wenn die Eizellentnahme im Rahmen einer Vertragsschwangerschaft erfolgt.

420 Vgl. Büchler (2014) 33, Art. 21 Biomedizinkonvention und Art. 6 Abs. 1 TxG.

421 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 294, Cottier (2014) 17.

422 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 288; Botschaft Volksinitiative Missbräuche (1989) 1097.

423 Vgl. zum Ganzen Ethics Committee (2016) e3.

Problematisch ist aber auch der seit den 1990er-Jahren häufigste Fall der Eizellentnahme im Rahmen der intrazytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI). Diese Weiterentwicklung der In-vitro-Fertilisation wird vor allem bei Unfruchtbarkeit des Mannes angewandt.[424] Auf einer sprachlichen Ebene wird dies kaschiert, indem die reproduktive Medizin ihre Hilfe dem ungewollt kinderlosen «Paar» anbietet. Werden die beteiligten Individuen unabhängig voneinander betrachtet, ergibt sich allerdings ein anderes Bild: Der unfruchtbare Mann stellt sein Ejakulat zur Verfügung, der fruchtbaren Frau werden im Rahmen einer medizinischen Behandlung Eizellen entnommen, die in der Petrischale befruchtet werden. Behandelt wird nicht derjenige Teil des Paares, der die Kinderlosigkeit verursacht, sondern der andere, die Frau.[425] Die Zustimmung der Frau kann die medizinische Intervention zwar legitimieren, doch willigt sie weder in einen Eingriff ein, der auf einer medizinischen Indikation beruht (die Frau ist nicht unfruchtbar), noch hat er einen heilenden Charakter (die Frau ist fruchtbar).[426] Im Rahmen der ICSI ist deshalb nicht auszuschliessen, dass andere Interessen als dasjenige der Frau einen wichtigen Faktor für die Einwilligung darstellen, etwa das des Mannes, doch verschwindet die Differenz gleichsam hinter dem «Paar», dem die Reproduktionsmedizin hilft. Die Soziologin Judith Lorber spricht deshalb in diesem Zusammenhang von einem «patriarchal bargain», einem patriarchalen Schnäppchen der Reproduktionsmedizin, die fruchtbare Frauen einer biotechnischen Behandlung unterzieht, um die Unfruchtbarkeit ihrer Männer zu überwinden.[427]

Kaum je werden weitere Gründe für die Ungleichbehandlung der Samen- und der Eizellspende vorgebracht: Erstens verlangt eine Befruchtung mit extrakorporalen Eizellen, anders als mit Samen, *immer* aufwendige reproduktionsmedizinische Massnahmen, die Fortpflanzung *muss* in die Hände der Reproduktionsmediziner gelegt werden.[428] Werden zweitens die Eizellen nicht in einer Ovarkryobank konserviert, müssen der Zyklus der spendenden und der der empfangenden Frau synchronisiert werden. Die spendenden Frauen müssen also auf Nachfrage abrufbar sein. Drittens schliesslich wird äusserst

---

424 Vgl. hierzu und zum im Folgenden vertretenen Ansatz Lorber (1989), Gehring (2007), Christensen (2013) N 37–41.

425 Eine vergleichbare Kritik am geschlechtsneutralen Begriff der «Eltern» formulierte Mary B. Mahowald, mit dem im Bereich der Reproduktionsmedizin der Umstand verschleiert werde, dass Frauen von Schwangerschaft und Pränatalmedizin besonders betroffen seien. Mahowald (1994) 68 f., vgl. Kuhlmann (2011) 93, Anm. 5.

426 Ähnlich formulierte schon 1986 Waltraud Schoppe im Zusammenhang mit der heterologen Insemination: «Eine populistische Technik [der Seitensprung] wurde zu einer medizinischen durch Entpersönlichung und Entsexualisierung. Der gesamte Vorgang hat nun Reminiszenzen an die unbefleckte Empfängnis. Der Samen bekommt quasi die Funktion einer Medizin, die Schwangerschaft ist die erfolgte Heilung. Es scheint, als wäre die Frau geheilt, obwohl die Konstitution des Mannes der Grund für die ausbleibende Schwangerschaft war.» Schoppe (1986) 71.

427 Vgl. Lorber (1989) 24, 29.

428 Wiesemann (2015) 202.

selten auf die Gefahren hingewiesen, die durch eine gespendete Eizelle bei der empfangenden, mit der befruchteten Eizelle schwangeren Frau ausgelöst werden können.[429] Bislang wenig beachtete Studien belegen, dass Schwangerschaften mit einer gespendeten Eizelle risikoreicher sind als solche mit einer eigenen. Die Schwangerschaftsvergiftung (Präeklampsie) ist durch den «höheren Anteil antigener Verschiedenartigkeit zwischen Mutter und Fötus» markant häufiger: Eine unveröffentlichte Studie, die die Schwangerschaftsintoxikation bei Spontankonzeption und Eizellspende im Zeitraum von 1995 bis 2012 verglich, stellte einen Prozentsatz von 0,9 versus 12,6 Prozent fest.[430] Offenbar kam es vereinzelt auch zu Todesfällen nach Eizellspende. Der Verdacht, dass in diesem Zusammenhang «aus Angst vor legalen Konsequenzen […] eine ungenügende Berichterstattung besteht», scheint nicht unbegründet.[431] In jüngster Zeit weisen überdies Langzeitstudien darauf hin, dass IVF-Kinder ein signifikant höheres Risiko haben, an Herz-Kreislauf-Problemen zu erkranken, und dies möglicherweise auch weitervererben.[432]

Daraus, dass die Eizellentnahme bei einer gesunden und fruchtbaren Frau nicht dem Bereich der kurativen Medizin, sondern dem des *human enhancement* zuzurechnen ist, folgt nicht zwingend, dass sie mit einem Verbot zu belegen ist.[433] Eine differenziertere Betrachtungsweise ist jedoch ebenso unerlässlich, wie empirische (Langzeit-)Studien zu den gesundheitlichen Gefahren, die mit einer Eizellspende und dem Austragen einer gespendeten Eizelle verbunden sind, ein dringendes Desiderat sind.

4.8 Die anonyme Keimzellspende

Der in vielen Fragen der medizinisch assistierten Reproduktion seinerzeit massgebliche *Warnock-Bericht* empfahl 1984 für die Keimzellspende Anonymität: «We recommend that as a matter of good practice any third party donating gametes for infertility treatment should be unknown to the couple before, during and after the treatment, and equally the third party should not know the identity of the couple being helped.»[434] Die mit der Anonymität verbundene Absicht war eine «legal protection», einerseits der Schutz der Familie vor der Intervention einer Drittperson, andererseits sollten potenzielle Keimzellspender nicht abgeschreckt oder abgehalten werden, weil sie zu einem späteren Zeitpunkt mit elterlichen Pflichten etwa in Form von Alimenten oder einer Begegnung mit einem genetisch verwandten Nachfahren hätten rechnen

429 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 289, 291.
430 Vgl. Wunder (2014) 5, 10, van der Hoorn/van Egmond/Swings u. a. (2014).
431 Wunder (2014) 10; Bewley/Wright (1991).
432 Vgl. Meister/Rimoldi/Soria u. a. (2018), www.nzz.ch/wissenschaft/der-lange-schatten-der-zeugung-im-glas-ld.1417828 (1. 5. 2020).
433 Vgl. Gehring (2007) 64.
434 Warnock-Bericht (1988) 15.

müssen.[435] Dass die mit Samenspende gezeugten Kinder ihren genetischen Vater nie würden kennen können, wurde bewusst in Kauf genommen: «We recognise that one consequence of this provision would be that AID children, even if informed about the circumstances of their conception would never be entitled to know the identity of their genetic fathers.»[436]

Für die Anonymität sprachen sich auch die Richtlinien der SAMW (1981, 1990) sowie die Normen verschiedener Kantone in der Schweiz aus.[437] Mit der Einführung von Art. 24[novies] aBV (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV) wurde 1992 die anonyme Keimzellspende jedoch verboten und dem Kind auf Verfassungsebene der «Zugang zu den Daten über die Abstammung» garantiert.[438] Dies entspricht den Grundsätzen des *UNO-Übereinkommens über die Rechte des Kindes* von 1989, das in Art. 7 Abs. 1 festhält, ein Kind sollte «soweit möglich das Recht» haben, seine Eltern zu kennen.[439] Anerkannt wurde damit, dass das «Wissen um die eigene Abstammung […] für die Identitätsfindung und das Selbstverständnis bedeutsam sein» können und dass bei Vorenthaltung das «Grundrecht der persönlichen Freiheit» verletzt ist.[440] In Deutschland sprach sich der Bundesgerichtshof bereits 1989 für das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus, ein entsprechendes Gesetz wurde allerdings erst 2017 erlassen.[441]

Zahlreiche Länder räumen heute im Namen des Kindeswohls und im Bewusstsein, dass die Identitätsentwicklung gestört sein kann, ein Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung ein. In der global tätigen Fortpflanzungsmedizin wird dieses Recht allerdings kaum beachtet und durch den Fortpflanzungstourismus in Länder, die eine anonyme Keimzellspende zulassen, unterlaufen: Tiefgekühlte Samen werden importiert, oder Frauen reisen in Länder, in denen die Samenspende für Alleinstehende oder die Eizellspende erlaubt ist, etwa nach Dänemark, Spanien, Tschechien, Polen, Russland, Südafrika oder in die Ukraine und die USA.[442] Gemäss einer britischen Studie von

---

435 «Without anonymity, men would, it is argued, be less likely to become donors in view of the risk that they might subsequently be identified and forced to accept parental responsibility for an AID child, by payment of maintenance or otherwise.» Warnock-Bericht (1988) 25.

436 Warnock-Bericht (1988) 25.

437 Vgl. Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 209 f.

438 Vgl. Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 215. Die Daten des Spenders müssen dem Eidgenössischen Amt für Zivilstandswesen mitgeteilt werden und werden während 80 Jahren aufbewahrt (Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 FMedG).

439 Vgl. Art. 8 EMRK; Art. 10 Abst. 2, Art. 13 Abs. 2, Art. 119 Abs. 2 lit. g BV, Art. 28 ff. ZGB, Besson (2005).

440 Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 270, 285, Büchler (2004) 1182.

441 Vgl. das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Februar 2013, das einer Frau erlaubte, den Namen ihres genetischen Vaters zu erfahren; vgl. Anonym/Zeit online (2013). Vgl. *Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen* vom 17. Juli 2017. Unterlagen über den Samenspender müssen seit 2007 während dreissig Jahren aufbewahrt werden, vgl. § 15 Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz).

442 Vgl. Wiesemann (2015) 202. In Deutschland wurde 2007 angenommen, dass jährlich ungefähr 500 Paare eine Eizellspende im Ausland vornehmen lassen; vgl. Depenbusch/

2012 ist weniger als die Hälfte der Eltern bereit, ihre Kinder über eine Keimzellspende aufzuklären.[443] Anonyme Samen- und vermehrt auch Eizellen oder Embryonen werden kommerziell gehandelt und oft bewusst eingesetzt, wenn eine Frau für Dritte mit einem Kind schwanger ist, um zu verhindern, dass sie einen Anspruch auf das genetisch mit ihr verwandte Kind erhebt.[444] Damit wird dem künftigen Kind verunmöglicht, seine Abstammung zu kennen, und für den Fall genetischer Probleme wird eine Rückverfolgung zu den spendenden Personen verhindert.[445]

Auf die Problematik der Kinder, die mit der anonymen Keimzellspende verbunden ist, machen die zunehmend organisierten Spenderkinder aufmerksam.[446] Ihr Wissenwollen hinsichtlich der Herkunft wird durch verschiedene Faktoren gefördert: Da Krankheiten vermehrt als mindestens der Anlage nach vererbbar untersucht und thematisiert werden, besteht ein spezifisches Interesse daran, solche Veranlagungen zu kennen. Wichtiger als dies scheint indes das Bedürfnis zu sein, die «andere Hälfte» zu kennen, die konstitutiv ist für die genetisch bedingte physische Beschaffenheit, für das Aussehen und für Charaktereigenschaften, aber auch für gewisse Begabungen.[447] Spenderkinder sehen sich hier mit einer Lücke konfrontiert und weisen darauf hin, wie wichtig es für die Ausbildung ihrer Identität sei, beide genetischen Wurzeln zu kennen. Einen Teil seiner selbst nicht zu kennen, könne zu Desorientierung führen. Diese Art der Orientierungslosigkeit und seine Suche nach dem genetischen Vater beschreibt Arthur Kermalvezen in seinem Buch *Né de spermatozoïde inconnu*.[448] Auch den neu entstehenden «Grossfamilien» in den USA, die bisweilen als interessante Vorform eines alternativen Familienkonzepts gesehen werden, haftet etwas zutiefst Paradoxes an: Wird zunächst von den Reproduktionsmedizinern und den Wunscheltern mit der anonymen Keimzellspende die Bedeutung genetischer Verwandtschaft negiert, werden zu einem späteren Zeitpunkt, nicht selten mit Unterstützung der Wunscheltern, Verwandte oder Keimzellspender gesucht.[449]

Schultze-Mosgau (2013) 289, 291. Das Parlament in der Schweiz geht 2022 ebenfalls von 500 jährlichen Eizellspenden aus, www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2022/202209131320548811941581590 38_bsd110.aspx (16. 9. 2022).

443 Vgl. Jadva/Blake/Casey u. a. (2012) 3013, Cottier (2014) 19. Die Bereitschaft der Eltern zur Aufklärung scheint sich zu verringern, wollten doch 2002 noch 69,9 Prozent der Eltern ihre Kinder über die heterologe Samenspende informieren. Vgl. Golombok/Brewaeys/Giavazzi u. a. (2002) 836 f.

444 Vgl. Cottier (2014) 25.

445 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 293.

446 Vgl. die Websites der Spenderkinder in Deutschland, www.spenderkinder.de (16. 9. 2022), und in der Schweiz, http://spenderkinder.ch/Spenderkinder/Home.html (16. 9. 2022).

447 Vgl. zu diesem Komplex Bernard (2014) 124–144.

448 Die deutsche Übersetzung erschien unter dem Titel *Ganz der Papa! Samenspender: unbekannt.*

449 Vgl. The Donor Sibling Registry, im Jahr 2000 gegründet, um weltweit Menschen, die als Embryonen gespendet oder mithilfe von Keimzellspende gezeugt wurden, bei der Suche nach mit ihnen verwandten Personen zu helfen, www.donorsiblingregistry.com (16. 9. 2022).

Ganz ausser Acht gelassen wird in der Regel die Problematik, die jene Personen betrifft, deren Keimzellen oder Embryonen anonym verwendet werden. Seit dem *Warnock-Bericht* wurde und wird mehr oder weniger stillschweigend unterstellt, sie seien grundsätzlich nicht daran interessiert, ihre Kinder zu kennen, und auch nicht bereit, entsprechende Pflichten zu übernehmen. Im Rahmen der medizinischen Reproduktion wird die Keimzellspende als altruistische Gabe dargestellt. Dass die zulässige Aufwandsentschädigung nicht selten auch als Einkommensquelle gerade junger Menschen dient, wird meist unterschlagen.

Ausgeblendet wird auch die damit verbundene Verdinglichung. Auf einer physischen Ebene muss die spendende Person ihre Keimzellen als etwas betrachten, das sie gegen Entgelt veräussern kann. Obwohl damit Kinder gezeugt werden, muss sie gleichzeitig auf einer intellektuell-emotionalen Ebene davon abstrahieren, dass ein mit ihr genetisch verwandtes Kind gezeugt wird. Neben der Tatsache, dass eine Kommerzialisierung stattfindet, werden die Keimzellspendenden unter dem naturalistischen Blick ausschliesslich zweckrational gesehen und insofern zu austauschbaren Personen, als ihre Persönlichkeit bedeutungslos ist. Sie sind zwar unverzichtbar, durch die anonyme Keimzellspende werden sie aber unsichtbar gemacht. Verlangt wird von ihnen überdies, dass sie sich von den Gefühlen der Verantwortung distanzieren, die das Recht und die Gesellschaft von Eltern einfordern. Diese Verdinglichung mag einer der Gründe dafür sein, dass bislang in erster Linie die mit anonym gespendeten Keimzellen gezeugten Kinder auf der Suche nach ihren genetischen Eltern sind. Ob die Verschwiegenheit der Keimzellspendenden Schamgefühlen oder einer Tabuisierung durch die Gesellschaft geschuldet ist, bedürfte einer empirischen Untersuchung. Keimzellspenderinnen und -spender sind meist sehr jung und können die Tragweite einer Keimzellspende kaum abschätzen. Bereits in den frühen 1990er-Jahren belegten wissenschaftliche Studien aber, dass sich das Verhältnis der Samenspender zu ihrer Spende spätestens dann veränderte, wenn sie eigene Kinder bekamen.[450]

4.9 Die Embryonenspende

Bei überzähligen Embryonen erzwingt die Reproduktionsmedizin eine emotional schwierige Entscheidung. Haben Paare die Möglichkeit, im Rahmen einer künstlichen Befruchtung ihre Embryonen zwecks Erfüllung eines späteren Kinderwunsches aufzubewahren, sind sie spätestens dann, wenn ihr Kinderwunsch erfüllt ist, vor die Alternative gestellt, diese Embryonen ent-

450 Vgl. Kimbrell (1997) 76 f., der schreibt, «Gefühle des Bedauerns und der Sorge um die Kinder, die sie gezeugt» hätten, stellten sich dann ein. Beck meint, die Keimzellspender/-innen würden zu «Rohstofflieferanten der Reproduktionsindustrie», womit «die Möglichkeit einer biologischen Beziehung jenseits von Verantwortung und Moral» eröffnet werde. Beck (2017) 50.

weder zu verwerfen oder aber, sofern erlaubt, zu spenden: der Forschung oder der Transplantationschirurgie oder einem anderen Paar, das sich Kinder wünscht. Werden sie der Forschung oder Transplantationschirurgie übergeben, wird aus dem ehemaligen Wunschkind in naturalistischer Perspektive ein verdinglichtes Objekt. Die Embryonenspende im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin ist in der Schweiz verboten (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV, Art. 4 FMedG).[451]

Auch der Entscheid, Embryonen, für die keine eigene Verwendung im Sinne der Kinderwunscherfüllung mehr besteht, anderen Wunscheltern zu spenden, unterscheidet sich an einem entscheidenden Punkt von der Freigabe zur Adoption im herkömmlichen Sinn: In vitro gezeugte Embryonen sind nicht das zufällige Produkt eines Geschlechtsaktes, sie wurden im Rahmen der medizinisch assistierten Reproduktionsmedizin vielmehr bewusst als möglicherweise überzählige hergestellt. Es sind nicht die konkreten Lebensumstände, die im Einzelfall dazu nötigen, ein Kind zur Adoption freizugeben, sondern Handlungen von medizinischem Personal zwingen zu einem Entscheid, der den Gründen für die Behandlung – der Erfüllung des Kinderwunsches – diametral entgegensteht. Vergleichbar damit ist der Entscheid zur Reduktion bei einer künstlich herbeigeführten Mehrlingsschwangerschaft, die gleichsam ein «Kollateralschaden der künstlichen Befruchtung» ist.[452] Wird bei der Embryonen- wie bei der anonymen Keimzellspende unterstellt, dem Bedürfnis der Kinder nach Kenntnis der Abstammung korrespondiere kein Bedürfnis der Eltern nach Kenntnis ihrer Kinder, führt die naturalistische Perspektive zu einer emotionalen Entfremdung, indem sie die aus gesellschaftlicher und rechtlicher Perspektive geforderte Beziehung sowie Verantwortung der Eltern tabuisiert.

4.10 Leihmutterschaft beziehungsweise vertragliche Schwangerschaft

Als Leihmutter wird eine Frau bezeichnet, die nach künstlicher oder (selten) natürlicher Befruchtung mit einem Kind schwanger ist, das sie aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung nach der Geburt Dritten übergibt, die Eltern des Kindes sein wollen. In der Schweiz wird dafür dieser Begriff verwendet, in Deutschland auch «Ersatzmutter».[453] In anderen Ländern finden sich andere Umschreibungen: Surrogat-, Substitutions-, Ammen- und Schwangerschaftsmutter, Miet- oder Pachtmutter sowie kommerzielle Mutter. Weitere Begriffe sind Schwangerschafts(aus)trägerin und vertragliche Schwanger-

451 In Deutschland ist die Embryonenspende ebenfalls verboten, vgl. aber Netzwerk Embryonenspende, www.netzwerk-embryonenspende.de/index.html (16. 9. 2022).

452 Glas (2015), vgl. Ahr/Hawranek (2014).

453 Vgl. die Legaldefinitionen für die Schweiz, Art. 2 lit. k FMedG, und für Deutschland, § 13a Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind (Adoptionsvermittlungsgesetz).

schaft, Schwangerschaft für andere oder im Auftrag anderer, Leihe des Uterus oder Tragemutter.[454] Die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, in der Presse finden sich denn auch weitere Umschreibungen wie «Bauchmama», «Gastmutter», «Geburtsfrau» oder «Austragefrau». Nahezu alle Begriffe sind ebenso problematisch wie die Schwierigkeiten gross sind, den Vertrag, der abgeschlossen wird, in die bestehende Vertragslandschaft einzuordnen.[455]

Im Folgenden werden die Begriffe «vertragliche Schwangerschaft», «Vertragsschwangerschaft» oder «Schwangerschaft für Dritte» verwendet, da sie am deutlichsten umschreiben, worum es geht. Alle Umschreibungen mit dem Suffix «-mutter» sind irreführend: Die Leih- oder Ersatzmutter soll gerade *nicht* (rechtliche) Mutter sein, sondern «nur» die Schwangerschaft übernehmen. Eine terminologische Ausnahme wird allerdings gemacht, um eine wesentliche Differenz kenntlich zu machen: Im Rahmen der vertraglichen Schwangerschaft muss zwischen Leihmutter und Tragemutter unterschieden werden, wenn es darum geht, von wem die Eizelle stammt. Die Leihmutter in diesem engen Sinn stellt ihre eigene Eizelle zur Verfügung, sie ist Mutter und mit dem Kind, das sie für Dritte austrägt, genetisch (Eizelle) und biologisch (Schwangerschaft) verwandt. Im Englischen wird in diesem Fall von *traditional surrogacy,* im Französischen von *procréation pour autrui,* Zeugung für andere, im Deutschen bisweilen von «herkömmlicher», «partieller» oder «Lowtech»-Leihmutterschaft gesprochen. Die Tragemutter hingegen ist mit einem genetisch nicht mit ihr verwandten Kind schwanger, die Eizelle stammt von einer anderen Frau. Der heute mehrheitlich praktizierten Tragemutterschaft entspricht im Englischen der Begriff *gestational surrogacy* oder *gestational carrier,* im Französischen *gestation pour autrui,* im Deutschen «volle», «IVF»- oder «Hightech»-Leihmutterschaft.[456]

Die Leihmutter kann natürlich oder künstlich befruchtet worden sein, bei der Tragemutter findet immer eine künstliche Befruchtung statt, bei der die befruchtete Eizelle in ihren Uterus transferiert wird. Wenn im Folgenden von Leihmutter die Rede ist, ist immer die Leihmutter in diesem engen Sinn gemeint, die genetisch und biologisch mit dem Kind verwandt ist. Ähnlich wie bei der Eizellspende handelt es sich bei der Vertragsschwangerschaft um einen medizinisch nicht indizierten Eingriff, um ein *enhancement* im Interesse Dritter, bei dem überdies die Gefahr der Schwangerschaftsintoxikation der Tragemutter – der Embryo weist einen anderen Erbsatz auf – offenbar notorisch verschwiegen wird.[457]

---

454 Vgl. Jäggi/Widmer (1988) 67 f., Okin (1990) 205, Engel (2000) 738, Rengachary Smerdon (2008) 16–18, Satz (2013/1) 161 f.

455 Vgl. Christensen (2013).

456 Vgl. Montgolfier/Mirkovic (2009) 420, Brunet/Carruthers/Davaki u. a. (2013) 7. Diese terminologische Differenzierung findet sich bereits bei Giesen (1985) 658.

457 Vgl. Depenbusch/Schultze-Mosgau (2013) 290, Wunder (2014) 5, 10, van der Hoorn/van Egmond/Swings u. a. (2014).

In der Literatur wird verschiedentlich darauf hingewiesen, Leihmutterschaft als Phänomen sei bereits im *Alten Testament* nachweisbar.[458] Bezug genommen wird auf die Geschichte einer ägyptischen Magd, der Sklavin Hagar in der *Genesis,* deren Sohn Ismael von Abraham gezeugt wurde, nachdem ihn seine Frau Sara zu ihr geschickt hatte, weil sie selbst kinderlos blieb.[459] In den Worten von Augustinus klingt diese Geschichte tatsächlich nach Leihmutterschaft avant la lettre: Sara «hielt es für einen Trost in ihrer Unfruchtbarkeit, wenn sie den fruchtbaren Schoss der Magd durch Willensentschluss zu ihrem eigenen machte, da es auf natürliche Weise nicht anging […], um so durch eine andere zu gebären, da sie es selbst nicht konnte. Da ist von keiner zuchtlosen Leidenschaft die Rede, von keiner sträflichen Schamlosigkeit. Von der Gattin wird um der Nachkommenschaft willen die Magd dem Ehemann übergeben, um der Nachkommenschaft willen nimmt der Ehemann sie hin. Beide suchen nicht schuldbefleckten Genuss, sondern naturverliehene Frucht.» Abraham nahm sich keine Nebenfrau, sondern spendete einzig und allein zur Erfüllung des «Kinderwunsches» Samen: «Willig, nicht gierig, hingegangen, aber nicht angehangen, Samen gespendet, aber keine Liebe verschwendet.»[460] Um ein modernes Leihmutterschaftsverhältnis handelte es sich aber nicht, denn als die bereits 90-jährige Sara selbst von Abraham schwanger geworden war und den Sohn Isaak geboren hatte, «ward die Magd mit ihrem Sohne aus dem Haus geworfen».[461] Das Verhältnis zu Hagar und Ismael entspricht damit eher dem römisch-rechtlichen Verhältnis, das zwischen Leibeigenen und ihrer Herrschaft bestand: Wie die Früchte dem Eigentümer der Pflanze, die Tierjungen dem Eigentümer des Muttertieres gehörten die Kinder der Sklavinnen ihren Eigentümern und waren deren willkürlicher Verfügungsmacht unterworfen.[462] Daran ändert auch der Umstand wenig, dass Abraham «um seines Sohnes willen» bekümmert war.[463]

Obwohl vielerorts verboten, ist die Schwangerschaft durch Vertrag ein Phänomen, das in den letzten Jahren immer häufiger thematisiert und praktiziert sowie äusserst kontrovers diskutiert wird.[464] Vehementen Kritikerinnen und Kritikern stehen Befürworterinnen gegenüber, dazwischen wird ein Weg gesucht, die altruistische Schwangerschaft für Dritte in einem Näheverhältnis zu begründen.[465] Gestritten wird darüber, ob die Vertragsschwangerschaft die Schwangerschaft zu einem kommodifizierbaren Gut mache, zu einer Ausbeutung von Frauen und der weiblichen Reproduktionsfähigkeit führe oder

458 Vgl. Goeldel (1994) 27, Büchler/Bertschi (2013) 35.
459 Vgl. Gen 16–21.
460 Augustinus 2 (1978) 323.
461 Augustinus 2 (1978) 333.
462 Vgl. Kaser/Knüttel (2003) 107 Rz 5. Gaius führt überdies aus, dass das Kind eines Freien und einer Sklavin in die Rechtsstellung der Mutter eintritt, also Sklave ist. Vgl. Gaius (2004) 67, I 82.
463 Gen 21, 11.
464 Vgl. Brunet/Carruthers/Davaki u. a. (2013) 3.
465 Zu Letzterem vgl. Bleisch (2013, 2015).

ob Frauen überhaupt selbstbestimmt und autonom in einen solchen Vertrag einwilligen können.[466] Kontrovers diskutiert wird seit Beginn der 1990er-Jahre auch, ob die Frau während neun Monaten nur ihren Uterus zur Verfügung stelle oder den ganzen Körper oder ob die Bezahlung dem Uterus oder dem Kind gelte.[467]

In der rechtlichen Diskussion liegt der Fokus gegenwärtig auf dem internationalen Privatrecht: Es wird nach Möglichkeiten gesucht, die Vertragsschwangerschaft international zu regeln, um den Problematiken begegnen zu können, die sich durch grenzüberschreitende Vertragsschwangerschaften ergeben. Dabei steht das Kindeswohl im Vordergrund, denn es ist alles andere als klar, ob und wie ein so gezeugtes Kind in einem Land, in dem die Vertragsschwangerschaft verboten ist, als Kind der Wunscheltern anerkannt wird. Diese Perspektive, die das Kind in den Vordergrund rückt, lässt zugleich die Problematiken unsichtbar werden, die die Frau betreffen, die vertraglich eine Schwangerschaft für Dritte übernimmt. Ausgeblendet werden damit grundlegende Probleme, die sich mit der Vertragsschwangerschaft an sich verbinden, insbesondere aber die mit ihr einhergehenden verdinglichenden Tendenzen.[468]

Wer einen Vertrag abschliesst, wird als Rechtssubjekt, nicht als Objekt behandelt. Allerdings handelt es sich beim Vertrag über eine Schwangerschaft nicht um einen normalen Arbeits- oder Dienstleistungsvertrag, bei dem die Arbeitskraft eines Menschen beansprucht oder sein geistiges Potenzial genutzt wird. Bei Vertragsschwangerschaften ist vielmehr eine spezifische Funktion des weiblichen Körpers Gegenstand, die für die Dauer von neun Monaten rund um die Uhr beansprucht wird, analog zu den Ausführungen von Thomson im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Abtreibung. Sämtliche Vertragsfiguren, die in der Form von Innominatverträgen auf die Vertragsschwangerschaften anwendbar wären – Gebrauchsleihe, Mietvertrag, Werkvertrag, Auftrag –, scheitern daran, dass sie in einem ausschliesslichen Sinn Sachleistungsverträge sind: Gegenstand solcher Verträge können nur Sachen sein. Dies wird deutlich, wenn es um Fragen der Haftung oder vertraglich geregelte Rücktrittsrechte geht.[469]

Personen, der menschliche Körper oder Teile des menschlichen Körpers, wie etwa die Frau oder der weibliche Uterus, sind «keine Sachen im Rechtssinne», die «veräussert» oder «zum Gebrauch oder zur Nutzung überlassen werden können», weil der menschliche Körper «konstitutiver» und «integraler Bestandteil der Person» ist.[470] Werden Verträge über den menschlichen

466 Vgl. Busby/Vun (2010) 92, Jackson (2001) 297 f., Wilkinson (2000, 2003).
467 Vgl. Okin (1990) 205, Moody-Adams (1991) 179.
468 Vgl. Brunet/Carruthers/Davaki u. a. (2013) 5.
469 Jäggi/Widmer bezeichneten die Leihmutterschaft als «ausgefallene Variante rechtsgeschäftlicher Vereinbarung», die «um ein gutes Stück ‹innominater›» sei «als die atypischen Gebilde, die man üblicherweise unter diesem negativen Kennzeichen von den gesetzlich geregelten Verträgen» abgrenze. Jäggi/Widmer (1988) 61 f.
470 Jäggi/Widmer (1988) 69; vgl. Hermann (2003) 283.

Körper und seine Nutzung abgeschlossen, wird der Mensch zum Objekt, zur Sache. In verdinglichende Verträge kann aber nicht rechtsgültig eingewilligt werden, wie bereits John Stuart Mill im Zusammenhang mit der Sklaverei 1859 ausführte: Verkauft sich jemand als Sklave, vernichtet er «den eigentlichen Zweck, der die Erlaubnis, über sich selbst zu verfügen, rechtfertigt. […] Das Prinzip der Freiheit kann nicht fordern, dass er die Freiheit haben sollte, nicht frei zu sein. Es ist nicht Freiheit, sich seiner Freiheit entschlagen zu dürfen.»[471] Ähnlich formulierte Kant: Aus dem Prinzip der Gleichheit aller Menschen folgt, dass ein Mensch «weder durch Vertrag» noch «durch Kriegsgewalt […] aufhören» kann, «Eigner seiner selbst zu sein, und in die Klasse des Hausviehes eintreten».[472]

Wie auch immer ein Vertrag in diesem Zusammenhang ausgestaltet sein mag, es ist ein Vertrag, der den Körper einer Frau zum Gegenstand hat und die Absicht verfolgt, ihre reproduktiven Fähigkeiten zu nutzen. Diese zweckrationale, naturalistische Betrachtung sieht den weiblichen Körper gleichsam als Produktionsmittel und begreift eine «intrinsisch an den Funktionskreislauf des menschlichen Körpers» gebundene Fähigkeit als erwerbsfähiges Gut.[473] Damit ist eine doppelte Verdinglichung verbunden: Sie wird einerseits von aussen an die Frau herangetragen, deren Körper genutzt wird. Andererseits muss die Frau diesen Schritt selbst nachvollziehen: Indem sie eine ihrer Körperfunktionen zur Verfügung stellt – auf Dauer vermietet –, spaltet sie sich von ihrem Körper ab und erlaubt mit dieser «Schizophysie» Dritten, über ihn zu verfügen.[474] Insofern transformiert die Vertragsschwangerschaft die Schwangerschaft zu einer entfremdeten und selbstentfremdenden, verdinglichenden Tätigkeit.[475]

Mit der Vertragsschwangerschaft werden aber auch weitere Kriterien der Verdinglichung erfüllt. Die Frau, die für Dritte eine Schwangerschaft eingeht, wird mindestens im Rahmen der kommerziellen Vertragsschwangerschaft in der Regel nicht aufgrund spezifischer persönlicher Merkmale ausgewählt, sondern ist austauschbar. Die Fokussierung auf das Wunschkind, das durch die Frau ausgetragen oder hergestellt wird, führt dazu, dass sie auf ihre Körperlichkeit reduziert wird, die es in bestmöglicher Verfassung zu halten gilt. Damit wird die Selbstbestimmung in Bezug auf die körperliche Integrität stark eingeschränkt. Die Verträge, die die Vertragsschwangerschaften regeln, unterwerfen den weiblichen Körper während neun Monaten einer massiven Kontrolle, da sämtliche Risiken ausgeschlossen werden müssen, damit das Kind auch gesundheitlich den Vorstellungen der Auftragseltern entspricht.[476] Die schwangere Frau muss sich verschiedenen ärztlichen Behandlungen und

471 Mill (2009) 291, 290; vgl. Okin (1990) 207.
472 Kant (1978/2) 149, A 242 f., II, 2.
473 Honneth (2013) 407.
474 Schliesser (2016) 111.
475 Vgl. Pateman (1988) 207, Anderson (2006) 81.
476 Vgl. Satz (2013/1) 165 f.

Diagnoseverfahren unterziehen, eine Abtreibung oder Reduktion von Mehrlingsschwangerschaften dulden, wenn die Bestelleltern das wünschen, und sie muss Vorschriften und Verbote in Bezug auf Ernährung oder Medikamente einhalten.

Die Interessen der Bestelleltern verdrängen so das Recht auf körperliche Selbstbestimmung nahezu vollständig.[477] Wie die Philosophin und Politologin Debra Satz zu Recht betont, wird diese Kontrolle in einer Gesellschaft ausgeübt, «die historisch gesehen immer die Interessen der Frauen denen der Männer untergeordnet hat, und zwar in erster Linie durch eine Kontrolle der Sexualität und Fortpflanzung von Frauen».[478] Problematisch daran ist überdies, dass diese Art von Kontrolle des weiblichen, schwangeren Körpers sich schleichend auf jede schwangere Frau ausweiten kann, womit die naturalistische Perspektive die lebensweltliche untergräbt: Der Schutz der körperlichen Integrität und die Selbstbestimmung von Frauen tritt auch im Rahmen einer ganz gewöhnlichen Schwangerschaft zunehmend hinter die Interessen des Embryos zurück, Schwangerschaft wird vermehrt als Dienstleistung der Frau am Kind gesehen.[479]

Durch die Vertragsschwangerschaft wird die spezifische weibliche Reproduktionsfähigkeit zu einer Leistung, die auf dem Markt angeboten und nachgefragt werden kann, sie wird kommerzialisiert. Die überwiegende Mehrheit der Vertragsschwangerschaften wird nicht aus altruistischen, sondern aus finanziellen Gründen übernommen, von Frauen, die auf das Geld angewiesen sind, wenn sie sich nicht gar in einer Notlage befinden.[480] Selbst wenn die Vertragsschwangerschaft den Frauen, die sie eingehen, zu wirtschaftlichem Wohlstand oder mehr Macht verhilft, wie verschiedene neuere, auch auf Interviews beruhende Arbeiten geltend machen,[481] führen die als hochrangig gehandelten Werte der «liberté individuelle» und der «désirs illimités des individus» an diesem Punkt zu Ungleichheiten: Nur diejenigen, die über die nötigen finanziellen Ressourcen verfügen – «qui peuvent payer» –, können sie ausleben.[482]

Bislang ist kein Fall bekannt, in dem eine wirtschaftlich gut gestellte Frau für eine schlechter gestellte mit oder ohne Entgelt eine Schwangerschaft übernommen hätte.[483] Eine wirtschaftliche Ungleichheit besteht nicht zuletzt

---

477 Vgl. Cherry (2004), Bleisch (2015) 330.

478 Satz (2013/1) 181 f.

479 Vgl. Büchler (2017).

480 Vgl. in Bezug auf Indien: «Es ist klar, ohne die Bezahlung würde keine» indische Leihmutter «anderer Leute Kinder austragen». Spiewak (2010); vgl. Rengachary Smerdon (2008) 53. Von einer aktuellen und potenziellen «Ausbeutung» spricht in einem ganz grundsätzlichen Sinn Thomale (2015) 3. Als ausbeuterisches Verhältnis bewertet Anderson die entgeltliche und die altruistische Leihmutterschaft: «Eine Art von Ausbeutung findet statt, wenn eine der Geschäftsparteien am Tausch von ‹Geschenk›-Werten orientiert ist, die andere Partei aber nach den Normen des Warentauschs handelt.» Anderson (2006) 84.

481 Satz (2013/1) 187, Anm. 48, Bertschi (2014) 207 f.

482 Atlan (2005) 11, 191.

483 Vgl. zu diesem Argument Raymond (1993) 45.

auch deshalb, weil mehrheitlich in Billiglohnländer ausgewichen wird.[484] Hier aber spielen sich die entgeltlichen Schwangerschaften für Dritte in einem toxischen Markt ab, der gemäss Debra Satz nicht der Selbstregulierung überlassen werden sollte, da er die Freiheit, Selbstbestimmung und Gleichheit zahlreicher Menschen, die an ihm partizipieren, beschränkt und brüchig werden lässt.[485] Ist Gleichheit beziehungsweise Fairness in der Vertragsaushandlung nicht gegeben, weil ökonomischer Zwang die Frauen nötigt, ihren Körper für eine Schwangerschaft zur Verfügung zu stellen, ist aus rechtlicher Perspektive fraglich, ob ein Schwangerschaftsvertrag gültig ist, weil die Zustimmung möglicherweise nicht in einem wirklichen Sinn freiwillig erfolgte.

Global hat sich die Vertragsschwangerschaft zu einem lukrativen Geschäft entwickelt, bei dem kommerziell ausgerichtete Agenturen in den USA,[486] der Ukraine, Georgien, Russland, Thailand, Indien oder Mexiko Frauen vermitteln, die für Dritte schwanger sind, wobei sich der Markt am Preis orientiert und entsprechend lokal verlagert.[487] Selbst wenn sich gewisse Länder aus der internationalen «Leihmütterindustrie»[488] zurückziehen, eine «exportorientierte Mietmutterschaftsindustrie»[489] wird weiterhin versuchen, die Kinderwünsche von Personen zu befriedigen, deren Heimatland die Vertragsschwangerschaft verbietet, und die Anbieterländer werden sich weiterhin

484 Je nach Quelle sind die Preisangaben unterschiedlich: Indien 6250–35 000 Dollar, Ukraine 25 000 Franken (27 000 Dollar), Thailand 35 000 Dollar, Griechenland 40 000 Dollar, Panama 55 000 Dollar, USA 59 000–120 000 Dollar. Vgl. Sandel (2012) 9, Satz (2013/2), Rengachary Smerdon (2008) 32, Los Angeles Times, 19. Februar 2012, http://articles.latimes.com/print/2012/feb/19/business/la-fi-china-surrogate-20120219 (17. 9. 2022). Zu den Preisunterschieden in den verschiedenen Ländern vgl. die Studie der Haager Konferenz (2014) 63 f., N 136.

485 Vgl. Satz (2013/1) 130.

486 Die Regelungen der einzelnen Staaten in den USA variieren stark. Einige Länder kennen gar keine Normierung, andere verbieten die Leihmutterschaft, wiederum andere erlauben sie mit Auflagen oder handhaben sie relativ liberal; vgl. Diel (2014) 136 f., 147.

487 Wie Volker Pabst festhält, gehen «Schätzungen» für 2014 allein für Indien «von einem Umsatz von über einer Milliarde Franken aus, bei Wachstumszahlen von bis zu 20 Prozent». Pabst (2015) sowie schriftliche Auskunft vom 18. November 2015. Bereits 2012 verbot Indien die Vertragsschwangerschaft für Auftragspaare, die nicht heterosexuell und nicht verheiratet waren. Im Oktober 2015 kündigte die Regierung überdies an, sie werde ein entsprechendes Gesetz ausarbeiten. Vgl. Schurr (2014) sowie Pabst (2015). Laut schriftlicher Auskunft von Volker Pabst berichteten die Zeitungen am 18. November 2015, die Regierung werde künftig ausländischen Paaren, die an Schwangerschaftsverträgen mit indischen Frauen interessiert seien, keine Visa mehr erteilen. Laut Carolin Schurr sind seit 2012 verschiedene Leihmutteragenturen und Fruchtbarkeitskliniken in Cancún angesiedelt. Für 49 000 US-Dollar ist dort ein «Cancún-Baby» *all inclusive* zu haben, von der Eizellspende über die medizinische Betreuung der Tragemutter bis zu den Anwaltskosten. Im Zusammenhang mit Vertragsschwangerschaften ist kaum je von China die Rede. Obwohl sie in China verboten ist, leben dort bereits 25 000 Kinder, die von einer dritten Frau ausgetragen wurden. Vgl. Diel (2014) 30, Cottier (2014) 19, sowie Anm. 19, wo sie darauf hinweist, dass in China «das Verbot in der Rechtswirklichkeit vielfach umgangen» werde.

488 So Schurr (2014) im Zusammenhang mit Indien.

489 Thomale (2015) 29.

einem «Preiswettbewerb» ausliefern, dessen Leidtragende die Frauen sind, die verdinglicht als beliebig austauschbare Gattungswesen erscheinen.

Die spezifische weibliche Reproduktionsfähigkeit, die neunmonatige Schwangerschaft, die insbesondere seit dem 19. Jahrhundert mit Liebe, Fürsorglichkeit und altruistischer Aufopferung der Frau verbunden wurde, hat im Verlauf der Zeit verschiedene Bilder von Weiblichkeit generiert, die in Stereotypen erstarrt auf gesellschaftlicher Ebene auch zu zahlreichen Exklusionen und Diskriminierungen der Frau führten. Mit diesen emotionalen Vorstellungen bricht die Schwangerschaft durch Vertrag radikal. Schwangerschaft als marktkonforme Leistung zu begreifen, negiert, dass eine Frau zu dem Kind, das in ihr heranwächst, eine besondere emotionale Bindung *(prenatal bonding)* entwickelt.[490] Nicht alle Frauen mögen eine solche Bindung entwickeln; wird jedoch davon ausgegangen, dass es sie nicht gebe oder sie vertraglich wegbedungen werden könne, besteht die Gefahr, dass die Gefühle von Frauen, die für Dritte schwanger sind, unterbewertet werden. Die emotionale Beziehung zwischen einer Frau und dem Kind, das sie für Dritte austrägt, lässt sich kaum mit der vergleichen, die ein Arbeiter zu einem von ihm hergestellten Produkt hat.[491] Wird von Frauen, die für Dritte schwanger sind, vertraglich gefordert, dass sie solche Gefühle nicht zulassen dürfen, wird von ihnen verlangt, dass sie sich nicht nur von ihrem Körper, sondern auch von ihrem Gefühlsleben entfremden.[492] Verschiedene Länder, in denen die Vertragsschwangerschaft zugelassen ist, haben darauf im Rahmen der Gesetzgebung reagiert: In einigen Gliedstaaten Australiens ist die Klage der Auftraggebenden auf Herausgabe des Kindes nicht durchsetzbar, und in den USA gewähren einige Staaten den Frauen während einer gewissen Zeit nach der Geburt ein Rücktrittsrecht vom Schwangerschaftsvertrag.[493]

Der naturalistische Blick auf den weiblichen Körper und der zweckrationale Umgang mit ihm sind nicht zuletzt deshalb problematisch, weil er «die asymmetrischen sozialen Verhältnisse der Geschlechterhierarchie und -ungleichheit» perpetuiert.[494] Indem die Vertragsschwangerschaft den weiblichen Körper zu etwas macht, das Dritten zur Verfügung gestellt werden kann, das sie nutzen oder kontrollieren können, fördert er die Ungleichheit der Geschlechter und reduziert die Frau auf ihre reproduktiven Fähigkeiten, macht sie zu einer «Muttermaschine» oder «Babymaschine», womit ein ihr

---

490 Vgl. Anderson (2006) 81, Bleisch (2013) 19 f. Anderer Ansicht Satz (2013/1) 171, die eine solche emotionale Bindung vor dem Hintergrund der Abtreibungsmöglichkeit verneint.

491 Vgl. Satz (2013/1) 162.

492 Vgl. Russel Hochschild (2006) 176 sowie die literarische Schilderung von Anna, die in der Ukraine als Leihmutter tätig ist und nach den Geburten jeweils für zwei Wochen bei ihrer Cousine lebt, dort «meistens vor dem Fernseher» sitzt «und weint». Auf die Frage, was los sei, antwortet sie mit «Nichts». «Ich bin nicht traurig. Das sind nur die Hormone, die mich traurig machen. Die Firma hat ihr gesagt, das sind nur die Hormone, die sie traurig machen.» Gneuß (2022) 95 f.

493 Vgl. Cottier (2014) 26.

494 Satz (2013/1) 163.

anhaftendes negatives Stereotyp bestätigt und untermauert wird.[495] Dadurch wird aber die Schwangerschaft per se – als Dienstleistung – entwertet. Gleichzeitig findet eine Angleichung der weiblichen Reproduktionsleistung an die männliche statt: Gerichtsurteile im Zusammenhang mit Vertragsschwangerschaften knüpfen in der Frage, ob Frau und Mann Eltern des Kindes aus einer Vertragsschwangerschaft sind, in der Regel an die genetische Verwandtschaft an.[496] Auf den ersten Blick scheint damit ein klares Kriterium für Elternschaft vorzuliegen, das beide Geschlechter gleichbehandelt. Die Gleichsetzung von Samen- und Eizellspende blendet jedoch nicht nur die spezifisch weibliche Leistung im Rahmen der Fortpflanzung aus, sondern marginalisiert die Schwangerschaft als finanziell entgeltbare Tätigkeit, die an einen beliebigen weiblichen Körper delegiert werden kann.[497] Damit entsteht das Paradox, dass in Fällen der Elternschaft, in denen auf die genetische Verwandtschaft abgestellt wird, die bislang gültige Formel *pater semper incertus* durch *pater certus* ersetzt wird, gleichzeitig aber auch *mater semper certa* durch *mater incerta:* Das Kind kann viele Mütter haben.[498]

Von einer Gleichheit der Geschlechter im Reproduktionsprozess könnte erst dann ausgegangen werden, wenn an die Stelle des weiblichen Körpers die künstliche Gebärmutter träte. Entsprechende Forschungen werden seit den 1990er-Jahren betrieben.[499] Ob die Ektogenesis, wie sie Aldous Huxley in seinem Roman *Brave New World (Schöne neue Welt)* von 1932 beschrieb, erstrebenswert ist, ist eine andere Frage.[500] In der Schweiz ist die Verwendung einer künstlichen Gebärmutter implizit mit dem Verbot, den Embryo

495 Satz (2013/1) 179, Anm. 36, 183 f. Okin spricht in diesem Zusammenhang gar vom Potenzial der Entmenschlichung von Frauen: It «has the potential to dehumanize women», Okin (1990) 207 f.

496 Vgl. Satz (2013/1) 184, 170, sowie ebd. Anm. 19, wo sie auf zwei Urteilsbegründungen an US-amerikanischen Gerichten hinweist, die diesem Denkschema folgen: Johnson versus Calvert, 851 p.2d 776 (1993) sowie In re Roberto B, 923 A2d 115, 117 (2007). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stützte sich in den Fällen Mennesson und Labassee ebenfalls auf die genetische Verwandtschaft, vgl. www.abstammungsrecht.de/egmr-urteile-in-den-sachen-mennesson-und-labassee-gegen-frankreich-eine-nachlieferung (17. 9. 2022). Auch die Rechtsprechung in der Schweiz folgt dieser Logik: Beim Vorliegen genetischer Verwandtschaft wird die Elternschaft in der Regel anerkannt, BGE 5A_32/2021.

497 Satz (2013/1) 170. Vgl. das Gerichtsurteil, auf das Satz verweist: In the Matter of Baby M, 537 A.2d 1227 (N. J. 1988); https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html (17. 9. 2022).

498 Vgl. Beck (2017) 50.

499 Offenbar wurde schon in den 1990er-Jahren in Bologna versucht, Zicklein in einer «isolierten» Gebärmutter heranreifen zu lassen. Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 67. Auch Yoshinori Kubarawa experimentierte an der Juntendo-Universität in Japan mit jungen Ziegen in einer künstlichen Gebärmutter. Gegenwärtig arbeitet Helen Hung-Ching Liu an der Cornell-Universität in den USA daran, die Zeit der Entwicklung von Embryonen in der Petrischale zu verlängern, womit sich die Aufenthaltsdauer des Embryos in der Gebärmutter einer Frau verkürzen würde. Ein früher feministischer Beitrag zum künstlichen Uterus stammt von Murphy (1992), vgl. zur Problematik Atlan (2005).

500 Von Ektogenesis sprach erstmals 1924 der mit Huxley befreundete britische Biologe und Genetiker John Burdon Sanderson Haldane in *Daedalus or Science and the Future* (dt. 1925).

ausserhalb des weiblichen Körpers über den Zeitpunkt der Nidation hinaus weiterzuentwickeln, und dem, ihn auf ein Tier zu übertragen, ausgesprochen (Art. 30 FMedG).[501]

4.11 Verwandtschaft

Die Verwandtschaft bereitet rechtlich gesehen nicht nur im Bereich der Vertragsschwangerschaft Schwierigkeiten, sondern auch deshalb, weil die Reproduktionsmedizin genetische, biologische und soziale Elternschaft trennt und die Möglichkeit eröffnet, dass mit jeder einzelnen Form auch Elternschaft begründbar sein kann. Das führt zu eigenartigen Widersprüchlichkeiten: Der mithilfe medizinisch assistierter Reproduktion geschaffene Mensch steht in multiplen genetischen Verwandtschaftsverhältnissen, die (rechtlich) nicht adäquat abgebildet werden, oder in rein sozialen, wenn anonymisierte Keimzellen, Keimzellen toter Menschen oder abgetriebener Embryonen verwendet werden. Den anonym Keimzellen oder Embryonen spendenden Personen ergeht es ähnlich: Sie können Eltern beliebig vieler Menschen sein, ohne es zu wissen und ohne diese zu kennen.[502]

Aus rechtlicher Perspektive ist nicht primär problematisch, dass der Grundsatz *mater semper certa est* an Gewicht oder Gültigkeit verliert, sondern dass er gleichzeitig in gewissen Fällen gelten soll, in anderen nicht: Während die Frau, die mit einer gespendeten Eizelle schwanger wurde, beansprucht, Mutter des Kindes zu sein, weil sie mit ihm schwanger war, beruht die Vertragsschwangerschaft darauf, dass die Frau, die mit dem Kind schwanger ist, gerade *nicht* die Mutter ist, selbst wenn sie als Leihmutter genetisch und biologisch mit ihm verwandt ist. Wie mit solchen Widersprüchlichkeiten normativ umgegangen wird, ist davon abhängig, wie viel reproduktive Freiheit die Gesellschaft einzuräumen bereit ist, und wessen Perspektive sie priorisiert.[503] Sind die sogenannten Wunscheltern *(would-be parents)* massgeblich für die Begründung des Eltern-Kind-Verhältnisses, wie etwa in den USA, sind ihre Absichten entscheidend: «[I]ntention, rather than biology, is the controlling factor […].»[504] Konsequent folgt daraus, dass Keimzellspenderinnen und -spender ausgeblendet werden: «A donor is not a parent of child conceived of assisted reproduction.»[505] *Would-be parents* können, müssen aber nicht

501 Vgl. Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 278.

502 Dieser fundamentale Wandel stellt eine Herausforderung für ethnologische, anthropologische und historische Disziplinen dar, die sich im Rahmen der *kinship*-Studien vermehrt diesem Thema widmen. Vgl. Johnson/Jussen/Sabean/Teuscher (2013).

503 Zu den unterschiedlichen Lösungsansätzen in verschiedenen Ländern vgl. Cottier (2014) 27–34.

504 National Conference/UPA (2002) 67, Section 706; vgl. 68, Comment zu Art. 8; 63, Section 702; 64, Section 703. Vgl. Büchler (2005) 443 f. Daran knüpft Ingeborg Schwenzer mit ihrem Begriff der «intentionalen Elternschaft» an, Schwenzer (2013).

505 National Conference/UPA (2002) 63, Section 702.

genetisch mit ihren Kindern verwandt sein; die soziale, «angewünschte» und durch Vertrag begründete Elternschaft tritt ebenbürtig neben die genetische.[506]

Die Reproduktionsmedizin produziert so Parallelgesellschaften, in denen je andere Verwandtschaftsprinzipien gelten (müssen), und hat einen äusserst ambivalenten Charakter: Sie ist progressiv und konservativ zugleich. Sie stellt das traditionelle Familienkonzept radikal infrage und hilft mit, ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass zahlreiche Menschen mit Kinderwunsch diskriminiert werden, weil sie dem Konzept der heterosexuellen Zweielternschaft nicht entsprechen. Hier trifft sich die Reproduktionsmedizin mit der in Patchworkfamilien gelebten Vielfalt der Familienbeziehungen, die durch Scheidung und neue Partnerschaften entstehen. Zugleich perpetuiert sie die Vorstellung der traditionellen Zweielternschaft, wenn sie ungewollt kinderlosen Personen und Paaren mit anonymen Keimzellen und Vertragsschwangerschaft zu genetisch nicht mit ihnen verwandten Kindern verhilft und die weiteren beteiligten Personen durch die Anonymität unsichtbar macht.[507]

Die medizintechnischen Lösungsangebote der Reproduktionsmedizin verdecken überdies lebensweltliche Alternativen: Ein Kinderwunsch kann auch bei Unfruchtbarkeit oder biologischer sowie sozialer Unmöglichkeit ohne reproduktionsmedizinische Massnahmen erfüllt werden. Dies hat Claude Lévi-Strauss bereits 1989 in seinem Aufsatz *Gesellschaftliche Probleme. Weibliche Beschneidung und assistierte Reproduktion* mit verschiedenen Beispielen aus dem aussereuropäischen Raum nachgewiesen: So konnte etwa in gewissen Gesellschaften der erste Beischlaf *nach* der Geburt bestimmen, wer Vater des Kindes sein sollte, womit die gebärende Frau den Kinderwunsch eines beliebigen Mannes erfüllen oder ihr Kind einem kinderlosen Paar übergeben konnte. Alternativ wurden andernorts unfruchtbare Frauen Männern gleichgestellt, was ihnen erlaubte, eine Frau zu heiraten; wurde diese schwanger, galt sie als biologische Mutter, ihre Partnerin als Vater des Kindes. Mithilfe des Levirats konnte die Nachkommenschaft gesichert werden, indem der jüngere Bruder für den verstorbenen älteren Bruder Kinder mit dessen Witwe zeugte. Nicht alle Beispiele, die Lévi-Strauss bringt, vermögen aus feministischer Perspektive zu überzeugen. Aber sie zeigen, dass der Konflikt zwischen sozialer und genetischer Elternschaft hinter den sozialen Aspekt von Elternschaft zurücktritt, wenn das tradierte Konzept der heterosexuellen Zweielternschaft nicht bestimmend ist. Basieren solche Verhältnisse ausserdem auf einem gesellschaftlichen Konsens, sind sie für alle Beteiligten transparent: Auch die Kinder kennen die von allen anerkannten Regeln der Elternschaft. Entscheidend, so ein Fazit von Lévi-Strauss, ist allein, dass tragfähige und in sich selbst nicht widersprüchliche Familienstrukturen geschaffen werden.[508]

---

506 Vgl. Art. 2 und 3 National Conference/UPA (2002).

507 Vgl. die Kapitelüberschrift «Meine Mutter war eine spanische Eizelle». Beck/Beck-Gernsheim (2013) 195.

508 Vgl. Lévi-Strauss (2017/1) 83–88.

Alternative Formen von Elternschaft ohne medizinisch assistierte Reproduktion sind auch hier und heute grundsätzlich möglich. Sollen nicht nur medizintechnische, sondern durch gesellschaftlichen Konsens erreichte Lösungen möglich sein, müssen sie aber in einem weitaus stärkeren Mass diskutiert werden, und aus rechtlicher Perspektive gälte es, dafür überzeugende Konzepte zu entwickeln. Beschränkt sich der Gesetzgeber darauf, entweder am alten Konzept von Familie und Verwandtschaft festzuhalten oder die durch die Reproduktionsmedizin geschaffene Vielzahl in dieses Korsett zu zwingen, oder aber beide parallel nebeneinander und fallweise anzuwenden, werden neue Formen der Elternschaft, die auf gelebten Beziehungen von Individuen beruhen, verhindert oder fallweise durch entfremdende medizintechnische ersetzt.

Zu diesen Alternativen gehört zum einen die in jüngster Zeit vermehrt diskutierte Koelternschaft, bei der sich zwei Personen entscheiden, gemeinsam ein Kind grosszuziehen, ohne dass sie in einem besonderen Nähe- oder Liebesverhältnis zueinander stehen. Das Kind ist in diesem Fall nicht das Projekt einer Einzelperson, wie dies mit anonymer Samenspende oder Vertragsschwangerschaft der Fall ist, erfüllt sind vielmehr auch die aus lebensweltlicher Perspektive relevanten Kriterien der Elternschaft: Das Kind hat zwei ihm bekannte Elternteile, die in Kooperation die Verantwortung übernehmen.

Zum andern kann das Konzept der Zweielternschaft so modifiziert werden, dass drei oder vier Personen als eingetragene Eltern das Sorgerecht übernehmen. So könnten lesbische und schwule Paare, die gemeinsam Kinder haben und aufziehen, rechtlich abgesichert werden, und den Kindern würden bedeutsame verwandtschaftliche Beziehungen nicht vorenthalten.[509] Die Einführung der Mehrelternschaft und der Verzicht auf eine rigide Zweielternschaft würden der gegenwärtig bestehenden Tendenz, die am Reproduktionsprozess beteiligten Personen auszublenden, ein Hindernis in den Weg stellen und stattdessen die faktisch bestehenden Beziehungen zwischen Kindern und ihren heute möglichen fünf bis sechs Eltern abbilden. Auch könnten Familienbande, die durch die Gesellschaft und das Recht bislang eingefordert werden, durch die Reproduktionsmedizin nicht mehr einfach vertraglich ausser Kraft gesetzt werden. Noch ist nämlich offen, welche Auswirkungen es hat, wenn solche Beziehungsgeflechte verloren gehen, die auch einen intergenerationellen Zusammenhalt garantieren.

509 Vgl. Wiesemann (2015) 203.

5 Verdinglichung des Embryos und der weiblichen Reproduktionsfähigkeit

Wird in der Gegenwart nach dem rechtlichen oder moralischen Status des Embryos gefragt, um die (Un-)Zulässigkeit von Formen des Umgangs mit ihm in der Biomedizin bestimmen zu können, tauchen in den Debatten die gleichen drei Positionen wie früher auf: Der Embryo gilt als Sache beziehungsweise Rechtsobjekt, als Rechtssubjekt ab dem Zeitpunkt der Nidation oder aber erst nach einer gewissen Zeit. Trotz heftigen und langjährigen Debatten wurde in der Frage des Status des Embryos keine Klärung erreicht. Den bereits genannten Clemens von Alexandria hätte dies kaum erstaunt. Ab welchem Zeitpunkt dem Embryo ein moralischer oder rechtlicher Status zukommt, er als Mensch, Person oder Rechtssubjekt zu begreifen und zu behandeln ist, kann im Sinne von wahr oder falsch, nicht beantwortet werden.

In der Vergangenheit wie in der Gegenwart wurde und wird dem Embryo ein Rechtsstatus zu- oder abgesprochen, er kann Subjekt oder Objekt sein. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass er eine interessengeleitete Konstruktion war und ist. Mit dem Abtreibungsverbot verbanden sich im Verlauf der Zeit verschiedene Absichten: die Garantie der ausschliesslichen Verfügungsmacht des *pater familias* über die Reproduktion, die Beschränkung seiner Gewalt durch die Kirche oder bevölkerungspolitische Massnahmen des Staates. Meist wurde damit signalisiert, dass die Verweigerung der Reproduktion keine Privatangelegenheit sei, insbesondere aber nicht durch die Frau geltend gemacht werden könne. In der Gegenwart sind es die Reproduktionsmedizin und die biomedizinische Forschung, sekundiert von der Bioethik, die andere und neue Interessen an den Embryo herantragen und ihn häufig zu einem Rechtsobjekt machen. Subjektstatus wird ihm von dieser Seite aber dann zugestanden, wenn es etwa darum geht, ihn während der Schwangerschaft kurativ zu behandeln.

Nahezu zeitgleich mit dem Verschwinden des Begriffs der (Leibes-) Frucht aus der strafrechtlichen Abtreibungsregelung gegen Ende des 20. und zu Beginn des 21. Jahrhunderts tauchte der namentlich erwähnte «Embryo» oder «Fötus» in der biomedizinischen Gesetzgebung auf. Zugleich wurde der Begriff der Abtreibung durch den des Schwangerschaftsabbruchs ersetzt, womit auf den Entscheid der Frau und ihr Recht auf reproduktive Selbstbestimmung fokussiert wird. Zugestanden wird es ihr indessen nur in Grenzen, etwa innerhalb einer gewissen Frist oder im Sinne einer Ausnahme. Dass die Abtreibung in einem grundsätzlichen Sinn strafbar und systematisch bei den Tötungsdelikten eingereiht ist, verweist jedoch auf einen – zwar ungeklärten, aber impliziten – Rechtsstatus des Embryos, den es gemäss Gesetzgeber zu schützen gilt.

Mit der Menschenwürde gewährt auch die biomedizinische Gesetzgebung dem Embryo einen gewissen Schutz vor Missbräuchen. Die Differenzen zwischen diesem Normenkomplex und den sogenannten traditionellen

Rechtstexten – Verfassung, Privat- und Strafrecht – sind jedoch grundlegender Natur. So hat etwa im Rahmen der reproduktiven Selbstbestimmung die Frau das Recht, über Existenz oder Nichtexistenz des Embryos zu entscheiden, mit dem sie ungewollt schwanger ist. Im Unterschied dazu räumt ihr die biomedizinische Gesetzgebung der Schweiz eine weitergehende Verfügungsmacht über ihn ein: Sie kann ihn nicht nur als überzähligen oder abgetriebenen «verwerfen», also über die Nichtexistenz entscheiden, sondern ihn auch der Forschung oder Transplantationschirurgie zugänglich machen. Die Grenzen, die die Missbrauchsregelungen abstecken, sind weiter gefasst. Nicht selten ermöglichen sie, den Embryo zu einem Objekt zu machen, ihn zu verdinglichen, und orientieren sich an den neuen Möglichkeiten, in vitro auf ihn zuzugreifen, sowie an den neuen Verwendungs- und Verwertungsmöglichkeiten der Biomedizin.

Traditionelle Rechtstexte sind durch soziale Interaktion und Kommunikation geprägt und begreifen den Embryo als künftige Person oder künftigen Staatsbürger. In der biomedizinischen Gesetzgebung spiegelt sich dagegen die naturalistische Perspektive, da der Embryo mit der Biomedizin in die Sphäre des zweckrationalen Handelns eingetreten ist. Hier ist er ein naturalistisch verkürztes, von allen sozialen Bindungen losgelöstes Objekt, gleichsam ein «Tiermensch» im Sinne Kants. Kommt ihm die Würde wie in der Schweiz lediglich «anteilsmässig» zu, gleicht sich sein Rechtsstatus tatsächlich dem des Tiers an: Er oszilliert zwischen Rechtsobjekt und Rechtssubjekt und darf als Sache behandelt werden, wenn eine Missbrauchsregelung dies nicht verbietet.

Wie gezeigt, lässt sich ein «objektiver» Status des Embryos nicht ermitteln. Feststellen lässt sich jedoch im Bereich der biomedizinischen Gesetzgebung, dass sowohl der Embryo als auch die in den Reproduktionsprozess involvierten Personen an die naturalistische Perspektive und ihre zweckrationale Betrachtungsweise angepasst und tendenziell verdinglicht werden. Auf einige besonders problematische Punkte, die sich aus einer unkritischen Übernahme dieser Sichtweise ins Recht einschleichen, soll hier noch einmal hingewiesen werden.

Ein Kriterium für die Verdinglichung ist die Monetarisierung. Die Kommerzialisierungs- und Handelsverbote, die sich in nahezu allen biomedizinischen Gesetzestexten finden, zeugen davon, dass diese Gefahr den Legislativen bewusst war. Sie betreffen Keimzellen, imprägnierte Eizellen und überzählige Embryonen ebenso wie Teile von ihnen, Keimdrüsengewebe (Ovarien und Hoden), Organe, Gewebe und Zellen aus abgetriebenen oder tot geborenen Embryonen. Trotz den Verboten sind – international – zahlreiche Bereiche kommerzialisiert, etwa die Keimzellspende oder die Vertragsschwangerschaft, die in dem Mass, wie die menschliche Fortpflanzung durch die Reproduktionsmedizin in Einzelleistungen aufgespaltet wird, den Charakter von Quasidienstleistungen annehmen. Zugleich läuft die Forderung nach Unentgeltlichkeit, die auf Freiwilligkeit und Altruismus zielt sowie den Handel und die Gewinnerzielung zu verhindern sucht, mit zunehmendem Medizintouris-

mus ins Leere. Untergraben wird sie überdies durch eine Aufwandsentschädigung, die höher als effektiv veranschlagt wird, weil die Nachfrage grösser ist als das Angebot.

Mit Freiwilligkeit und Altruismus verbindet sich darüber hinaus eine weitere Problematik: Werden Individuen dazu aufgefordert, im Dienste der Menschheit zum medizinisch-wissenschaftlichen Fortschritt beizutragen oder die Not ungewollt Kinderloser zu lindern, müssen sie die naturalistische Perspektive übernehmen oder sich zumindest in sie einüben, indem sie lernen, von einem Interaktionszusammenhang in einen des zweckrationalen Handelns zu wechseln. Ein solches Einüben in die naturalistische Perspektive findet auch im Bereich der Stammzellforschung und der Transplantationschirurgie statt: Mit Zustimmung der Frau oder der Eltern wird der überzählige oder abgetriebene Embryo zu einer verwertbaren Sache; hier ist der verdinglichende Umgang mit dem Embryo in der Gesetzgebung offensichtlich.

Unverkennbar ist das zweckrationale Handeln in der biomedizinisch assistierten Reproduktion beim extrakorporal verfügbaren Embryo: Er ist zu einem Objekt geworden, das hergestellt und gehandelt, gespendet, selektiert oder manipuliert werden kann. Mit der In-vitro-Fertilisation wurde er zu einem Produkt, das aus den «Rohstoffen» Samen- und Eizellen herstellbar ist und der Erfüllung eines beliebigen Kinderwunsches dienen kann, weil es in der Petrischale beziehungs- und bindungslos ist. Verstärkt wird diese Form der Atomisierung mit der Konservierungsmöglichkeit: Keimzellen, imprägnierte Eizellen und Embryonen in minus 196 Grad Celsius kaltem flüssigem Stickstoff sind von sozialer Einbindung noch stärker losgelöst: Sie sind von den Individuen, von denen sie stammen, getrennt, vom Prozess, in dem sie zu Individuen werden können, durch einen bis auf weiteres fehlenden Verwendungszweck ferngehalten. Wie eine belgische Studie zeigte, sind selbst die potenziellen Eltern eines kryokonservierten Embryos nicht davor gefeit, an ihn wie an gefrorenes Fleisch zu denken, das aufgrund von Qualitätseinbussen ein Ablaufdatum hat.[510] Dergestalt scheinen Embryonen gleichsam zu herrenlosen Sachen zu werden, für die es andere als ursprünglich geplante Verwendungsmöglichkeiten geben kann und über die verfügt werden darf.

Im Reproduktionsprozess selbst werden Embryonen mithilfe diagnostischer Verfahren seit längerem medizinisch kontrolliert. Sie werden mit Qualitätskriterien konfrontiert, die sie bei Nichtgenügen zu austausch- und ersetzbaren Objekten machen. Einen Schritt weiter in die Richtung der Verdinglichung geht die Keimbahnintervention, mit der irreversibel ins Genom von Embryonen und deren Nachfahren eingegriffen wird. Insbesondere nicht medizinisch indizierte Eingriffe gemäss den Vorstellungen der Eltern, der

510 «[Hannah] compared the cryopreservation and storage of embryos with freezing meat in the food industry and mentioned 6 months as a maximum storage period.» Provoost/Pennings/De Sutter u. a. (2010) 708, 711. Ähnlich wird in diesem Kontext bisweilen der Charakter einer «Vorratshaltung» erwähnt. Vgl. Gutachten Bundesamt für Justiz (1995) 13, Botschaft Volksinitiative Schutz des Menschen (1996) 278, Deutsch/Spickhoff (2014) 727 N 110.

Gesellschaft oder der Intervenierenden, sogenannte *social enhancements,* verletzen jedoch grundlegende Persönlichkeitsrechte wie das Recht auf körperliche Selbstbestimmung und Integrität bereits vor der Geburt irreversibel und respektieren das spezifische Sosein des Embryos nicht. Der Schutz der Persönlichkeit müsste deshalb hier analog der Figur des *nasciturus* entschieden früher als mit der Geburt einsetzen.

Richtet die kinderwunscherfüllende Medizin ihren Blick einseitig nur auf diejenigen, die Eltern werden wollen, und auf deren spezifische Interessen, werden die genuinen Anliegen, Interessen und Rechte der gezeugten Kinder nicht selten missachtet, so etwa das Recht auf Kenntnis der Abstammung oder das eben genannte Recht auf eine unversehrte Körperlichkeit und Selbstbestimmung. Dadurch entsteht ein asymmetrisches intergenerationelles Verhältnis, das der früheren Generation eine Verfügungsmacht über die nachkommende einräumt und das Verständnis sowohl von Freiheit als auch von Moral der modernen Gesellschaft in einem grundsätzlichen Sinn erschüttert, weil nicht alle Individuen als Gleichberechtigte und Ebenbürtige beziehungsweise Freie und Gleiche behandelt werden. Wie sich das Verhältnis von wechselseitiger Fürsorge und Verantwortlichkeit zwischen den Generationen entwickelt, wenn traditionelle Verwandtschaftsverhältnisse obsolet werden, ist kaum abzuschätzen.

Die medizinisch assistierte Reproduktion unterwirft ausserdem Dritte, die an ihm beteiligt sind, einer naturalistischen Betrachtung. In der Praxis werden sie häufig und insbesondere dann ausgeblendet, wenn das geltende Recht ihre Inanspruchnahme untersagt, der Medizintourismus diese Möglichkeit jedoch eröffnet. Hier greift die Kontextlosigkeit und Verdinglichung des Embryos in vitro – im Sinn der tendenziellen Ausweitung zweckrationalen Handelns – auf jene Personen über, die anonym an seinem Entstehungsprozess beteiligt sind. In dem Mass, in dem die am Reproduktionsprozess beteiligten Personen unsichtbar gemacht werden, werden sie inexistent, entpersönlicht und damit verdinglicht. Dies ist etwa der Fall, wenn anonyme Keimzellen verwendet oder Frauen, die für Dritte ein Kind austragen, auf diese Funktion reduziert und danach «vergessen» werden.

Unabhängig davon, ob die Keimzellspende anonym ist oder nicht, findet eine Verdinglichung der Keimzellen spendenden Personen auch insofern statt, als allein ihre physische Beschaffenheit relevant, ihre Persönlichkeit hingegen bedeutungslos ist: Sie werden zu austauschbaren Individuen, zu Gattungswesen. Ausserdem spenden diejenigen, die ihre Keimzellen zur Verfügung stellen, zwar im Bewusstsein, dass damit Kinder gezeugt werden, gleichzeitig verlangt die medizinisch assistierte Reproduktion von ihnen aber, dass sie sämtliche lebensweltlichen Bezüge, die mit der Zeugung eines Kindes verbunden sind, ausblenden, womit sie sich von gesellschaftlich eingeforderten und eingeübten Verantwortlichkeiten entfremden (müssen). Beide Momente, die Austauschbarkeit und die verlangte Entfremdung von Gefühlen, sind im Übrigen auch für die Vertragsschwangerschaft kennzeichnend.

Neben der tendenziellen Verdinglichung sind weitere Punkte aus rechtlicher Perspektive problematisch: Mit der medizinisch assistierten Fortpflanzung stehen genetische, biologische und soziale Elternschaft, die im Zweielternkonzept verbunden waren, unvermittelt nebeneinander, und das Recht sieht sich mit grundverschiedenen Reproduktionssystemen konfrontiert, die nur schwer kompatibel sind. Verwandtschaft wird zu einer fallweisen Variable: Kinder *können* genetisch mit ihren Eltern verwandt sein bei Keimzellspende, sie *müssen* es zwingend sein, wenn die genetische Verwandtschaft im Rahmen einer Vertragsschwangerschaft über die Elternschaft entscheidet. Gleichzeitig wird die Schwangerschaft zum Kriterium für die Mutterschaft, wenn eine Frau mit Kinderwunsch ein Kind mit einer fremden Eizelle austrägt. Ob Verwandtschaftsverhältnisse bewusst hergestellt werden oder die Beteiligung Dritter verschleiert wird – das Mass der Verantwortung für genau diese Konstellation verändert sich; das bislang schicksalhafte Band zwischen Eltern und Kindern wird zu einem, das vonseiten der Eltern zu rechtfertigen ist.

Höchst problematisch ist überdies, dass die medizinisch assistierte Reproduktion die reproduktiven Fähigkeiten der Frau tendenziell denen des Mannes anpasst, womit der spezifisch weibliche Anteil an der gesellschaftlichen Reproduktion einmal mehr unterbewertet wird. Ist bei der Vertragsschwangerschaft und dem Versuch einer klaren rechtlichen Regelung der Elternschaft allein die Keimzellgabe von Bedeutung, wird die männliche Reproduktion zum Paradigma, der genuin weibliche Beitrag, die Schwangerschaft, hingegen bedeutungslos. Die Schwangerschaft ist nicht länger konstitutives Moment von Mutterschaft, sie wird delegierbar und kann monetarisiert werden. Irritierend ist auch die Gleichzeitigkeit von zwei Phänomenen: Einerseits ist die reproduktive Autonomie der Frau selbst heute kein selbstverständliches Recht; in verschiedenen Ländern häufen sich die Anzeichen für eine erneute Beschränkung oder gar Aufhebung des Rechts auf Abtreibung. Andererseits anerkennen einige dieser Länder, so etwa zahlreiche Staaten der USA, das Recht auf reproduktive Freiheit. Es erlaubt zwar nicht nur, aber auch Männern, sich unter Zuhilfenahme eines weiblichen Körpers fortzupflanzen. Im Kontext der Reproduktion werden weibliche Autonomie und männliche Freiheit mit unterschiedlichen Ellen gemessen.

Auffällig häufig bewegt sich die medizinisch assistierte Reproduktion im Bereich des *enhancement,* der wunscherfüllenden Medizin, für die es keine medizinische Indikation gibt, so etwa bei der Eizellspende für Dritte wie bei der für sich selbst, wenn im Rahmen des *social freezing* Eizellen für einen späteren Zeitpunkt entnommen und konserviert werden. Aber auch die In-vitro-Fertilisation oder die Methode der ICSI sind dem *enhancement* zuzurechnen, wenn der Grund für die Unfruchtbarkeit beim Mann und nicht bei der Frau liegt. Verschleiert wird dies durch die Behandlung des «Paars». Diese Art der Fremdnützigkeit, bei der nicht selten die Person, in deren Körper eingegriffen wird, nicht vom medizinischen Eingriff profitiert, sondern eine andere, scheint in der medizinisch assistierten Reproduktion immer wieder durch.

Übernimmt das Recht die naturalistische Sichtweise in der biomedizinischen Normierung, trägt es zur Objektivierung dieses Ansatzes bei. Der tendenziell verdinglichte Embryo und der weibliche Körper werden dadurch zu einer normativen Tatsache, die als Grundlage weiterer Normierungen zur stetigen Ausweitung des zweckrationalen Zugriffs auf sie führen kann. Exemplarisch sei auf die schrittweise gesetzlich verankerten Verwendungsmöglichkeiten von Embryonen in der Schweiz erinnert: Sollten überzählige Embryonen zunächst vernichtet werden, wurden sie wenig später der Stammzellforschung zugänglich gemacht, und diese Verfügungsmacht wurde im Rahmen der Transplantationschirurgie schliesslich auf die abgetriebenen Embryonen ausgedehnt. Verschärft wird diese Problematik durch die sogenannte Freiheit oder Selbstbestimmung, die in den biomedizinischen Gesetzen vermehrt angerufen wird: Sie erlauben oft eine Zustimmung zu (sich selbst) verdinglichenden und fremdnützigen Eingriffen.

Biotechnische Angebote sind attraktiv, weil sie Lösungen präsentieren. Sie drängen aber Alternativen, die eines gesellschaftlichen Diskurses bedürften, in den Hintergrund. So ermöglicht etwa *social freezing* Frauen, ihren Kinderwunsch auf später zu verschieben, da sie wie ihre männlichen Kollegen in die Berufswelt eingebunden sind oder die Zeit ihrer Ausbildung länger geworden ist. Verdrängt wird damit eine Diskussion, die auf einen gesellschaftlichen Wandel zielt: Weshalb sollen Frauen ihre reproduktive Phase den gesellschaftlichen Erfordernissen beziehungsweise der Arbeitswelt anpassen, die auf männliche Biografien zugeschnitten sind? Weshalb kann die Anpassung nicht in umgekehrter Richtung verlaufen? Dass die Behebung einer ungewollten Unfruchtbarkeit auch ohne biomedizinische Unterstützung möglich ist, hat bereits Lévi-Strauss in seinen ethnologischen Studien aufgezeigt. Ein auf Kommunikation und gesellschaftlicher Auseinandersetzung beruhender Schritt in diese Richtung wäre die Hinterfragung der heute rechtlich verankerten heterosexuellen Zweielternschaft. Das Festhalten daran marginalisiert zwangsläufig die im Rahmen der medizinisch assistierten Reproduktion beteiligten Dritten, deren Anteil als Nichtelternschaft definiert wird, und führt dazu, dass dem Kind Verwandtschaftsverhältnisse vorenthalten werden. Verhindert wird damit überdies, dass tatsächlich gelebte Verhältnisse rechtlich adäquat abgebildet werden können, wenn etwa lesbische und schwule Paare gemeinsam Kinder haben.

Im Rahmen der biomedizinischen Reproduktionsmedizin wird die restriktive Regelung oftmals primär als Verbotsrecht wahrgenommen: Medizintechnisch Mögliches ist «verboten», wie etwa die Eizellspende oder die Leihmutterschaft. Hingewiesen wird stattdessen – auch von Reproduktionsmedizinerinnen und -medizinern – auf die im nahen Ausland erlaubten Praktiken. Ob bewusst oder unbewusst wird so die für das Recht wesentliche und massgebliche Funktion des Schutzes nicht berücksichtigt. Diese bezieht sich im Rahmen der Reproduktionsmedizin auch und besonders auf die «angewünschten» Kinder und auf die involvierten Dritten, die durch den einseitigen

Blick auf die Wunscheltern nicht selten systematisch marginalisiert werden. Restriktive Normen sind vor diesem Hintergrund nicht nur Normen, die sich an überholten gesellschaftlichen Vorstellungen orientieren. Sie sind auch und vor allem Normen, die der naturalistischen Perspektive und dem zweckrationalen Zugriff auf den menschlichen Körper Grenzen setzen, indem sie sich einerseits an der lebensweltlichen Perspektive orientieren, andererseits diejenigen zu schützen suchen, deren Freiheit und Gleichheit durch Tendenzen der Verdinglichung gefährdet ist.

Für die Legislative stellt sich in einem grundsätzlichen Sinn die Frage, wie viel Raum sie dem zweckrationalen, naturalisierenden biomedizinischen Handeln in der normativen Regelung der menschlichen Fortpflanzung und im Umgang mit dem Embryo in Forschung und Transplantationschirurgie einräumen muss oder will, wie sehr die Biomedizin an diesem Punkt Leitdisziplin sein soll. Ob eine weitere Anpassung an die einem Automatismus gleichende Ausbreitung des zweckrationalen Handelns in der angewandten Forschung an Embryonen und in der Reproduktionsmedizin wünschenswert ist, bedarf deshalb einer anhaltenden, grundlegenden und transparenten gesellschaftlichen Diskussion. Dabei geht es nicht um die Frage, was der Embryo *ist,* sondern darum, als was er betrachtet werden *soll.* Es geht nicht nur um die Frage, welche reproduktionsmedizinischen Möglichkeiten erlaubt oder verboten werden sollen, sondern auch um den Schutz einzelner Menschen, die in den Reproduktionsprozess involviert sind und verdinglicht werden. Grundlegend aber geht es um Entscheidungen, die die menschliche Gemeinschaft und ihr soziales Interagieren als Ganzes betreffen und die dort, «wo der Kinderwunsch so drängend und verzehrend ist», dazu führen, dass sich «Gleichgültigkeit» und «organisierte Unverantwortlichkeit» einschleichen und ein «Niemandsland der Verantwortung» entsteht.[511]

511 Beck (2017) 52 f.

Teil II

Der Zugriff auf den toten menschlichen Körper

Die im 20. Jahrhundert entstandenen biomedizinischen Regelungen, die den toten menschlichen Körper betreffen, normieren die Organ- und Gewebetransplantation. Sie legen die Modalitäten fest, die für die Entnahme aus einem menschlichen Körper, die sogenannte Explantation, und für das Einfügen in einen anderen menschlichen Körper, die sogenannte Implantation, gelten. Von Xenotransplantation wird gesprochen, wenn tierische Organe auf Menschen übertragen werden. Transplantationen wurden seit dem 18. Jahrhundert durchgeführt, ohne dass sich dies freilich in Gesetzen niedergeschlagen hätte. Rechtshistorisch untersuchen lassen sich die entscheidenden mit der Transplantationschirurgie verbundenen Fragen und Problematiken gleichwohl, denn die Rechtsnatur der Leiche, der Todeszeitpunkt oder die Kriterien des Todes und der Verfügungsmacht über den Leichnam sind in verschiedenen Zusammenhängen bedeutsam.

Die ältesten Normen im europäischen Kulturraum, die den Leichnam betreffen, zeugen vom Gegenteil eines Verfügenkönnens: Seit der Antike entzogen Bestattungsriten die Toten einem Zugriff mit der Absicht, ihnen Achtung und Respekt in Form der Totenruhe oder des Totenfriedens zu gewähren.[1] Dies lässt sich für die griechische und römische Antike ebenso nachweisen wie für das Mittelalter und die Neuzeit und manifestiert sich in einer Bestattungskultur, die jede Form von Leichenschändung oder Verstümmelung Toter untersagte und eine «Sorge» der Lebenden für die Toten zum Ausdruck brachte.[2] Die entsprechenden Gebote formulieren eine generelle Nichtverfügbarkeit, ein Tabu, gegenüber toten Menschen und haben sich bis heute nahezu unverändert in den Strafgesetzbüchern erhalten; auf sie wird deshalb nur am Rand eingegangen.[3]

Weiteren Aufschluss darüber, wie mit dem toten menschlichen Körper umgegangen wurde, geben die Normen zur Leichenschau. Zu unterscheiden sind in diesem Zusammenhang die äussere und die innere Leichenschau. Erstere lässt den Körper intakt; aus dieser ursprünglich von einem Gericht ange-

1 Während die Totenruhe (Deutschland) eher an Stille und einen Ruheplatz erinnert, steht der Begriff des Totenfriedens (Schweiz) für einen Immunitätsbezirk, für ein geschütztes und umzäuntes Gebiet, für Friede, der auf Schutz und Schonung verweist; vgl. Etymologisches Wörterbuch (1997) 1145 f., 375 f.

2 Vgl. Gehring (2010) 13, wo sie auf prähistorische Zeugnisse verweist. Der Begriff der Bestattung wird im Folgenden für alle Formen eines tabuisierenden Umgangs mit toten menschlichen Körpern verwendet: das Vergraben (Beerdigung, Begräbnis, Begraben), das Verbrennen, die Beisetzung einer Urne oder andere rituelle Umgangsformen.

3 Vgl. für Deutschland § 168 Abs. 1: Störung der Totenruhe; für die Schweiz Art. 262 Abs. 2 StGB: Störung des Totenfriedens.

ordneten, forensischen Leichenschau entwickelte sich aufgrund der Angst vor dem Scheintod in der Neuzeit die allgemeine Leichenschau oder Legalinspektion, bei der ein Arzt, heute auch eine Ärztin, den Tod dokumentiert. Die innere Leichenschau dagegen verletzt die körperliche Integrität und ist eng mit der Entwicklung der medizinischen Wissenschaft verbunden: Die Wiederentdeckung antiker medizinischer Schriften weckte das Interesse an anatomischen Kenntnissen, die schliesslich zu einem elementaren Bestandteil der Ausbildung an den neu gegründeten Universitäten wurden.

Die Öffnung oder Zergliederung von Leichnamen widersprach jedoch der Tabuisierung, dem Gebot des Totenfriedens, für das es im christlichen Abendland nur eine Ausnahme gab: Die Körper der Märtyrer durften als Reliquien über das christianisierte Europa verteilt werden. Ein frühes Verbot der Zergliederung nicht heiliger Körper findet sich in einer päpstlichen Bulle von 1299, die allerdings bis heute kontrovers ausgelegt und hier ausführlicher dargestellt wird.

Nachdem die Verfügungsmacht über den toten Körper von der päpstlichen an die weltliche Obrigkeit übergegangen und nahezu zeitgleich die Anatomie zu einem Lehrfach an den Universitäten geworden war, erteilten in Deutschland die Landesherren einzelne Privilegien, mit denen Hingerichtete im Sinne einer Strafschärfung an die Anatomie überwiesen wurden.

Aufgrund der Intensivierung der anatomischen Forschung veränderte sich indessen der Umgang mit toten Körpern grundlegend, sodass menschliche Leichen zunehmend zu einer Mangelware wurden. Auf Betreiben der Anatomen und gegen den Willen und den Widerstand Betroffener wurde deshalb der Kreis der Personen, deren tote Körper seziert werden durften, stetig ausgeweitet auf arme, randständige, nicht der gesellschaftlichen Norm entsprechende Menschen.[4] Im 19. Jahrhundert nahm der Leichenverbrauch weiter zu; seziert wurden nun in der Regel alle in einer Klinik Verstorbenen. Die rechtliche Grundlage dafür bildeten Verwaltungsverordnungen.

Diese Praxis wurde beibehalten, obwohl sie und die damit verbundene Versachlichung von Leichnamen im Übergang zum 20. Jahrhundert zunehmend von juristischer Seite kritisiert wurde. Gesetzliche Grundlagen für die Sektion fehlten bis weit ins 20. Jahrhundert. Etwas anders als in Deutschland sah die Entwicklung in England und in der Schweiz aus, weshalb darauf gesondert eingegangen wird. Abschliessend werden die Praxis und die Normierung der anatomischen und pathologischen Sektion in der Gegenwart dargestellt.

4 Zur Diskriminierung, die in den USA mit den Sektionen verbunden war, vgl. Humphrey (1973).

Leichenschau, Obduktion und das anatomische Interesse

1 Die äussere Leichenschau

Die heute nahezu überall obligatorische äussere Leichenschau, Pflichtleichenschau oder Legalinspektion ist in den meisten westlichen Ländern normiert und wird regelmässig durchgeführt. Sie besteht in einer äusserlichen Untersuchung einer Leiche durch Ärztinnen oder Ärzte, die den Tod dokumentieren, den Todeszeitpunkt und die Todesart notieren sowie, falls bekannt, die Todesursache festhalten.[5] Was heute selbstverständlich scheint, ist historisch gesehen ziemlich neu. Die allgemeine Leichenschau entwickelte sich nur langsam aus der forensischen beziehungsweise gerichtlichen Leichenschau, die bei Verdacht auf einen nicht natürlichen Tod angeordnet wurde. In allen anderen Fällen waren die Kirche beziehungsweise deren Vertreter für die Todesfeststellung zuständig. Erst die grosse Debatte um den Scheintod im 18. Jahrhundert und die dadurch in breiten Bevölkerungskreisen ausgelöste Angst, lebendig begraben zu werden, führte zur Medikalisierung des Todes, besiegelte die Zuständigkeit der Mediziner in dieser Frage und löste von staatlicher Seite die Forderung einer allgemeinen ärztlichen äusseren Leichenschau aus. Letztere konnte indessen insbesondere in ländlichen Gebieten aufgrund einer unzureichenden medizinischen Versorgung oft nicht eingelöst werden.

1.1 Die Besichtigung der Leiche durch Sachverständige

Die vermutlich älteste rechtliche Regelung, die im Falle eines Totschlages oder Mordes eine Untersuchung des Toten durch medizinische Sachverständige anordnete, findet sich im Kirchenrecht:[6] Eine 1209 von Papst Innozenz III. promulgierte Dekretale ordnete an, eine äussere Leichenschau sei dann durchzuführen, wenn bei mehrfacher Täterschaft nur ein medizinisches Gutachten klären könne, wer die tödliche Verletzung zugefügt habe und schuldig sei.[7] Am Ende des 13. Jahrhunderts ist die Anordnung einer äusseren Leichenschau auch im weltlichen Bereich nachgewiesen: 1295 beauftragte der Stadtvogt von Bologna zwei Ärzte damit, einen Toten zu exhumieren; ihre Untersuchung bestätigte aufgrund der Verletzungen den Mordverdacht.[8] Frühe Berichte

5 Vgl. §§ 4–6 Bestattungsverordnung Kanton Zürich (2015), § 3 Abs. 1 Gesetz über das Leichenwesen (Bremen) (2011).

6 Vgl. zum folgenden Abschnitt O'Neill (1976) 430 f.

7 Dekretale Abbati sanctae trinitatis de maloleone. Irregularem esse qui atium lethaliter percussit, LIX.

8 Toselli 3 (1870) 42 f.

gerichtlicher Leichenschauen bei gewaltsamen Todesfällen finden sich überdies in Frankreich und im *Sachsenspiegel,* der unter dem Titel «Wann man einen Ermordeten ohne des Richters Erlaubnis begraben und nicht begraben darf» untersagte, eine Leiche zu begraben, wenn ein Klageverfahren wegen Totschlags hängig war, weil der Leichnam im Akkusationsprozess als *corpus delicti* diente.[9]

Seit dem 15. Jahrhundert wurde die äussere Leichenschau vermehrt in Stadtrechten nördlich der Alpen erwähnt. Im Unterschied zu den italienischen Quellen, die explizit *medici* als Sachverständige nennen, kamen hier neben den Barbieren, Badern oder Wundärzten der Schultheiss oder die Schöffen infrage, weil qualifiziertes medizinisches Personal oftmals fehlte.[10] Die 1532 erlassene *Peinliche Gerichtsordnung* Karls V. ordnete in Art. 149 die gerichtliche Leichenschau unter Beizug von wundärztlichen Sachverständigen an, sofern die Umstände dies zuliessen: «der Richter sampt zweyen schöffen dem gerichtschreiber vnd eynem oder mer wundtärtzen (so man die gehaben vnd solchs geschehenn kan)». Verschiedene Autoren des 18. Jahrhunderts deuteten diese Norm als historischen Beleg für frühe gerichtliche Sektionen, doch wurden die Sachverständigen nur beauftragt, den toten Körper «mit fleiss [zu] besichtigen, vnd alle seine empfangene wunden, schleg, vnd würff […] mit fleiss mercken vnd verzeychnen [zu] lassen».[11] Die Wunden wurden nach «Lage, Breite und Tiefe» vermessen und «mit den Schwertklingen der Totschläger» verglichen.[12] Im Verlauf des 16. Jahrhunderts und gestützt auf die *Carolina* setzte sich die wund- oder leibärztliche Leichenschau bei Mord und Totschlag im Recht durch, doch waren die Wundärzte gemäss der damaligen Prozessordnung lediglich Zeugen neben anderen.[13]

Gleichzeitig erhielt sich ein aus heutiger Sicht irrationales Verfahren der gerichtlichen Leichenschau, die Bahrprobe beziehungsweise das «Blutungsrecht» *(ius cruentationis)*.[14] Sie wurde nicht zur Feststellung der Todesursache durchgeführt, sondern um Täter zu überführen oder unschuldig Angeklagte zu entlasten. Je nach Rechtsquelle musste der Beschuldigte entweder um die Leiche gehen oder seine Hand auf ihre Wunde(n) legen und seine Unschuld beschwören. Brachen die Wunden der toten Person dabei wieder auf und bluteten oder veränderten sie sich, galt die Schuld als erwiesen. In literarischen Texten tauchte die Bahrprobe seit dem 12. Jahrhundert auf *(Nibelungenlied),* in normativen Texten ist sie seit dem 14. Jahrhundert nachweisbar, wobei das

9 Vgl. Wolff (1938) 276, Baader (1980) 567; Sachsenspiegel (2006) 236, 90.2.

10 Vgl. Wolff (1938) 266–268, der auf das *Brückengericht* (1447) oder die *Stadtgerichtsordnung* (1526, § 49) der Stadt Würzburg verweist; Baader (1980) 567. Dies galt offenbar selbst dann, wenn, wie etwa im Stadtrecht von Hamburg (1497), ausdrücklich gefordert wurde, «bei tödlichen Verwundungen» seien Ärzte beizuziehen, wie Wolff (1938) 272 ausführt.

11 Art. 149. Laut Wolff (1938) 282 findet sich «in der ganzen Carolina nirgends ein Wort von Leichenöffnung».

12 Vgl. Wolff (1938) 277.

13 Vgl. Wolff (1938) 268–270, 282 f.

14 Vgl. hierzu und zum Folgenden Holzhauer (1980) 1350, Ogris 1 (2008) 408 f.

Freisinger Rechtsbuch von 1328 als erste Rechtsquelle gilt, in der die Bahrprobe in Art. 273 ausführlich beschrieben wird.[15] Die Bahrprobe ging von einem in gewisser Weise «lebenden Leichnam» oder einem Empfindungsvermögen der Leiche aus.[16] Schon im 14. Jahrhundert war sie allerdings umstritten und wurde als Gottesurteil auch verboten. Bis ins 19. Jahrhundert ist der «Glaube» an sie jedoch belegbar.[17]

1.2 Die Angst vor dem Scheintod und die Anfänge der allgemeinen Leichenschau

Seit der Antike galten das Aussetzen des Herzschlags oder des Atems als Zeichen des Todes.[18] Wie wenig gewiss diese Todeskriterien waren, hatte der römische Gelehrte Plinius bereits im 1. Jahrhundert n. Chr. im Zusammenhang mit dem Scheintod ausgeführt: «Dies ist das Schicksal der Sterblichen […], dass man beim Menschen nicht einmal dem Tode trauen darf.»[19] Der persische Arzt und Universalgelehrte Avicenna hatte deshalb gefordert, Tote dürften nicht vor Ablauf von 72 Stunden beerdigt werden.[20] In der Praxis der folgenden Jahrhunderte wurde wohl kaum je eine so lange Frist eingehalten. Die Verordnungen des 18. Jahrhunderts verlangten in der Regel lediglich eine Wartefrist von 48 Stunden. Die nicht seltenen testamentarischen Anordnungen aus der Zeit sahen oft gar nur eine Zeitspanne von 24 Stunden zwischen Ableben und Bestattung vor.[21]

Den Auftakt für die im 18. Jahrhundert aufkeimende Angst vor dem Lebendig-begraben-Werden machte die 1740 vom dänisch-französischen Anatomen und Arzt Jacob Benignus Winsløw publizierte Schrift *An mortis incertae signa minus incerta a chirugicis, quam ab aliis experimentis.* Der erste Satz des Paragrafen 1 lautete: «Der Tod ist gewiss; und er ist es auch nicht. Er ist gewiss, weil er unvermeidlich ist; er ist es nicht, weil es zuweilen ungewiss ist, dass ein Mensch gestorben sey.» Winsløw, der nach eigenem Bekunden in seiner Jugend zweimal der Gefahr ausgesetzt gewesen war, lebendigen Leibes begraben zu werden, bat am Schluss seines Werks «inständigst» darum, man möge alle von ihm erwähnten und weitere Methoden zur effektiven Todesfeststellung an seinem Leichnam anwenden.[22] Seine Kernaussage war jedoch, dass einzig die Verwesung erlaube, zuverlässig zwischen Tod und Leben zu unterscheiden.[23] Die Schrift traf einen Nerv der Zeit und war äusserst populär, wie

15 Vgl. Ogris 1 (2008) 408 f.
16 Vgl. Ariès (1984) 455.
17 Holzhauer (1980) 1350.
18 Vgl. Hügli (1998) 1245, Schramme (2002) 85.
19 Plinius (1975) 174, Buch VII, LIII.
20 Vgl. Schäfer (2001) 104.
21 Vgl. Ariès (1984) 462 f., Tourdes (1875) 582 f., der Zahlen für verschiedene Länder bringt.
22 Vgl. Winsløw (1754) 324 f., 332.
23 Vgl. Hügli (1998) 1246, Kessel (2001) 136.

die zahlreichen Übersetzungen mit teilweise umfangreichen Kommentaren und Ergänzungen belegen.[24]

1765 differenzierte die *Encyclopédie* im Zusammenhang mit dem Scheintod zwischen «mort imparfaite» und «mort absolue», um die Prozesshaftigkeit des Todes und die damit verbundene Ungewissheit der Todeszeichen («incertitude des signes de la mort») erklären zu können.[25] Johann Peter Frank widmete dem Scheintod 1788 in seinem *System einer vollständigen medizinischen Polizey* fast 400 Seiten.[26] Aufgrund der «nahen Verwandtschaft zwischen Leben und Tod» forderte er, die «medizinische Polizey» müsse den nur «nach und nach» eintretenden, aber definitiven Tod feststellen.[27] Unmissverständlich formulierte rund hundert Jahre später auch der französische Rechtsmediziner Gabriel Alexandre Tourdes in seinem *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales,* das Urteil eines Arztes sei die beste Garantie gegen die Gefahr, lebendig begraben zu werden, selbst wenn den Medizinern Fehler unterlaufen könnten.[28]

Deutlich wird damit, worum es der Ärzteschaft beim Thema Scheintod auch ging: Das Schüren der Angst vor dem Lebendig-begraben-Werden in der Bevölkerung diente dazu, die bislang für die Todesfeststellung zuständigen Kleriker und Laien zu desavouieren und die entsprechende Kompetenz den Ärzten zuzuschreiben.[29] Nachdem sich die Medizin langsam, aber stetig zu einer an den Universitäten gelehrten naturwissenschaftlichen Disziplin entwickelt und mit der Institutionalisierung der «medizinischen Polizey» zunehmend professionalisiert hatte, kam es so zu einer Medikalisierung des Todes, die durch die Angst vor dem Scheintod und dem Lebendig-begraben-Werden begünstigt wurde. Noch im 19. Jahrhundert war der Scheintod ein äusserst populäres Thema, für das verschiedene Preisschreiben ausgerichtet wurden und das zahlreiche politische Debatten bestimmte.[30]

---

24 Vgl. etwa Jacques Benigne-Winflows (Übersetzer und Kommentator: Jacques-Jean Bruhier) *Dissertation sur l'incertitude des signes de la mort, et l'abus des enterremens & embaumemens précipités* von 1742 oder die deutsche Übersetzung Johann Gottfried Jahnke, *Abhandlung von der Ungewissheit der Kennzeichen des Todes, und dem Misbrauche, der mit den übereilten Beerdingungen und Einbalsamirungen vorgeht,* von 1754. Vgl. Rüve (2008) 100 f. Vgl. auch Hufeland (1791, 1808).

25 «Mort». In: Encyclopédie 10 (1765) 719.

26 Vgl. Frank 4 (1788) 673–749, 5 (1813) 3–319.

27 Frank 4 (1788) 673 f.

28 Vgl. Tourdes (1875) 605.

29 Vgl. Ariès (1984) 506, der schreibt, den Klerikern sei «mangelnde Vorsicht» und «Nachlässigkeit» vorgeworfen worden.

30 Vgl. Tourdes (1875) 603–605. Literarisch setzte sich Edgar Allan Poe mit der Angst vor dem Lebendig-begraben-Werden auseinander. Vgl. etwa die Schrift *The Philosophy of Composition* (1846, Die Methode der Komposition) oder die Erzählungen *The Fall of the House of Usher* (1839, Der Untergang des Hauses Usher) und *The Premature Burial* (1844, Das vorzeitige Begräbnis); vgl. Haffner (1996) 77–93.

1.3 Die Normierung der äusseren Leichenschau seit dem 18. Jahrhundert

Einen ersten rechtlichen Niederschlag fand die Scheintoddebatte in den frühen Regelungen der allgemeinen Leichenschau.[31] Staatliche Erlasse, die dazu beitragen sollten, Scheintote als solche zu erkennen und die Bevölkerung über Erste-Hilfe-Massnahmen aufzuklären, wurden auch von der Kanzel verlesen. Diese Massnahmen wurden nicht nur zur christlichen Pflicht erklärt, sondern ihre Unterlassung als «Lieblosigkeit», «Herzens-Härtigkeit» oder «Unmenschlichkeit» bezeichnet und mit Zuchthausstrafe belegt.[32] Um die Beerdigung Scheintoter zu verhindern, wurde ausserdem nahezu überall die Einhaltung einer Minimalfrist zwischen Todeseintritt und Beisetzung von 48 Stunden eingeführt.[33] So betonten die Gesetze und Verordnungen im Grossherzogtum Baden von 1826 und 1833, das Nichteinhalten der Frist sei nur in absoluten Ausnahmesituationen zulässig, etwa wenn der Körper zu schnell verwese und damit das untrügliche Todeszeichen gegeben sei.[34] Der Kanton Zürich dehnte 1847 die Frist auf 72 Stunden aus.[35] Zweck der Regelungen war es, die «Fäulnissymptome» tatsächlich feststellen zu können, wozu Totenflecken, das Absterben aller Organe, die Leichenstarre, das gebrochene Auge oder das Fehlen von Puls, Atem und Reflexen gehörten.[36] Um der Angst vor dem Scheintod zu begegnen, wurden im frühen 19. Jahrhundert an verschiedenen Orten öffentliche Leichenhallen eingerichtet, Scheintodrettungsapparate entwickelt und Sicherheitssärge entworfen, bei denen durch eine Bewegung im Sarg eine Glocke ausgelöst wurde.[37]

Insbesondere in ländlichen Gebieten waren jedoch kaum ausreichend Ärzte vorhanden, sodass oftmals «Leichenfrauen» oder von der öffentlichen Hand besoldete Leichenschauer verpflichtet wurden; für sie wurden sogenannte Katechismen oder Instruktionen erlassen.[38] Bisweilen war gar der Totengräber zuständig, so etwa im *Allgemeinen Preussischen Landrecht.* Er musste anwesend sein, wenn die Leiche in den Sarg gelegt wurde, der keinesfalls zugeschlagen werden durfte, solange «noch im Geringsten zweifelhaft» war, «ob die angebliche Leiche wirklich todt» sei.[39] In Frankreich beklagte noch 1875 Tourdes den Mangel an medizinisch ausgebildetem Personal, der

31 Etwa in Wien (1754) und Bayern (1766); vgl. Groß (2002) 27, 30, Madea (2006/1) 5, Dettmeyer (2012) 6.

32 General-Rescript, die Rettung verunglückter Menschen betreffend (1. 3. 1777). In: Reyscher (1843) 929–936.

33 Vgl. die «Liste der wichtigsten amtlichen Schriften zum Themenbereich ‹Scheintod und Leichenschau›» in Württemberg für den Zeitraum von 1780 bis 1921 bei Groß (2002) 30.

34 Vgl. Eiseneck (1838) 412, 422.

35 Vgl. § 1 der Verordnung des Regierungsrathes betreffend die Leichenschau und die Beerdigung der Leichen von 1847, Hügli (1998) 1247.

36 Vgl. Kessel (2001) 149, Ridder (2010) 49.

37 Vgl. Madea/Dettmeyer (2006/2) 75.

38 Madea (2006/1) 5, vgl. Groß (2002) 29–31.

39 Vgl. Allgemeines Preussisches Landrecht, Teil II, Tit. 11, §§ 474–494.

dazu führte, dass die entsprechenden rechtlichen Vorschriften nur in den grossen Städten umgesetzt werden konnten.[40] Allerdings hielt sich die Leichenschau durch Laien oder nicht medizinische Sachverständige auch aus einem anderen Grund, wie der Arzt Jean-Baptiste Montfalcon 1818 ausführte: Selbst wenn Mediziner in Frankreich gerufen würden, um den Tod festzustellen, gelte nach wie vor, dass ein Arzt es vermeide, sich bei einem Kranken, den er nicht heilen könne oder konnte, nach dessen letztem Atemzug einzufinden.[41]

Anders sah es in der Schweiz aus: Aufgrund der Kleinräumigkeit hatte sich hier relativ früh «eine flächendeckende medizinische Versorgung von Stadt und Land durch Vertreter der Schulmedizin» etabliert.[42] Das Gesundheitswesen, das im Ancien Régime durch die Stadtstaaten und verschiedene Körperschaften geregelt worden war,[43] wurde mit der Mediation (1803) zu einer staatlichen Aufgabe erklärt und blieb dies auch nach der Restauration von 1815. Der 1848 gegründete Bundesstaat beliess die Regelung der «medizinischen Polizey» zwar bei den Kantonen, die entsprechende Gesundheitsgesetze erliessen, doch schrieb der Bund schon 1874 die Führung eines Totenregisters durch Zivilstandsbeamte vor und verlangte, die Todesursache müsse «wenn immer möglich ärztlich bezeugt» werden.[44] Im Kanton Zürich galt dies seit 1847, wo § 3 der *Verordnung […] betreffend die Leichenschau* vorschrieb, eine Leiche dürfe nur bestattet werden, wenn «eine ärztliche Bescheinigung des wirklich erfolgten Todes beim Pfarramte eingelegt worden sei». Hatte der behandelnde Arzt keine Todesbescheinigung vorgelegt, musste der Pfarrer im Sinne einer *ultima ratio* den Armenarzt der betreffenden Gemeinde gegen Entgelt auffordern, sie auszustellen. Eine Ausnahme galt nur bei tot geborenen Kindern, für die eine im Kanton «patentierte» Hebamme, die «dem Geburtsakt wirklich beigewohnt» hatte, eine Todesbescheinigung ausstellen durfte.[45] Seit 1876, noch vor der Gründung des Eidgenössischen Gesundheitsamts, des heutigen Bundesamts für Gesundheit, wurde eine eidgenössische Gesundheitsstatistik geführt, die Todesursachen und Krankheitshäufigkeiten festhielt.[46] Bis heute aber ist die allgemeine äussere Leichenschau kantonal geregelt.[47]

In Deutschland forderte nach der Gründung des Deutschen Reichs (1871) ein Gesetzesentwurf des Reichskanzleramts von 1874 die Pflichtleichenschau für sämtliche Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnerinnen und Einwoh-

---

40 Vgl. Tourdes (1875) 586.
41 Vgl. Monfalcon (1818) 174.
42 Brändli (2012) o. S.
43 Vgl. hierzu und zum Folgenden Brändli (1990) 62–73.
44 Art. 22 lit. d Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe von 1874; vgl. ebd. Art. 2, 4, 20–24, Steinbrecher (2015) o. S.
45 Vgl. § 5 Verordnung des Regierungsrathes betreffend die Leichenschau von 1847.
46 Vgl. Steinbrecher (2015) o. S. In Deutschland finden sich erste Todesursachenstatistiken seit 1877, allerdings wurden «nur Städte mit mehr als 15 000 Einwohnern» erfasst. Seit 1905 existiert ein nationales Verzeichnis der Todesursachen. Vgl. Schelhase (2006) 172.
47 Zur Rechtslage in der Schweiz vgl. Zollinger (2006) 59–63, Bär/Keller-Sutter (2007) 767–773.

nern.[48] Obgleich von ärztlichen Organisationen und vom Verband Deutscher Lebensversicherungsgesellschaften unterstützt, waren die parlamentarischen Verhandlungen von 1875 ergebnislos. Die Kompetenz zur Gesetzgebung bei der Leichenschau, die dem Schutz Scheintoter diente, blieb deshalb bei den Länderregierungen. Noch 1871 kannte Preussen keine einheitliche Regelung, die die Pflichtleichenschau durch Laien oder Ärzte vorschrieb.[49] Eine Resolution des Deutschen Ärztetages forderte 1900 erneut die gesetzliche Einführung der obligatorischen Leichenschau. Ein entsprechender Beschluss scheiterte an den preussischen Abgeordneten, die die damit verbundenen Kosten als zu hoch erachteten und überzeugt waren, dass nach wie vor zu wenig Ärzte oder anderes geeignetes Personal vorhanden war.[50]

Im frühen 20. Jahrhundert war zwar «das Verständnis für die Bedeutung der pflichtmässigen Leichenschau in Zunahme begriffen», eine einheitliche Regelung fehlte jedoch ebenso wie ein Reichsgesetz, weshalb sie bundesstaatlich und heterogen geregelt war. Immer noch waren als Sachverständige neben Ärzten «Heilgehilfen, Heildiener, Bader, vormalige Sanitätssoldaten und Lazarettgehilfen, endlich in Ermangelung von solchen sonst qualifizierte Laien» oder Frauen, sogenannte Leichen- oder Totenfrauen, tätig.[51] Entsprechend formulierte ein Ministerialerlass von 1901 für Preussen, die Leichenschau solle überall dort eingeführt werden, «wo sie nach den gesamten örtlichen Verhältnissen durchführbar» sei.[52] Übersichtlicher wurde die Lage in Preussen erst mit der *Polizeiverordnung über das Leichenwesen* von 1933.[53] Seit 1945 wurde die Leichenschau in Deutschland sukzessive auf niedergelassene Ärzte übertragen, seit 1977 kannten die Landesgesetze der Bundesrepublik eine obligatorische ärztliche Leichenschau; 1979 führte die DDR eine *Anordnung über die ärztliche Leichenschau* ein.[54]

Früher, schon 1934, war in Deutschland die äussere Leichenschau im Rahmen der Feuerbestattungsleichenschau, auch Krematoriumsleichenschau genannt, normiert worden.[55] Die Kirche verbot zwar noch 1888, Leichname zu kremieren, die ersten Krematorien waren jedoch schon vorher gebaut worden: in Mailand 1876, in Gotha 1878.[56] Gegen die Kremation wurden religiöse und

48 Vgl. Groß (2002) 37, Madea (2006/1) 3.
49 Vgl. Groß (2002) 27, 37.
50 Vgl. Madea (2006/1) 3 f.
51 «Leichenschau». In: Meyers Grosses Konversationslexikon 12 (1908) 361. Obligatorisch war die Leichenschau in Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Meiningen, Coburg-Gotha, Bremen, Hamburg. Ebd.
52 Madea (2006/1) 4, Patschek (1938).
53 Vgl. Petersen (1935) 9, Madea (2006/1) 5.
54 Vgl. Tag (2005) 1087, Dettmeyer (2012) 6. Zur Rechtslage allgemein vgl. Madea/Dettmeyer (2006/1) 19–45, Madea (2006/2) 204–324.
55 Die Regelung von 1934 ist zum Teil bis heute gültig, wurde aber mehrheitlich durch landesgesetzliche Normen ersetzt. Vgl. Madea/Dettmeyer (2006/3) 142.
56 Vgl. «De la crémation». In: Dictionnaire de droit canonique 3 (1901) 505 f., Madea/Dettmeyer (2006/3) 142. Das erste Krematorium in der Schweiz wurde 1889 auf dem Zürcher Friedhof Sihlfeld in Betrieb genommen.

kriminalistische Einwände vorgebracht.[57] Gleichzeitig mit der Zulassung von Krematorien erliess Preussen ein erstes Feuerbestattungsgesetz, das eine amtsärztliche Leichenschau vor der Kremation anordnete.

1.4 Das Desinteresse an der Todesfeststellung

Die äussere Leichenschau diente zunächst der Aufdeckung gewaltsamer Todesarten oder medizinischer Fahrlässigkeiten. Später sollte sie die Bestattung Scheintoter verhindern und bildete die Grundlage für das Führen von Sterbelisten oder -statistiken. Vielerorts und während langer Zeit war es jedoch schwierig, eine bestehende rechtliche Norm, die die allgemeine Todesfeststellung forderte, in die Praxis umzusetzen. Ein Wandel lässt sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts feststellen: Einerseits erhob die Medizin noch stärker als im 18. Jahrhundert einen Anspruch auf Deutungs- und Definitionsmacht in sämtlichen Fragen, die das menschliche Leben, die Gesundheit und den Tod betrafen. Andererseits korrelierte dieser Anspruch mit dem Interesse an einer Disziplinierung der Bürgerinnen und Bürger, das die Staaten seit dem 18., insbesondere aber dem 19. Jahrhundert mithilfe der «medizinischen Polizey» entwickelten. Damit erhielt auch der gewöhnliche Tod eine gewisse Aufmerksamkeit. Allerdings konnte eine allgemeine (Pflicht-)Leichenschau kaum und an vielen Orten erst im 20. Jahrhundert durchgesetzt werden. Verantwortlich dafür waren weniger fehlende gesetzliche Regelungen oder der Mangel an ausgebildeten Ärzten als vielmehr eine Gleichgültigkeit, ja ein «Widerwille» gegenüber dem Leichnam beziehungsweise Tod vonseiten einer sich als kurativ verstehenden Ärzteschaft, was sich in einem Desinteresse an der Todesfeststellung äusserte.[58] In scharfem Kontrast dazu steht das Interesse der Mediziner für die innere Leichenschau beziehungsweise anatomische Sektion des toten menschlichen Körpers.

57 Vgl. zum Beispiel den Artikel *Feuerbestattung und Rechtspflege* (1911) des Berliner Rechtsprofessors Konrad Maximilian Hellwig.

58 Ariès (1984) 510, vgl. Tourdes (1875) 587.

2 Die innere Leichenschau und die Anatomie

Die innere Leichenschau, bei der die Leiche eröffnet wird, ist keine konsequente Weiterentwicklung der äusseren, sondern hat sich unabhängig von ihr entwickelt.[59] Ihre Geschichte reicht bis in die Antike zurück. Von einer Kontinuität kann jedoch nicht gesprochen werden, denn erst nach der Wiederentdeckung antiker medizinischer Schriften wurden seit dem ausgehenden 13. Jahrhundert vereinzelt Tiere, später tote menschliche Körper seziert. Die innere Leichenschau diente schon früh – wie noch heute – verschiedenen Zwecken. Zu unterscheiden ist zwischen der rechtsmedizinischen beziehungsweise forensischen, der klinischen und der anatomischen Sektion. Einen Spezialfall bildet die Privatsektion, die relativ selten ist und die auf (vorgängiges) Verlangen des Verstorbenen oder von Angehörigen durchgeführt wird und keiner behördlichen Genehmigung bedarf. In allen Fällen ist das Vorgehen grundsätzlich dasselbe: eine fachgerechte, ärztliche Leichenöffnung verbunden mit der Entnahme von Teilen sowie (heute) die äusserliche Wiederherstellung, wobei die anatomische Sektion immer schon mit einer stärkeren Zergliederung und Zerteilung des Leichnams verbunden war.

2.1 Begrifflichkeit: Sektion, Obduktion, Autopsie und Anatomie oder die «Zerstückung des Cörpers»

Im Zusammenhang mit der inneren Leichenschau wird von Sektion, Obduktion oder Autopsie gesprochen. Mit «Sektion» wird seit der Mitte des 17. Jahrhunderts im Deutschen ein «operativer Schnitt», die «kunstgerechte Leichenzergliederung» oder die «Zerstückung des Cörpers» bezeichnet.[60] «Obduktion» wurde noch zu Beginn des 18. Jahrhunderts ausschliesslich im Zusammenhang mit der gerichtsmedizinischen Untersuchung verwendet und meinte die amtlich angeordnete äussere Leichenschau, bei der die Wunde eines Toten besichtigt wurde. Erst im ausgehenden 18. Jahrhundert wurde unter Obduktion auch eine innere Leichenschau verstanden.[61] Etwas anderes bedeutete hingegen ursprünglich und wörtlich «Autopsie», nämlich «eigenes Anschauen», «Sehen mit eigenen Augen».[62] In diesem Sinn wird Autopsie

59 Anders O'Neill (1976) 432.

60 Trew (1729) 9. Der Begriff der Sektion ist aus dem Lateinischen *sectio* abgeleitet, das «schneiden, […], operieren, verwunden, zerteilen» meint. «Sektion». In: Etymologisches Wörterbuch (1997) 1275.

61 Der Begriff leitet sich aus dem Lateinischen *obductio* ab, dem «Verhüllen, Bedecken», vor allem aber der «Umhüllung des Haupts eines Hinzurichtenden». «Obduktion». In: Etymologisches Wörterbuch (1997) 939 f. Der semantische Zusammenhang zwischen Obduktion und verhülltem Haupt Hingerichteter gilt als ungeklärt, doch wurden einerseits primär Hingerichtete, deren Haupt oft verhüllt war, seziert, andererseits sollten die Sektionsleichen nicht erkennbar sein, weshalb vermutlich auch ihre Gesichter verhüllt wurden.

62 «Autopsie». In: Etymologisches Wörterbuch (1997) 83.

noch in der *Encyclopédie* definiert, als «action de voir une chose de ses propres yeux».[63] Der Begriff wurde um 1750 aus dem Griechischen *(autopsia)* entlehnt und zur Beschreibung der empirischen, medizinisch-naturwissenschaftlichen Methode gebraucht: «l'observation des phénomènes par les yeux et par les autres sens».[64] Bereits 1812 monierte allerdings François Chaussier, Medizinprofessor und Mitglied der Akademie, bei den jungen Medizinern sei es seit einigen Jahren «fort à la mode», den Begriff im Zusammenhang mit der Leichenöffnung zu verwenden. Was er als lächerlich bezeichnete, setzte sich im Verlauf des 19. Jahrhunderts durch: «Autopsie» bezeichnete nicht mehr die genuin medizinische Methode, sondern war zum Synonym von «Obduktion» geworden.

Dass die Begriffe Obduktion und Autopsie einen Bedeutungswandel hin zur inneren Leichenschau, zur Sektion, erfuhren, verweist darauf, dass sich der medizinische Blick zunehmend vom Äusseren auf das Innere des menschlichen Körpers richtete. Mit der Anatomie verband sich aber eine andere Vorstellung von medizinischer Erkenntnis: Sie galt als «Kunst, welche lehret, eines Menschen oder auch eines Thieres Cörper in seine äusserliche und innerliche Theile zu zerlegen und derselben eigentliche Beschaffenheit erkennen».[65] Für den Zugriff auf den toten menschlichen Körper ist dies paradigmatisch.

Im Folgenden wird der Begriff der Sektion als neutraler Oberbegriff verwendet. Daneben ist, in Anlehnung an die ältere Literatur, von der Zergliederung oder Öffnung der Leiche die Rede. Zur Spezialdisziplin der Anatomie führte Zedler aus: «Der Anfang derselben ist sehr alt, und haben *Hippocrates, Democritus, Aristoteles, Avicenna* und andre, sich derselben beflissen, wie ihre Schriften und *Galenus* [...] davon zeugen. Nachgehends ist sie viele hundert Jahre gleichsam in Vergessenheit gestellet, endlich aber vor etwa zwey hundert Jahren, durch *Vesalium,* oder wie andere wollen durch *Jac. Carpensem*[66] wieder hervor gesucht und folglich durch andere dergestalt getrieben worden, dass man sagen kan, sie sey zu unseren Zeiten, gleichwie andere Wissenschaften, mehr zu einer grossen, wo nicht ganzen

63 «Autopsie». In: Encyclopédie 1 (1751) 897.

64 Chaussier (1812) 464.

65 «Anatomie». In: Zedler 2 (1732) 82. Ebenso wird der Begriff in der *Encyclopédie* verwendet: «C'est l'Art de disséquer ou de séparer adroitement les parties solides des animaux, pour en connoître la situation, la figure, les connexions, &c.» «Anatomie». In: Encyclopédie 1 (1751) 409. Die Begriffe Anatomie, anatomisch («die Anatomie betreffend») und Anatomiker (jemand, der anatomische Studien betreibt) finden sich seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts im deutschen Sprachraum. Um 1800 bürgerte sich die Rede vom «wissenschaftlichen Institut für anatomische Studien» ein. «Anatomie». In: Etymologisches Wörterbuch (1993) 39; bereits in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts ist jedoch vom «Anatomicus» und vom «Anatomisten» die Rede.

66 Gemeint ist Jacopo Berengario da Carpi, der in Pavia und Bologna Chirurgie lehrte. Er ist der erste Anatom, der seine Publikationen (1521 und 1522) mit Illustrationen (Holzschnitten) versah, allerdings blieb er der galenischen Anatomie verhaftet. Auch Christoph Jacob Trew spricht ihm «die Ehre» zu, die Anatomie erneuert zu haben; vgl. Trew (1729) 22 f., Boas (1988) 154.

Vollkommenheit aufgestiegen, indem sie mit vortrefflichen neuen Entdeckungen bereichert worden.»[67] Was Zedler hier in lexikalischer Kürze formuliert, wird im Folgenden, soweit es für das Verständnis der rechtlichen Regelungen, die den Umgang mit dem menschlichen Leichnam betreffen, von Bedeutung ist, ausführlicher dargestellt.

2.2 Anatomie als Teildisziplin der Medizin und die Wiederentdeckung der antiken Medizin

Die Anatomie als Lehre von der Zergliederung der Lebewesen diente bereits in der griechischen Antike dem Zweck, Form und Bau der Organe von Lebewesen zu verstehen. Sektionen wurden allerdings nur an Tieren durchgeführt und die so gewonnenen Kenntnisse analog auf den menschlichen Körper übertragen.[68] Um 300 v. Chr. zeichnete sich jedoch eine Wende ab: In der Regierungszeit von Ptolemaios I. Soter und dessen Nachfolger waren Sektionen an menschlichen Leichen in Ägypten erlaubt.[69] Diese Abkehr von der bisherigen medizinischen Lehre – auch der hippokratischen – bereitete den Boden für die wissenschaftliche Anatomie, indem an die Stelle der Spekulation die «deskriptive (‹morphologische›) Anatomie» trat.[70] Als ihre Begründer gelten die damals in Alexandrien tätigen Ärzte Herophilos von Chalkedon und Erasistratos von Keos. Die von ihnen begründeten Schulen waren sich in der Lehre jedoch uneins; hinzu kamen weitere medizinische Schulen, die anatomische Kenntnisse gering achteten oder der Anatomie feindlich gesinnt waren.[71] Der Schulstreit, der zwischen 200 v. und 200 n. Chr. offenbar bisweilen üble Dimensionen annahm, förderte die Weiterentwicklung der Medizin nicht und resultierte in einer Rückbesinnung auf Hippokrates.[72]

Als letzter überragender Arzt wirkte in dieser Zeit der Eklektiker Galen, dessen umfangreiches Werk später als Summe der antiken Medizin wahrgenommen wurde und nach Unterbrüchen im europäischen Raum bis in die Renaissance Gültigkeit besass.[73] Galen war als Gladiatorenarzt in Pergamon und Rom tätig und verfügte deshalb über fundierte anatomische Kenntnisse

67 «Anatomie». In: Zedler 2 (1732) 82.

68 Zu den (religiösen) Vorbehalten gegen die Sektion menschlicher Leichen in der hippokratischen Zeit vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 40. Charles Singer, der Aristoteles als den Begründer der vergleichenden Anatomie beschreibt, meint, es sei «tolerably certain», dass dieser keine Sektionen am menschlichen Körper durchgeführt habe; Singer (1957) 17.

69 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 54, «Ptolemaios I. Soter». In: Lexikon der Alten Welt 2 (1990) 2472 f.

70 «Anatomie». In: Lexikon der Alten Welt 1 (1990) 1887, 1889; vgl. Wolff (1938) 230.

71 Zu den Ärzteschulen der Empiriker (3. Jahrhundert v. Chr.), der Pneumatiker (1. Jahrhundert v. Chr.) sowie der Methodiker (1. Jahrhundert n. Chr.) vgl. unter dem jeweiligen Lemma die entsprechenden Artikel in Lexikon der Alten Welt 1 (1990) 810, 2 (1990) 2384, 2 (1990) 1949 f. sowie Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 63 f.

72 Vgl. «Medizin». In: Lexikon der Alten Welt 2 (1990) 1886.

73 Vgl. Singer (1957) 46–62, Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 85–94.

des menschlichen Körpers; Sektionen führte er jedoch nur an Tieren durch, auch an lebenden. In seinem Text *De anatomicis administrationibus,* der erstmals 1531 wieder in lateinischer Sprache zugänglich war, beschrieb er sein anatomisches Material, das aus Affen und weiteren Tieren bestand, und klagte, in Rom könne die Anatomie nicht an Menschen studiert werden, weil die Zergliederung des menschlichen Leichnams dem religiösen Empfinden der Römer widerspreche.[74] Allerdings hielt er fest, die Leichname ausgesetzter Kinder dürften seziert werden, und empfahl, nach Alexandrien zu gehen, um die Fertigkeit der Sektion zu erlernen.[75]

Nach dem Zusammenbruch des Römischen Reichs setzte im europäischen Raum der Niedergang der wissenschaftlich betriebenen Medizin und von anatomischen Studien ein.[76] Die Zeit zwischen 200 und 1050 wird deshalb auch für die Anatomie als «Dark Ages» bezeichnet.[77] Bis ins Hochmittelalter dominierte die sogenannte Klostermedizin, die über ein geringes anatomisches Wissen verfügte und dieses ausschliesslich aus der Analogie mit dem Tierkörper ableitete.[78] In der Literatur wird dafür die christliche Grundhaltung gegenüber dem menschlichen Körper geltend gemacht, wie sie etwa bei Augustinus nachzulesen ist. Im Rahmen seiner Lobpreisung der Schöpfung erkannte er die göttliche Güte und Vorsehung am menschlichen Geist und am Leib. Während sie bei den äusseren Gliedern ansatzweise feststellbar sei, sei sie jedoch im Leibesinnern nicht ergründbar, selbst wenn «der grausame Eifer jener Ärzte, die man Anatomen nennt, die Leiber von Toten, vielleicht auch von solchen, die unter der Hand des forschenden Chirurgen sterben, zerschneiden und unmenschlich genug alles, was im menschlichen Fleische verborgen ist, durchwühlen, um herauszubekommen, was und wo und wie man heilen kann».[79]

Seit dem 8. Jahrhundert waren medizinische Werke vom Griechischen ins Arabische übersetzt worden.[80] Im europäischen Raum wurde die galenische Anatomie um 1100 durch die medizinische Schule von Salerno, die erste Universität des Mittelalters, auf der Grundlage dieser arabischen Texte wieder bekannt und rezipiert.[81] Constantinus Africanus, der während vierzig Jahren Kräuterhändler im Mittelmeerraum gewesen war, übersetzte zahlreiche medizinische Schriften vom Arabischen ins Lateinische. Seine Übersetzun-

---

74 Vgl. Wolff (1938) 230 f., 233, Boas (1988) 149. Mit ein Grund, weshalb Galen keine Menschen sezierte, war offenbar, dass er sich nicht an Herophilos und Erasistratos, sondern an Aristoteles und Hippokrates orientierte. Vgl. «Medizin». In: Lexikon der Alten Welt 2 (1990) 1886, «Galen». In: Lexikon der Alten Welt 1 (1990) 1016.

75 Vgl. Wolff (1938) 229, 231.

76 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 95, 97. Zur Tradition im Osten und im Islam ebd. 101–115.

77 Singer (1957) 62, 66.

78 Vgl. Baader (1980) 575 f., Leven (2008) 30, Schipperges (1993) 453 f.

79 Augustinus 2 (1978) 813 f., 22. Buch, 24. Kap.

80 Vgl. Singer (1957) 67.

81 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 121–139, Vitolo (1995) 1297 f.

gen wurden später als nicht sehr sorgfältig kritisiert, was auch dem Umstand geschuldet sein kann, dass für ihn die konkreten praktischen Bedürfnisse der Ausbildung an der Schule von Salerno massgeblich waren.[82] Die grosse Übersetzungstätigkeit, die schliesslich zum *Canon medicinae* führte, setzte im 12. Jahrhundert ein: Stephan von Antiochien übertrug 1127 eine Schrift von Haly Abbas, die 1492 in Venedig gedruckt wurde.[83] In Toledo übersetzte Gerhard von Cremona im Verlauf von 40 Jahren die Werke von Avicenna und Rhazes.[84] Haly Abbas, Avicenna und Rhazes basierten auf arabischen Versionen von Galen, dessen Werke wie die von Hippokrates schliesslich im 13. und 14. Jahrhundert ins Lateinische übersetzt wurden. Damit war das medizinische Wissen zusammengetragen, und das «grosse Erwachen» begann.[85]

2.3 Pathologische, gerichtsmedizinische und anatomische Sektionen

Eine entscheidende Förderung erfuhr die Anatomie in Salerno, weil Chirurgie und Medizin gemeinsam gelehrt und für beide Disziplinen anatomische Kenntnisse verlangt wurden. Dies bestimmte auch die 1231 von Friedrich II. erlassene Medizinalordnung im Rahmen der *Konstitutionen von Melfi,* dem Gesetzeswerk für Sizilien.[86] Zur Praxis der Sektion finden sich in diesen ersten umfassenden medizinalpolitischen Bestimmungen Europas keine näheren Ausführungen,[87] doch wurde um 1100 die Sektion von Schweinen beschrieben.[88] Aufgrund der Quellenlage ist ungewiss, ob menschliche Leichen seziert wurden. Seit dem 13. Jahrhundert scheint dies möglich; ein gewisser Martianus soll 1238 Friedrich II. veranlasst haben, vorzuschreiben, dass im Turnus von fünf Jahren in Salerno eine menschliche Leiche zu sezieren sei. Dafür gibt es jedoch ebenso wenig Belege wie für die dem Stauferkönig feindlich gesinnte «klerikale Überlieferung von Menschenabschlachtungen im Auftrage des Kaisers zur Kontrolle physiologischer Vorgänge».[89]

---

82 Vgl. Singer (1957) 67 f., Schipperges (1986) 171, Leven (2008) 31, Lauer (1980) 121.

83 Vgl. Lauer (1989) 1882.

84 Vgl. Endress (1980) 1298 f., Lauer (1980) 1299 f., Meyer (1989) 1317.

85 Vgl. Schipperges (1993) 454.

86 Die Konstitutionen von Melfi sind seit dem 16. Jahrhundert auch unter dem Titel *Constitutiones regni utriusque Siciliae* bekannt, seit dem 19. Jahrhundert als *Liber Augustalis.* Grossen Einfluss auf die Gesetzgebung hatte das *Corpus iuris civilis.* Die Konstitutionen wurden bis 1250 fortlaufend überarbeitet und erweitert. Vgl. Stürner (1991) 1940. Zu der Medizinalordnung vgl. Alston (1944) 226, Schmugge (1989) 412, Groß (2002) 18.

87 Geregelt wurden unter anderem die «ärztliche Ausbildung, Prüfung, Approbation, Praxisausübung und Gebührenordnung, der Studiengang der Chirurgen, die Beaufsichtigung der Apotheken durch Ärzte und vereidigte Beamte» sowie die Preise von Arzneien. Bartels (1993) 465.

88 Vgl. Singer (1957) 68.

89 Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 132; ähnliche Vorwürfe wurden gegen Kleopatra von Ägypten vorgebracht.

Gemäss gesicherter Überlieferung wurden zuerst pathologische oder klinische Sektionen durchgeführt, um Aufschluss über die Todesursache zu erhalten. Erstmals wird eine solche Sektion in der *Cronica* des Franziskaners Salimbene de Adam erwähnt.[90] Sie fand 1286 in Cremona statt und sollte Erkenntnisse im Zusammenhang mit einer grassierenden Seuche bringen.[91] Klinische Sektionen sind anlässlich einer Beulenpest 1348 für Perugia und Siena, wegen Epidemien für Padua 1363 und Paris 1407 sowie für zahlreiche weitere Städte belegt.[92] Im Vordergrund stand bei diesen Sektionen die Abklärung der Ursachen von Krankheiten oder dem Tod einzelner Personen. Im Verlauf der Zeit, insbesondere seit dem 15. Jahrhundert, liessen sich vermehrt Patrizier, Adelige und Angehörige des höheren Klerus privat sezieren, womit die pathologische Sektion gleichsam zu einem «Privileg für verstorbene Persönlichkeiten aus Staat und Kirche» wurde.[93]

Aufgrund der Quellenlage folgt chronologisch auf die pathologische Sektion die gerichtsmedizinische. Die erste sicher bezeugte Obduktion wurde 1302 in Bologna durchgeführt: Weil beim Tod von Azzolino degli Onesti Verdacht auf Vergiftung bestand, wurde seine Leiche von zwei Ärzten und drei Chirurgen begutachtet, wobei Bartolomeo da Varignana, Medizinprofessor in Bologna, die Obduktion leitete.[94] 1388 fand eine gerichtsmedizinische Obduktion von Kardinal Pierre Aicelin de Montaigu in Angers statt, 1521 von Papst Leo X.; in beiden Fällen bestand der Verdacht auf Vergiftung.[95] In Deutschland sind frühe Obduktionen in Hamburg (1350) und Köln (1478, 1493) bezeugt.[96] Das spezifische Interesse richtete sich auch hier auf eine individuelle Person und ihre Todesursache.[97]

Gemäss einer Quelle fanden 1306 an der medizinischen Fakultät in Bologna, die dem Unterrichtsmodell Salernos folgte, anatomische Demonstrationen an menschlichen Leichen statt:[98] Mondino de' Liuzzi führte sogenannte Lehrsektionen in seinem Unterricht durch, um das bei den arabischen Auto-

---

90 Vgl. Alston (1944) 226, Singer (1957) 72 f., Koller (1995) 1302. Von einer früheren pathologischen Sektion berichtete offenbar der englische Chronist Wilhelm von Malmesbury in der *Gesta regum Anglorum:* Als der norwegische König Sigurd I. Jórsalafari auf der Heimreise von seinem Kreuzzug in Konstantinopel weilte, starben viele seiner Gefolgsmänner. Sigurd vermutete, der Wein, den sie tränken, sei zu stark. Nachdem er eine Schweineleber in Wein gelegt und festgestellt hatte, dass sie dadurch geschädigt wurde, liess er einen der gestorbenen Gefolgsmänner obduzieren und fand sich bestätigt. Vgl. O'Neill (1976) 429 f.

91 Vgl. Salimbene (1905–1913) 614, O'Neill (1976) 429, Baader (1980) 576, Groß (2002) 18.

92 Vgl. Baader (1980) 576, Park (1994) 8, O'Neill (1976) 430, Groß (2002) 19.

93 Groß (2002) 20, vgl. Alston (1944) 228, Singer (1957) 88, Park (1994) 8 f.

94 Vgl. Alston (1944) 226, Singer (1957) 72 f., Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 161, O'Neill (1976) 432, Baader (1980) 576 f., der ohne genauere Quellenangaben gerichtsmedizinische Sektionen von 1318 und 1335 erwähnt, sowie Park (1994) 5–7, die von gerichtsmedizinischen Obduktionen an einer tödlich verwundeten (1307) und einer vergifteten Frau (1335) berichtet.

95 Vgl. Lewin (1920) 266.

96 Vgl. Baader (1980) 577.

97 Vgl. Park (1994) 5.

98 Vgl. Singer (1957) 75 f., Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 161, Baader (1980) 576.

ren Gelesene zu illustrieren.[99] Da diese Schriften auf Tiersektionen beruhten, enthielten sie zahlreiche Abweichungen in Bezug auf den menschlichen Körper. Sie wurden jedoch nicht als Fehler der Lehrbücher wahrgenommen, sondern als individuelle Anomalien der sezierten Person gedeutet.[100] Mondino de' Liuzzi tradierte in seiner Schrift *Anathomia* (1316) denn auch die typischen Fehler.[101] Ludwik Fleck bezeichnete diese Art der anatomischen Studie als «anatomia imaginabilis»: Sie untersuchte nicht, wie der Körper aussah, «sondern wie er aussehen sollte, um den Anforderungen der Wissenschaft Genüge zu tun».[102] Diese Art der anatomischen Wissensvermittlung konnte sich nicht zuletzt aufgrund der scholastischen Form der Lehrsektion halten: Während der Professor am Katheder über Anatomie las, wurde die Sektion von einem *dissecator* durchgeführt und von einem *demonstrator* oder *ostensor* gezeigt.[103] In Grossbritannien war diese Art der anatomischen Sektion bis ins 18. Jahrhundert gebräuchlich, da die Zergliederung eines menschlichen Körpers «dem ‹*gentleman*›-Status eines Arztes» nicht entsprach.[104]

Die Lehrsektion diente in ihren Anfängen primär der Lehre, der Aus- und Weiterbildung von Medizinern, erst später auch der Erforschung des menschlichen Körpers. Anders als bei der pathologischen oder gerichtsmedizinischen Sektion stand nicht das Individuum, das seziert wurde, im Zentrum, sondern das Erkenntnisinteresse der Sezierenden und Zuschauenden. Ausgehend von Bologna wurden anatomische Sektionen in rascher Folge an anderen Universitäten eingeführt.[105] Sie fanden mit einer gewissen Regelmässigkeit statt, damit alle Studierenden über grundlegende anatomische Kenntnisse verfügten, in Montpellier um 1340 etwa alle fünf Jahre, in Bologna im 15. Jahrhundert zweimal jährlich.[106] Ausserdem boten einzelne Städte ohne Universität ihren Ärzten diesen «Dienst» an, etwa Venedig, wo ein Dekret des Grossen Rates aus dem Jahr 1308 vom Collegio Medico verlangte, jährlich mehrere Leichen zu sezieren.[107]

---

99 Vgl. Keil (1993) 750, Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 161 f., Singer (1957) 74–86, Kudlien (1967) 1–14, Boas (1988) 145 f., Wickersheimer (1926) 72.

100 Vgl. Singer (1957) 81, Boas (1988) 155.

101 Seine Schrift büsste ihren autoritativen Charakter als Lehrbuch allerdings erst ein, nachdem Galen ins Lateinische übersetzt worden war und mit genaueren anatomischen Kenntnissen ihre Fehlerhaftigkeit immer deutlicher wurde. 1538 untersagten die Statuten der Universität Tübingen ihren Gebrauch im Unterricht: «Die anatomische Schrift des Mundinus, die bis jetzt dazu benützt wurde, ist in Zukunft wegen ihrer unzähligen Fehler und Irrtümer hintanzusetzen.» Vorgelesen werden sollten stattdessen einzelne Kapitel von Galen. Mörike (1988) 18.

102 Fleck (2011/1) 85.

103 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 161.

104 Nolte (2017) 204, Hervorhebung B. C.

105 Montpellier (1340), Padua (1341), Lérida (1391), Wien (1404), Siena (1427), Prag (1460), Paris (1478), Tübingen (1485), Pisa (1507). Vgl. Singer (1957) 88, Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 161–163, Baader (1980) 576; die Jahreszahlen differieren bei den Autoren.

106 Vgl. Walsh (1904) 20 f., Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 162.

107 Vgl. Renzi 2 (1845) 247.

Die Chronologie, die sich aufgrund der überlieferten Quellen ergibt – pathologische (1286), gerichtsmedizinische (1302) und anatomische Sektionen (1306) –, ist allerdings fragwürdig. Es ist kaum denkbar, dass pathologische oder gerichtsmedizinische Sektionen ohne eine vorgängige Ausbildung in anatomischer Sektion vorgenommen wurden. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang auf den Wundarzt Wilhelm von Saliceto und dessen *Chirurgica* (1275) verwiesen, die einen anatomischen Teil enthält, der auf Sektionen schliessen lässt. Hinweise auf Sektionen finden sich überdies in den Schriften von Taddeo Alderotti, Professor der Medizin in Bologna, der als Wegbereiter der Lehrsektion bezeichnet wird.[108] Damit wäre der Anfang der anatomischen Sektionen in Bologna dreissig bis vierzig Jahre früher zu datieren.[109]

108 Singer (1957) 72.
109 Singer (1957) 71 f. Park (1994) 3 f. nennt als Datum die 1280er-Jahre.

3 Ein kirchenrechtliches Sektionsverbot

Welche Haltung die Kirche gegenüber den anatomischen Sektionen eingenommen hat, wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Während die ältere Literatur davon ausging, sie habe die Zergliederung menschlicher Leichen verboten, neigt die neuere Literatur dazu, ihre Haltung als positiv-fördernd zu bewerten.[110] Eine explizite Stellungnahme zur Zergliederung des menschlichen Körpers findet sich im kanonischen Recht erstmals 1299 mit der Bulle *Detestandae feritatis.* Aus dem Schweigen der Kirche zu früheren Sektionen eine grundsätzliche Zustimmung abzuleiten, wäre indessen falsch. Auch zwei Argumente, die bisweilen vorgebracht werden, überzeugen nicht. Zum einen wird darauf verwiesen, die Bulle sei sechs Jahre vor der ersten anatomischen Sektion verfasst worden und könne sich deshalb nicht auf sie beziehen. An diesem Punkt ist jedoch eher von einer lückenhaften Quellenlage auszugehen. Zum andern wird die gerichtsmedizinische Sektion als konsequente Weiterentwicklung der äusseren Leichenschau gesehen. Vor diesem Hintergrund wird die Tatsache, dass Papst Innozenz III. 1209 eine äussere Leichenschau anordnete, als Indiz dafür gewertet, dass Sektionen mit dem kanonischen Recht kompatibel gewesen seien.[111] Dem kann entgegengehalten werden, dass die (innere) gerichtsmedizinische Sektion eine Anwendung der anatomischen Sektion in gerichtsmedizinischen Zusammenhängen ist. Aus der Anordnung einer äusseren Leichenschau folgt deshalb nicht zwingend, dass von der Kirche die innere gutgeheissen wurde.

Für eine ablehnende Haltung der Kirche gegenüber der Sektion, der Verletzung der körperlichen Integrität, sprechen überdies die grundsätzlich gebotenen Formen des Umgangs mit dem menschlichen Körper: Verstümmelungen sowie das Blutvergiessen oder Töten waren untersagt, und im Hinblick auf die Auferstehung sollte eine «ordentliche» Bestattung stattfinden. Dieser Haltung entsprachen Verbote zur Ausübung der Chirurgie: Ein Beschluss des vierten Laterankonzils von 1215 untersagte allen Priestern, Diakonen und Subdiakonen chirurgische Operationen mit Eisen und Feuer und folgte damit dem Grundsatz «Ecclesia abhorret sanguinem».[112] 1226 dehnte Papst Honorius III. das Verbot auf weitere Personen aus, die im Dienst der Kirche standen.[113] Beide Regelungen wurden 1234 in den *Liber extra* aufgenommen und damit Bestandteil des Kirchenrechts. Zwar wurde damit ein Vorbehalt gegen die medizinisch-chirurgische Tätigkeit formuliert, die auf antiker, vorchristlicher oder heidnischer Literatur und empirischer Beobachtung beruhte, zugleich aber drückte sich der Wunsch nach Intaktheit des menschlichen Körpers aus, der auf einer biblischen «ganzheitlichen Anthropologie» beruhte und

110 Vgl. Walsh (1904) 11–14, Alston (1944) 221 f., Singer (1957) 70 f., O'Neill (1976) 431 f., Baader (1980) 576, Groß (2002) 18.

111 Vgl. Singer (1957) 70, O'Neill (1976) 432.

112 Wohlmuth/Sunnus/Uphus (2000) 227–271, vgl. Kanon 18 des Lateranbeschlusses.

113 Vgl. Histoire littéraire de la France 16 (1892) 98.

eine leibseelische Einheit postulierte.[114] Eine Ausnahme wurde allerdings früh schon für die Leichname von Märtyrern und Heiligen gemacht.

3.1 Reliquien und die Teilung der Heiligen

Die frühen, auch weltlichen Normen zu den Reliquien, den körperlichen Überresten von Heiligen oder Märtyrern, verboten eine Teilung oder Überführung in Kirchen *(translatio)* explizit, weil dies als Störung der Totenruhe empfunden wurde. Gemäss *Codex Theodosianus* (438) machte sich bereits strafbar, wer bestattete Leichname oder Überreste von Leichnamen berührte, «qui corpora sepulta aut reliquias contrectaverint». Einen Leichnam an einen anderen Ort zu verbringen als den, wo er bestattet worden war, oder einen Märtyrer zu zerteilen und Handel mit ihm zu treiben, war ebenfalls ausdrücklich untersagt: «Humatum corpus nemo ad alterum locum transferat; nemo martyrem distrahat, nemo mercetur.»[115] Dieselbe Regelung findet sich im *Codex Justinianus* (534) und wurde mit Verweis auf die römische Gesetzgebung von Papst Gregor I. dem Grossen, der die Reliquienteilung oder -translation ebenfalls strikt ablehnte, übernommen.[116] Kirchen wie etwa der Petersdom in Rom wurden deshalb über den Gräbern der Märtyrer errichtet, ohne dass ihre Gräber geöffnet oder gestört wurden.

Verbote weisen darauf hin, dass das von ihnen Verbotene praktiziert wird; das gilt auch hier: Reliquien wurden seit dem 4. Jahrhundert in Kirchen überführt.[117] 354 wurden die sterblichen Überreste von Bischof Babylas von Antiochien nach Daphne gebracht.[118] Als erste feierliche Translation in der westlichen Kirche gilt die der Märtyrer Gervasius und Protasius, deren Gebeine 386 in die von Bischof Ambrosius gebaute Kirche Sant'Ambrogio in Mailand überführt wurden, in der er später neben den Heiligen selbst bestattet wurde.[119] Trotz den Verboten weitete sich in der Folge die Reliquientranslation aus.[120] Einerseits kam die Reliquienverehrung dem spätantiken Ahnenkult entgegen, andererseits bedurften ihrer die neu christianisierten Regionen Europas, da sie keine heiligen Märtyrer vorzuweisen hatten, über denen Kirchen errichtet werden konnten.[121]

---

114 Angenendt (1995) 702, vgl. Bergdolt (1991) 44. Die Statuten der Dominikaner in Paris verboten 1243 die Ausübung der Medizin und die Lektüre medizinischer Schriften. Vgl. Histoire littéraire de la France 16 (1892) 98.

115 Codex Theodosianus 9.17.4, 9.17.7, vgl. Engemann (1995) 704 f.

116 Vgl. Codex Justinianus 1, 2, 3, Engemann (1995) 705, Angenendt (1994), 173.

117 Vgl. Schmugge (1993) 2148–2150.

118 Vgl. Heinzelmann (1997) 947.

119 Vgl. Kötting (1986) 707 f.

120 Vgl. Krüger (1989) 1361 f., der im Zusammenhang mit der Translation von Gervasius und Protasius von einer «Wende im frühchristlichen Reliquienkult» spricht.

121 Vgl. Schmugge (1993) 2149.

Seit dem 6. Jahrhundert war es üblich, dass der Altar, wenn er nicht über Reliquien stand, wenigstens ein Reliquiar enthielt.[122] Am zweiten Konzil von Nikäa (787) wurde ausdrücklich gefordert, dass in Kirchen, die ohne Reliquien konsekriert worden waren, solche nachträglich niedergelegt werden mussten; ausserdem sollte ein Bischof, der künftig eine Kirche ohne Reliquien weihte, abgesetzt werden.[123] Anders als die Ostkirche widersetzte sich die Westkirche bis ins 7./8. Jahrhundert einer Teilung von Reliquien, weshalb auch Kontaktreliquien, solche, die mit den Märtyrern in Berührung gekommen waren, verwendet wurden. Danach wurden Reliquienteilungen üblich und der Grundsatz vertreten, ein Teil stehe für den ganzen Leib.[124] Dass die Teilung von Gebeinen im Zusammenhang mit der Auferstehung unproblematisch war, hatte Augustinus schon früher dargelegt: Sollten einzelne «Glieder abgetrennt oder abhanden gekommen» sein, würden diese «bei der Auferstehung der Toten» ersetzt, denn bei dieser «Neubelebung der Leiber» könne der Schöpfer all das zurückrufen, «was wilde Tiere oder Feuer verzehrt haben, was in Staub oder Asche zerfallen ist, sich in Wasser aufgelöst oder in die Lüfte verflüchtigt hat», wie auch, im Fall von Kannibalismus, «das Fleisch eines toten Menschen, das ein lebender verzehrte».[125]

Die Reliquienverehrung und die Notwendigkeit der Anwesenheit von Reliquien in Kirchen beruhte darauf, dass Märtyrer, die ersten und ältesten Heiligen, im Rahmen der Fürbitte beziehungsweise Fürsprache als «wirksame Helfer und Vermittler gegenüber Gott» galten, weil sie durch ihr Martyrium am Tod von Jesus teilgehabt hatten und deshalb unmittelbar nach ihrem Tod auferstanden waren.[126] Nach Augustinus erfuhren sie so eine gleichsam vorgelagerte erste Auferstehung: Ihre Seelen lebten bereits bei Gott, ihre körperlichen Überreste aber verblieben noch auf der Erde.[127] Mit ihrer physischen Präsenz in Form von Reliquien waren die Märtyrer zugleich ein Beleg für die zweite Auferstehung «des Fleisches zum ewigen Leben».[128] Da sie bis dahin mit ihren Körpern verbunden blieben, wurde ihren Reliquien eine übernatürliche Wunder- und Heilkraft zugeschrieben.[129] In gewisser Weise lebten die

122 Vgl. Angenendt (1994) 169.

123 Vgl. den siebten Kanon in Sacrosancta Concilia 7 (1671) 602 f.: «Quotquot ergo venerabilia templa consecrata sunt absque sanctis reliquiis martyrum, definimus in eis reliquiarum una cum solita oratione fieri positionem. Et si a praesenti tempore inventus fuerit episcopus absque lipsanis consecrare templum, deponatur, ut ille qui ecclesiasticas traditiones transgreditur.»

124 Vgl. Engemann (1993) 356, Angenendt (1994) 155.

125 Augustinus 2 (1978) 798 f.: 22, 19 f. Vgl. Augustinus 2 (1978) 800: 22, 20: «Es wird also alles wiederhergestellt werden, was den lebenden Leibern oder auch den Leichen nach dem Tode verlorenging, und wird mitsamt den in den Gräbern verbliebenen Überresten aus dem alten natürlichen Leibe in die Neuheit des geistlichen Leibes verwandelt werden […].»

126 Vgl. Schockenhoff (1993) 354, Angenendt (1994) 106 f.

127 Augustinus 2 (1978) 798: 22, 10.

128 Augustinus 2 (1978) 779: 22, 9.

129 Vgl. Vaucher (1989) 2015, Angenendt (1994) 114 sowie die Schilderung der Wunder, die durch die Reliquien der Märtyrer bewirkt wurden, bei Augustinus 2 (1978) 760–780: 22, 8–10.

Märtyrer am Ort, an dem ihre Reliquien lagerten, weiter. Dies ist nicht nur abstrakt zu verstehen, sondern sehr konkret: Die Märtyrer waren Eigentümer der Kirchen, in denen ihre Überreste interimistisch aufbewahrt wurden, und sie wurden nicht als Rechtsobjekte, sondern als Rechtssubjekte verstanden, die rechts-, handlungs- und eigentumsfähig waren.[130]

Gefördert wurde der Reliquienkult und mit ihm das Pilgerwesen im 11. und 12. Jahrhundert durch das Reformpapsttum und die Gottesfriedensbewegungen; aber auch die Kreuzzüge spielten eine wichtige Rolle: Nach der Plünderung Konstantinopels (1204) brachten zahlreiche Kreuzfahrer Reliquienschätze in den Westen Europas.[131] In den Fokus der Aufmerksamkeit gerieten ausserdem Menschen, von denen angenommen wurde, dass sie heiliggesprochen würden: So machte Franziskus von Assisi «bei seiner letzten Reise von Siena nach Assisi einen weiten Bogen um Perugia […], weil er befürchtete, dort zum Reliquienobjekt zu werden»; Thomas von Aquins Leichnam wurde, als die Verwesung einsetzte, «ausgekocht», und bereits zu diesem Zeitpunkt wurde ihm eine Hand abgetrennt.[132]

Während das antike Recht Erhebung, Translation, Teilung und Handel mit Reliquien untersagte, wurde all dies seit dem 4. Jahrhundert praktiziert und seit dem ausgehenden 8. Jahrhundert zu einer Notwendigkeit, um die Sakralität von Kirchen zu garantieren. Mit dem zunehmenden Kult um und Glauben an die Wirkmacht von Reliquien wurde die Teilung von Märtyrern und Heiligen zur alltäglichen Praxis und war im 11. Jahrhundert bereits «selbstverständlich»: Die Leichen Heiliger durften nach kanonischem Recht zerteilt werden.[133] Nicht beantwortet ist damit jedoch die Frage, ob die Leichen Nichtheiliger ebenfalls zergliedert werden durften.

3.2 Die Bulle *Detestandae feritatis*

Die wichtigste Quelle zu dieser Frage ist die Bulle *Detestandae feritatis,* auch *De sepulturis* genannt.[134] Sie wurde am 27. September 1299 von Papst Bonifatius VIII. erlassen und am 28. Februar 1300 in die *Extravagantes communes* aufgenommen. Absicht der Bulle ist es, so wird einleitend festgehalten, die abscheuliche Grausamkeit («detestandae feritatis»), menschliche Körper zu zerlegen («corpora humana dilaceret»), zu verbieten.[135] Ein solch entsetzlicher Brauch («more horribili») habe sich bei Adeligen und Würdenträgern

130 Vgl. Gierke 2 (1873) 527 f., Oexle (1983) 30.
131 Vgl. Schmugge (1993) 2149, Majeska (1995) 704. Zum auch lukrativen Handel mit Reliquien und zu ihrem Warenwert im Mittelalter vgl. Geary (1986).
132 Angenendt (1994) 155, 153.
133 Angenendt (1994) 153.
134 Die Bezeichnung *De sepulturis* gebrauchen etwa Brown (1981), Schmugge (1989), Paravicini Bagliani (1992), Le Goff (2000) 273.
135 Vgl. hierzu und zum folgenden Bonifatius (1881) 1272 f.

eingespielt, wenn sie fern ihrer Heimat starben. In solchen Fällen würden die Eingeweide entnommen, die Leiche zergliedert und die einzelnen Teile so lange in Wasser gekocht, bis sich das Fleisch von den Knochen gelöst habe, die dann dorthin gebracht würden, wo sie bestattet werden sollten. Bonifatius bezeichnete dieses Vorgehen nicht nur mit Blick auf die göttliche Majestät («divinae maiestatis») als verabscheuenswert («abominabile»), sondern auch in Bezug auf die Achtung («humanae considerationis»), die dem Menschen geschuldet sei. Um diesen gewalttätigen, verabscheuenswürdigen und frevelhaften (Miss-)Brauch («abominationis, […] immanitatis et impietatis abusus») zu unterbinden, ordnete er deshalb an, dass überall dort, wo der katholische Kultus gepflegt werde, im Todesfall eines Menschen, welcher Würde oder welchen Standes er auch immer sei, niemand einen toten Körper so oder in ähnlicher Weise behandeln dürfe.

Um die Leichen von fern der Heimat Gestorbenen vor einer solch ungläubigen («impie») und grausamen («crudeliter») Behandlung zu bewahren, schrieb er alternativ vor, die Menschen sollten entweder lebend dorthin gebracht werden, wo sie sterben wollten, oder aber es solle eine christliche Beerdigung am Ort ihres Todes stattfinden. Erst wenn der Körper zu Staub zerfallen sei, dürften die Überreste an den Ort transportiert werden, den die Person sich zur Bestattung gewünscht hatte.[136] Wer auch immer jedoch einen Körper in der beschriebenen, unmenschlichen und grausamen Art («inhumaniter et crudeliter») behandle oder wer anordne, dass sein eigener Körper so zu behandeln sei, werde, so die Bulle am Anfang und am Schluss, ab sofort exkommuniziert, also aus der christlichen Gemeinschaft ausgeschlossen, sofern nicht eine Absolution durch den Papst vorliege («excommunicationis sententiam, quam exnunc […] proferimus, […] non nisi per apostolicam sedem […] possit absolutionis beneficium obtinere»).[137]

Die neuere Literatur vertritt, wie bereits erwähnt, mehrheitlich die Ansicht, die katholische Kirche habe die Sektion, die Verletzung der physischen Integrität, von toten Menschen nicht generell verboten. Die Bulle wird deshalb so ausgelegt, dass sie sich nur auf gewisse Bestattungsformen bezog und nicht in der Absicht ausgesprochen worden sei, anatomische Sektionen zu verhindern.[138] Dementsprechend wird – mit Bezug auf die Bestattung

136 Vgl. ein Schreiben Bonifatius' vom 19. April 1303, in dem er Guy von Harcourt, Bischof von Lisieux, die Exhumierung der sterblichen Überreste seines Bruders erlaubte, um sie von Siena in die Normandie überführen zu können, sofern der Körper zu Asche zerfallen sei. Das Verbrennen, Kochen oder Zerschneiden in Teile untersagte er explizit. Sehr bald wurde als Zeitspanne der Verwesung ein Jahr angenommen; nach dieser Zeit durften die Knochen exhumiert und an einen anderen Ort verbracht werden. Vgl. Brown (1981) 222, 251, Park (1994) 10.

137 Vgl. Extravagantes, 3. Buch, Titel VI. In: Corpus iuris canonici 2 (1881) 1272 f. Eine französische Übersetzung ist bei Paravicini Bagliani (1992) N 15–19 abgedruckt.

138 Vgl. Walsh (1904) 11–14, Groß (2002) 18, Ehrlicher (2011) 199. Diese Ansicht vertrat 1729 schon Christoph Jacob Trew in seiner *Vertheidigung der Anatomie:* «So ist […] schon angemercket worden, dass der Innhalt dieser *Constitution* klärlich zeige, dass der Pabst nicht handele von der Anatomie, die zum gemeinen Nutzen vorgenommen wird, sondern dass

(sepultura) – von der Bulle *De sepulturis* gesprochen. Eine Gegenposition liest die Bulle *Detestandae feritatis* als Vorschrift, wie mit toten menschlichen Körpern ganz allgemein nicht umgegangen werden darf. Mit anderen Worten: Die Bulle formuliere nicht nur ein Verbot für gewisse Weisen des Umgangs mit Leichnamen bei der Bestattung, sondern enthalte ein generelles Sektionsverbot.[139] Bevor darauf näher eingegangen werden kann, bedarf es einer Klärung der in der Bulle angesprochenen Konservierung von Leichen.

In der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts beschrieb der Rhetoriker Boncompagnus in seinem *Prologus* die germanische und die römische Art, Leichen zu konservieren.[140] Bei der römischen Art wurden die Toten, nachdem die Eingeweide entnommen worden waren, offenbar häufig in Salzwasser gelegt oder mit Kräutern einbalsamiert. Ein Beispiel für eine solche Konservierung in Italien ist Chiara von Montefalco, Mystikerin und Äbtissin eines umbrischen Klosters.[141] Davon unterscheidet sich der sogenannte *mos teutonicus,* wie ihn die Germanen pflegten. Sie kochten laut Boncampus nach Entnahme der Eingeweide die restlichen, zerschnittenen Teile der Leiche so lange, bis die Knochen ausgelöst und in parfümiertem Wein nach Hause gebracht werden konnten. So wurden 1167, als ein grosser Teil des Heeres von Friedrich I. Barbarossa in Rom an einer Seuche starb, viele der Männer konserviert. Dasselbe Schicksal ereilte später Friedrich selbst, als er auf einem Kreuzzug in Kleinasien ertrank: Sein Leichnam wurde zergliedert und gekocht, die Eingeweide wurden in Tarsus, das Fleisch im Dom von Antiochia und seine Gebeine in Tyrus bestattet.[142]

Ab 1150 wurde der *mos teutonicus* immer populärer: Neben der Überführung von in der Fremde gestorbenen Kreuzfahrern oder Herrscherpersönlichkeiten lassen sich zunehmend selbstgewählte und testamentarisch

---

er diejenige Art der Begräbniss missbillige, welche damals unter denen Christen zu einer Gewohnheit worden, da sie nemlich aus einem unbesonnen Eyfer der Andacht […] ihre in fremden Landen verstorbene vornehme und adeliche Persohnen, auf solche Weise zerfleischet und zerstücket, in ihr Vatterland zur Begräbniss geschickt haben.» Trew (1729) 11.

139 Vgl. Brown (1981), Schmugge (1989), Paravicini Bagliani (1992), Park (1994).

140 Vgl. Schäfer (1920) 493, der den lateinischen Text bringt, Brown (1981) 227, Paravicini Bagliani (1992) N12.

141 Chiara von Montefalco starb am 17. August 1308. Da sie während fünf Tagen trotz grosser Sommerhitze keine Verwesungszeichen zeigte, beschlossen die Nonnen, sie einzubalsamieren, zumal die Unvergänglichkeit des Leibes, die *incorruptio,* eines der fünf Merkmale für die Heiligen war (Unverwesbarkeit, Beweglichkeit, Schönheit, Gefühllosigkeit sowie die Fähigkeit, an mehreren Orten zugleich sein zu können). Zu diesem Zweck wurden beim Apotheker Balsam, Myrrhe und weitere Konservierungsmittel geholt. Die Nonne Francesca öffnete, wie sie in ihrem Testament berichtete, den Leib. Das Herz wurde in einem Behälter aufbewahrt, die Eingeweide wurden herausgenommen und am gleichen Abend im Oratorium bestattet. In den folgenden Tagen wurde das Herz mehrfach aufgeschnitten und nach Stigmata, nach Zeichen der Heiligkeit, abgesucht, die sich auch fanden, wie etwa ein aus Fleisch gebildetes Kreuz. Ein paar Jahre später ersuchten die Nonnen um die Heiligsprechung ihrer Äbtissin, allerdings damals erfolglos – Chiara wurde erst 1881 heiliggesprochen. Vgl. Park (1994) 1–5, Kleine (2006) 177.

142 Vgl. Schäfer (1920) 478 f., 483 mit zahlreichen weiteren Beispielen, Brown (1981) 226 f., Engels (1989) 931–933.

angeordnete Zergliederungen nachweisen.[143] Ein frühes Beispiel für Letzteres ist Heinrich III., der anordnete, sein Herz und die Eingeweide seien in Goslar bei seiner Tochter in einem sogenannten Intestinargrab, der restliche Körper in Speyer beizusetzen. Von Deutschland ausgehend breitete sich der Brauch, die Eingeweide weltlicher Herrscher getrennt vom übrigen Körper zu bestatten, nach England aus und fand sich schliesslich im 13. Jahrhundert auch in Frankreich.[144] In dieser Zeit ordnete offenbar eine zunehmende Zahl von Geistlichen französischer Herkunft in Rom die Zergliederung testamentarisch an, um ihren Körper an ihrem Heimatort oder an verschiedenen Orten beisetzen zu können. Italienische Geistliche hielten dagegen mehrheitlich – schon vor dem Erlass der Bulle – fest, man möge ihren Körper nach ihrem Tod nicht zergliedern und notfalls erst nach dem Prozess der Verwesung an einen anderen Ort zur definitiven Beisetzung überführen.[145]

Dass die Bulle nicht nur die Absicht verfolgte, solche Bestattungen zu untersagen, erschliesst sich aus dem Kommentar von Jean Lemoine beziehungsweise Johannes Monachus. Er war von Bonifatius zum Kardinal ernannt worden, hatte zwei Dekretalenkommentare verfasst und glossierte in Absprache mit Bonifatius dessen Dekretalen.[146] Für den Erlass der *Detestandae feritatis* nannte Lemoine zwei Gründe: Erstens war fünf Tage vorher Nicolaus de Nonancuria, Kardinal von San Lorenzo, in Damaso gestorben, dessen testamentarische Anordnung der Zergliederung seines Leichnams Bonifatius missfiel. Lemoine persönlich war Testamentsvollstrecker von Nonancuria.[147] Die Bulle ist also eine unmittelbare und heftige Reaktion auf Nonancurias testamentarische Anordnung und richtet sich damit klar gegen die Zergliederung gemäss dem *mos teutonicus* zwecks Bestattung an einem anderen Ort oder mehreren Orten.

Zweitens aber wollte Bonifatius laut Lemoine die Zergliederung von Leichen auch deshalb unterbinden, weil der menschliche Körper der himmlischen Schönheit nachgebildet sei und weder befleckt noch verstümmelt werden dürfe, was im Übrigen schon vor Erlass der *Detestandae feritatis* gegolten habe. Eine Spezifizierung in Bezug auf den Zweck der Zergliederung von Leichen fehlt hier: Die Bulle fordert vielmehr ganz grundsätzlich den Erhalt der physischen Integrität von toten Körpern und stützt sich auf die kirchenrecht-

143 Vgl. Brown (1981) 227 f, Schäfer (1920) 480 f., Struve (1989) 2039, Arlinghaus (2010) 187.

144 Vgl. Brown (1981) 226, 228–231 sowie Paravicini Bagliani (1992) N 1. Exemplarisch für England sei Heinrich I. erwähnt: Seine Eingeweide, das Hirn und die Augen wurden in Rouen, der Rest jedoch in der Klosterkirche von Reading beigesetzt. Eine ähnliche Bestattung ordnete sein Enkel, Richard I. Löwenherz, an. Vgl. Schäfer (1920) 495 f., Brown (1981) 228 f.

145 Vgl. Paravicini Bagliani (1992) N 26–32, mit Beispielen von Testamenten, die eine «division volontaire du corps» anordneten. Ausführlicher Paravicini Bagliani (1980).

146 Vgl. Finke (1902) 133 f.

147 Vgl. Brown (1981) 247–249, Paravicini Bagliani (1980) 64–66, (1992) N 20 f. Laut Paravicini Bagliani ist das Testament verloren, doch geht er davon aus, dass es eine Zergliederung des Leichnams anordnete wie andere Testamente französischer Kardinäle aus der Zeit.

liche Tradition sowie das generelle Verbot der Zergliederung von Leichnamen, wie es schon Augustinus formuliert hatte.[148] Dieser zweite Grund betrifft in seiner Allgemeinheit auch die anatomische Sektion.

3.3 Der *mos teutonicus* und ein Gelehrtendisput in Paris

Neben dem Testament Nonancurias gab es für die *Detestandae feritatis* einen weiteren, konkreten Anlass, den seit 1296 dauernden, bisweilen schwelenden, bisweilen offenen Konflikt zwischen Bonifatius VIII. und dem französischen König Philipp IV. dem Schönen.[149] Das Zerwürfnis mit Philipp IV. gipfelte im Erlass der Bulle *Unam sanctam* (1302/03), in der Bonifatius den universalen Herrschaftsanspruch der Kirche bekräftigte und die weltliche Macht sowie die von ihr zunehmend geforderte Autonomie infrage stellte.[150] Beendet wurde der Konflikt, als im September 1303 beim sogenannten Attentat von Anagni der Papst durch Gesandte des französischen Königshauses gefangen genommen wurde und einen Monat später vermutlich an den Folgen der in Gefangenschaft erlittenen Misshandlungen starb.[151]

Knapp vier Jahre früher war die Bulle *Detestandae feritatis* erlassen worden. Mit ihr reagierte Bonifatius auch auf ein Verhalten Philipps IV., das 1285 Anstoss erregt hatte.[152] Sein Vater, Philipp III. der Kühne, hatte testamentarisch festgehalten, sein Körper solle in der Abteikirche Saint-Denis, der offiziellen Grablege der französischen Herrscher nördlich von Paris, beigesetzt werden. Als er 1285 in Perpignan starb, hielt sich sein Sohn jedoch nicht an diese Vorgabe, sondern liess den Leichnam gemäss dem *mos teutonicus* zergliedern: Die Eingeweide wurden entnommen und am 7. Oktober in der Kathedrale von Narbonne bestattet, die restlichen Teile wurden gekocht. In Paris liess Philipp zwar die Gebeine in der Abteikirche Saint-Denis, das Herz jedoch im Jakobinerkloster der Dominikaner beisetzen.

Damit folgte Philipp einem Muster, nach dem schon der Leichnam seines Grossvaters, Ludwigs IX. des Heiligen, behandelt worden war, als er während eines Kreuzzugs in der Nähe von Tunis gestorben war: Die Leiche war zerlegt und in Wein gekocht worden, das Fleisch brachte der Bruder nach Sizilien in die Kathedrale von Monreale, die Gebeine überführte der Sohn, Philipp III., nach Paris in die Abtei Saint-Denis.[153] Während einer Phase der gegenseitigen Konzilianz hatte Bonifatius im August 1297 auf Betreiben Philipps IV. dessen

148 Vgl. Extravagantes 202, 203; Lib. III, tit. VI, cap. 1: «[…] quia corpus humanum, cuius facies ad similitudinem caelestis pulchritudinis est figurata, ne maculari nec defigurari debet […].»
149 Vgl. Brown (1981) 247 f.
150 Die Bulle datiert vom 18. November 1302, wurde aber erst im August 1303 publiziert. Vgl. FN 156 Extravag. com. 1. 8. 1.
151 Vgl. Schmidt (1983) 415 f.
152 Vgl. hierzu und zum Folgenden Brown (1981) 235–246, Schäfer (1920) 494 f.
153 Vgl. Le Goff (2000) 950.

Grossvater Ludwig IX. heiliggesprochen.[154] Philipp hegte möglicherweise vergleichbare Ambitionen für sich selbst. Auf jeden Fall aber hatte er im März 1297 den *mos teutonicus* für seinen eigenen Leichnam angeordnet und eine Bestattung analog der seines Vaters vorgeschrieben.[155] Die Bulle *Detestandae feritatis,* die im September 1299 erlassen wurde, verbot ihm das unter Androhung der Exkommunikation ebenso ausdrücklich wie sie nachträglich Kritik an seinem Umgang mit dem väterlichen Leichnam übte.

Dabei berücksichtigte sie auch einen Disput unter Gelehrten an der Universität von Paris, der durch die als skandalös empfundenen Anordnungen Philipps im Zusammenhang mit dem väterlichen Leichnam ausgelöst worden war.[156] Bonifatius VIII. und Lemoine war dieser Gelehrtenstreit bekannt: Bonifatius war 1290 als päpstlicher Legat in Paris gewesen; Lemoine kannte vermutlich einen der Gelehrten, der seit Beginn in den Disput involviert war, Gottfried (Godefroy) von Fontaines, persönlich und stützte sich in seiner Kommentierung der Bulle auf dessen Ausführungen. Zunächst ging es um die Frage, ob eine Drittperson den testamentarisch festgehaltenen Wunsch, den Leichnam an einem bestimmten Ort zu bestatten, eigenmächtig abändern dürfe oder ob dazu, wenn überhaupt, nur der Papst befugt sei. Seit 1291 wurde überdies die Frage diskutiert, ob es legitim sei, die Zergliederung eines Leichnams und die Bestattung der einzelnen Teile an verschiedenen Orten anzuordnen. Gottfried von Fontaines verneinte dies ausser in Notfällen, weil es zu Rohheit und Inhumanität führe: «Huiusmodo separatio quamdam *atrocitatem et inhumanitatem* importet.»[157] Er meinte, der menschliche Leichnam müsse vielmehr auf natürliche Weise zu Asche zerfallen und alle Teile seien am gleichen Ort zu bestatten. Eine Ausnahme liess er allein für die Leichen der Heiligen gelten, deren Reliquien spirituelle Zwecke förderten.

Die Bulle *Detestandae feritatis* folgte diesem Ansatz, selbst wenn sie das Problem der Sakralität nicht explizit ansprach. Die Praxis des *mos teutonicus* mag einer Notwendigkeit geschuldet gewesen sein, wenn der Tod einen in der Fremde ereilte: Der französische Priester konnte in Rom, die Kreuzritter oder der weltliche Herrscher konnten irgendwo sterben. In Deutschland lässt sich für den Wunsch nach mehreren Bestattungsorten ein Zusammenhang mit dem Reisekönigtum herstellen: Die ambulante Herrschaft zeichnete sich dadurch aus, dass ein zentraler Ort für den König fehlte. Die Zerteilung des Leichnams und die Bestattung an verschiedenen Orten perpetuierte die irdisch-physische Präsenz deutscher Könige und Kaiser über den Tod hinaus. Die Orte selbst erfuhren eine sakrale Steigerung, da sich die «Sakralität des Herrschers […] vor und nach seinem Ableben […] durch seine physische Präsenz» entfalte-

154 Vgl. Brown (1981) 246, 255, Le Goff (2000) 270–273 sowie Alston (1944) 224.
155 Vgl. Brown (1981) 245.
156 Vgl. hierzu und zum Folgenden Brown (1981) 241–250, welche die einzelnen Problematiken und Positionen ausführlich darstellt; Bynum (1996) 253 f.
157 Godefroy de Fontaines (1904) 29.

te.[158] Überdies wurde durch mehrere Grabstätten das körperliche Andenken an verschiedenen Orten garantiert, was die «Fürbitten und Gebetsgedenken für das Seelenheil» des Verstorbenen vermehrte.[159] Den Reliquien Heiliger vergleichbar repräsentierten die Teile der weltlichen Obrigkeit den ganzen Toten, der nun an mehreren Orten präsent war.[160]

Diese Nähe zum Reliquienkult war es vermutlich, die Philipp IV. wiederholt dazu bewog, in Rom einen Dispens zu erlangen, damit sein Leichnam gemäss dem *mos teutonicus* zergliedert werden durfte. Gerade diese Nähe zum Reliquienkult war es aber auch, die Gottfried von Fontaines und Bonifatius veranlassten, die Teilung sterblicher Überreste ausschliesslich für Heilige vorzusehen, da nur ihre Reliquien spirituellen Zwecken dienen sollten.[161] Die testamentarische Anordnung des *mos teutonicus* war nicht zuletzt deshalb problematisch, weil der entsprechende Umgang mit dem Leichnam ihn kurz nach dem Tod aussehen liess wie die Reliquien heiliger Märtyrer. Um dies zu unterbinden, verweigerte die *Detestandae feritatis* in Fällen von Zergliederung ein christliches Begräbnis, was einen «extremen Akt der Aberkennung des *Person*-Seins» darstellte und jede Form der Sakralisierung ausschloss.[162]

3.4 Der Körper als leibseelische Einheit

Allein schon die Wortwahl der *Detestandae feritatis* ist eindeutig und zeugt davon, wie sehr Bonifatius der in der Bulle beschriebene Umgang mit Leichen zuwider war: Er spricht von verabscheuenswürdiger Grausamkeit oder perverser Sitte und bezeichnet die Zergliederung als gewalttätig, frevelhaft, grausam sowie unmenschlich. Adressaten der Bulle waren alle, die einen Leichnam zer-

158 Arlinghaus (2010) 187 f.

159 Le Goff (2000) 273.

160 Arlinghaus (2010) 187–189, vgl. Paravicini Bagliani (1992) N30, Böhme (2011) 33, Kleine (2006), Büsser (2008) 31 f.

161 Im 17. Jahrhundert erfuhr die Reliquienverehrung in den katholischen Regionen einen nochmaligen Aufschwung. Bereits die Humanisten, etwa Erasmus von Rotterdam, hatten daran Kritik geübt. Deutlicher noch tat dies Martin Luther, der die «heiligen gebeine» und die «geweyhete kleider» als «tod ding, niemand heiligen kan» bezeichnete. Luther (1982). In der Zeit der Gegenreformation und nachdem zahlreiche Reliquien aus Kirchen verschwunden waren, mag es eine glückliche Fügung gewesen sein, dass «1578 an der Via Salaria [in Rom] ein Weinberg einbrach und eine Katakombe [Catacombe di Priscilla] freigab», womit nun neu die sogenannten Katakombenheiligen in die im süddeutschen Raum, in Österreich und der Schweiz neu entstehenden barocken Kirchen überführt werden konnten. Angenendt (1994) 250. In die Schweiz – unter anderem nach Baden (Damianus), Bremgarten (Synesius), Einsiedeln (Placidus), Muri (Leontius) und Wettingen (Marianus und Getulius) – gelangten zahlreiche Reliquien durch die Vermittlung von Johann Rudolf Pfyffer von Altishofen, der Kommandant der Schweizergarde in Rom war. Vgl. Koch (2000) 44 f. In der katholischen Kirche hält die Reliquienverehrung bis heute an: Sie wurde in der Konstitution *Sacrosanctum Concilium,* die am zweiten Vatikanischen Konzil (1962–1965) verabschiedet wurde, noch einmal betont.

162 Prosperi (2007) 474.

gliederten oder die Absicht hatten, sich zergliedern zu lassen – im ganzen Gebiet der katholischen Kirche. Die Zuwiderhandlung wurde mit der schärfsten Strafe, der Exkommunikation, dem Ausschluss aus der Gemeinschaft der Gläubigen, geahndet. Dass sich Bonifatius' Votum der Achtung des Menschen und seiner körperlichen Integrität auch auf die im 13. Jahrhundert einsetzenden anatomischen Sektionen bezog, lässt sich den Äusserungen zeitgenössischer Anatomen entnehmen. Wenige Jahre nach dem Erlass der *Detestandae feritatis* bemerkte Mondino de' Liuzzi, der in Bologna Sektionen durchführte, es sei verboten, Leichenteile zu kochen, weshalb er seinen Studenten gewisse Knöchelchen nicht zeigen könne.[163] Diese Stelle zeigt überdies, dass der *mos teutonicus* auch für den Unterricht angewandt wurde. Noch 1345 begründete Guido da Vigevano, Leibarzt am französischen Hof, die Herausgabe seines illustrierten Lehrbuchs *Anathomia* damit, dass die Kirche Sektionen verbiete.[164]

Der Abscheu vor der Zergliederung des menschlichen Leichnams, der in der Bulle zum Ausdruck kommt, deutet ausserdem auf einen neuartigen «amour du corps» hin, auf ein neues, anderes Gefühl «der Achtung vor der Unversehrtheit des menschlichen Körpers, selbst wenn dieser sich im leblosen Zustand der Leiche befand».[165] Ein Indiz dafür ist der Begriff *inhumanitas,* der von Gottfried von Fontaines und Bonifatius gebraucht wurde. Die *humanitas,* das Losungswort der Renaissance, verweist auf eine genuin neue Form der Sorge um den Menschen und um dessen Würde in einem durchaus modernen Sinn. Beide Texte können deshalb als Äusserungen des Früh- oder Prähumanismus gelesen werden.[166] Die päpstliche Bulle veranschaulicht, wie sich damals der juristische und der theologisch-philosophische Diskurs trafen und beide mit der Rezeption nicht mehr nur der lateinischen, sondern neu auch der griechischen Literatur verbunden waren, sich also mit dem antiken Menschenbild auseinandersetzten. Das Ergebnis war ein – wenn auch nur kurzfristiges – Aufscheinen eines anderen, gestärkten «Individualbewusstseins», das den individuellen, leiblich verfassten Menschen mit einer genuinen Würde

---

163 «Ossa autem alia que sunt infra os basilare non bene ad sensum apparent nisi ossa illa decoquantur, sed propter peccatum dimittere consuevi verum est quod de mandibularum ossibus potes videre principium et finem […].» Fasciculo di Medicina (1493), zitiert nach Alston (1944) 224; vgl. Park (1994) 10 f.

164 «*Quia prohibitum est ab Ecclesia facere anothomiam in corpore humano* et cum ars medicinae complete sciri non potest, nisi quis prius sciverit anothomiam […] demonstrabo anothomiam corporis humani patenter et aperte, per figuras depinctas recte, sicut se habent membra in corpore humano, ut inferius per figuras manifeste apparebit et satis melius quam in corpore humano videri poterit, quia, cum facimus anothomian in homine, oportet nos cito expedire propter fetorem, ideo sufficit medicis solum videre membra interiora grosso modo, prout jacent […]. […] *credatur mihi experto, cum pluribus et pluribus vicibus ipsam [anothomiam] feci in corpore humano*.» Zitiert nach Alston (1944) 225, Anm. 19, Hervorhebung B. C.

165 Le Goff (2000) 273 f., vgl. Paravicini Bagliani (1992) N 5, Brown (1981) 233.

166 Kristeller [1980] 119 verwendet den Begriff der Prähumanisten für die Zeit am Beginn des 14. Jahrhunderts in Italien.

ausstattete.[167] Bonifatius VIII., der als kompetenter Kanonist gilt, kannte die Diskurse und liess sie in seine Bulle einfliessen.[168]

Auf der juristischen, kirchenrechtlichen Seite setzten sich die Dekretisten mit dem in der Antike postulierten Naturrecht auseinander, das im *Decretum Gratiani* aufgenommen worden war.[169] Vor diesem Hintergrund und in Auseinandersetzung mit den wiederentdeckten *Digesten* als dem wichtigsten Teil des *Corpus iuris civilis* wurden auch der Begriff der Person und die subjektiven Rechte des Individuums problematisiert. Letztere wurden neu als Fähigkeit, eigene «Rechte aktiv wahrzunehmen *(facultas, potestas)»,* und als unverlierbare «Qualität der Person» verstanden, und zwar *jeder* Person, wie das naturrechtliche *ius gentium* festhielt, weil alle Menschen als freie und mithin als gleiche geboren wurden.[170] Dieser Diskurs über individuelle Rechte, der einen direkten Einfluss auf die theologisch-philosophische Debatte der Scholastik hatte, wird als Vorwegnahme der neuzeitlichen Menschenrechtstheorie gedeutet.[171]

Die Personalität, zunächst ausschliesslich im Zusammenhang mit der Seele diskutiert, wurde bereits im 12. Jahrhundert mit dem Begriff der Würde konnotiert, die nicht wie in der Antike Abstammung, Amt oder Leistung bedeutete, sondern vielmehr auf die einmalige Existenz der Person verwies.[172] Zu einer Kontroverse kam es indes in der Frage, ob Würde nur der Seele oder auch dem menschlichen Körper zukomme.[173] Während die Franziskaner in der Tradition Platons und Augustinus' die menschliche Seele unabhängig vom Leib als individuelle Form begriffen, stützten sich die Dominikaner in dieser Frage auf Aristoteles.[174] Er begriff jedes Seiende als ein Zusammengesetztes aus der zugrunde liegenden Materie *(hyle)* und der sie verändernden Form *(morphe),* als Hylemorphismus. In seiner *Metaphysik* definierte Aristoteles das Individuum deshalb als konkretes Einzelwesen, bei dem sich die Form «immer im Fleisch, den Knochen und derartigen Teilen» zeige, wobei die Individuation der Materie geschuldet sei: Erst «die ‹derartige› Form in ‹diesem› Fleisch und ‹diesen› Knochen, *ist* Kallias und Sokrates; und verschieden ist das Ganze durch den Stoff (denn dieser ist verschieden), dasselbe aber ist es durch die Form (denn die Form ist unteilbar)».[175] Mit anderen Worten: Die Seele – als Form – erhält ihre Individualität erst in Verbindung mit dem Leib, der so zum Individuationsprinzip wird und jedes materiell Seiende zugleich

167 Angenendt (1994) 148.
168 Vgl. Schmidt (1983) 416.
169 Vgl. Brandt (1984) 570, Specht (1984) 572, Weigand (1986) 661, Tierney (1992) 68.
170 Laarmann (1998) 370.
171 Vgl. Tierney (1992) 58 f., Laarmann (1998) 370.
172 Vgl. Laarmann (1998) 369, Burger/Lutz-Bachmann (1993) 1901.
173 Vgl. Kobusch (1976) 300–304, Oeing-Hanhoff (1976) 304–310, Hödl/Laarmann (1991) 406–411.
174 Vgl. hierzu und zum Folgenden Bormann/Franzen/Krapiec/Oeing-Hanhoff (1972) 977–1030, Specht (1984) 572.
175 Aristoteles (1970) 1035a, 1034a 5 (Zitat), Hervorhebung B. C.

zu einem Individuum werden lässt.[176] Der Dominikaner Thomas von Aquin folgte diesem Ansatz.[177] Diese enge Verbindung von Seele und Leib definierte aber nicht nur das Individuum neu als genuin leiblich verfasstes, sondern bestätigte in gewisser Hinsicht einen postmortalen Bezug zwischen Leib und Seele, wie er schon am vierten Laterankonzil von 1215 formuliert worden war: «Sie alle werden mit ihrem eigenen Leib, den sie jetzt haben, auferstehen.»[178]

Werden diese verschiedenen Ansätze zusammen betrachtet, wird der menschliche Körper als leibseelische Einheit zum individuellen Leib einer Person, mit der unveräusserliche subjektive Rechte verknüpft sind, die es zu achten gilt, weil von einer «Würde des Individuums» *(dignitas individui)* auszugehen ist, wie Roger Bacon formulierte.[179] Konsequenterweise konnte ein «unverlierbares Individualrecht des Menschen auf Unversehrtheit an Leib und Leben […] gegenüber allen Formen der menschlichen Gerichtsbarkeit» postuliert werden.[180] Damit hätte dem Individuum ein Recht eingeräumt werden können, über sich selbst, über seinen Körper nach dem Tod zu verfügen und die Zergliederung des eigenen Leichnams anzuordnen. Voraussetzung dafür wäre aber gewesen, das Verhältnis von Individuum und Körper als Eigentumsverhältnis zu begreifen; dies entsprach dem Christentum jedoch nicht. Leib und Leben wurden vielmehr in einem grundsätzlichen Sinn als etwas Gegebenes und Unverfügbares begriffen. Und gerade deshalb galt es, den Leib über den Tod hinaus zu bewahren und zu achten.

Diese neue und andere Aufmerksamkeit für den menschlichen Körper verlangte eine respektvolle Bestattung und schloss *jede* Zergliederung, auch im Rahmen einer anatomischen Sektion, aus. Die im ausgehenden 12. Jahrhundert intensiv geführte Diskussion um das Naturrecht, den Begriff der Person und die Wurzeln der subjektiven Rechte ging in der Folge nahezu vergessen. Vertreter der Schule von Salamanca, die sich auf Thomas von Aquin und das römische Recht stützten, tradierten den Ansatz jedoch.[181] Der Begriff der Würde, der dort insbesondere im Zusammenhang mit der indigenen Bevölkerung der USA auftauchte, und der naturrechtliche Ansatz wurden erst im 17. Jahrhundert, vor dem Hintergrund des Dreissigjährigen Krieges, wieder aufgegriffen.[182]

---

176 Vgl. Oeing-Hanhoff (1976) 305.
177 Thomas von Aquin (2012) 1,2.
178 «cum suis propriis corporibus, qui nunc gestant». Vgl. Wohlmuth/Sunnus/Uphus (2000) c. 1, 229 f., Kleine (2006) 169 f.
179 Vgl. Bacon [1910] 96, 26 a 2, Oeing-Hanhoff (1976) 306.
180 Laarmann (1998) 370; vgl. Tierney (1992) 62–66.
181 Vgl. Specht (1984) 576, Tierney (1992) 66 f.
182 Vgl. Tierney (1992) 60–62.

3.5 Ausnahmen vom Verbot

In der Literatur ist umstritten, ob die Zahl der Zergliederungen von Leichen und Beisetzungen an verschiedenen Orten nach dem Erlass der *Detestandae feritatis* abnahm.[183] Eine unmittelbare Wirkung hatte sie jedoch: Wer das Verbot der Zergliederung von Leichen umgehen oder die damit verbundene Exkommunikation verhindern wollte, musste einen päpstlichen Dispens einholen.[184] Um einen solchen Dispens bemühte sich das französische Königshaus mehrfach: Bereits 1303 ersuchte Philipp IV. darum bei Papst Benedikt XI., dem Nachfolger von Bonifatius. Benedikt gestattete Philipp, seiner Frau, ihren Nachfahren und allen Verwandten bis zum vierten Grad 1304 die Zerteilung der Leichname unter der Voraussetzung, dass sie so weit vom gewünschten Ort der Bestattung entfernt starben, dass ein Transport anders nicht möglich sei.[185] Beim nächsten neu gewählten Papst, Clemens V., brachte Philipp sein Anliegen Ende 1305 abermals vor und erhielt im Januar 1306 die vorbehaltlose Erlaubnis, dass bei seinem Leichnam die Eingeweide entnommen, die Leiche zerteilt, gekocht und an so vielen Orten wie erwünscht bestattet werden dürfe. Zwar wurde damit das Anliegen Philipps erfüllt, doch galt der Dispens nur für ihn persönlich.

Auch in den folgenden Jahren bemühte sich die königliche Familie um einen Dispens, doch erst Clemens VI. erteilte 1351 allen Mitgliedern des französischen Königshauses alle Privilegien, die zuvor nur Philipp zugestanden worden waren.[186] Damit gewann der Brauch, den Leichnam zu zerteilen und an verschiedenen Orten beizusetzen, in Frankreich und in England wieder an Popularität und erreichte seinen Höhepunkt zwischen 1500 und 1800.[187] Für die Schweiz ist nur ein Fall der Bestattung an verschiedenen Orten aus dem Jahr 1704 überliefert: Der Körper Beat Jakob Zurlaubens wurde in der Klostergruft in Ulm, wo er gestorben war, bestattet, sein Herz hingegen vom Kammerdiener Kübler nach Strassburg zum Bruder, von dort nach Muri zum Abt, einem Cousin, und schlussendlich nach Zug an den Stammsitz der Zurlauben gebracht, wo es ins Grab des Vaters gelegt wurde.[188]

Für Mediziner führte der Weg zu Leichen und deren Sektion ebenfalls über den «Gnadenweg» des päpstlichen Dispenses.[189] Ein solcher wurde 1386 für die Universitäten der Königreiche León und Kastilien und später

183 Von einer Abnahme geht Brown (1981) 253 aus; anderer Ansicht Schmugge (1989) 412, Bynum (1996) 254.

184 Vgl. Schmugge (1989) 413, Alston (1944) 231.

185 Vgl. Brown (1981) 254.

186 Vgl. Brown (1981) 257–261, Bynum (1996) 254. Schon 1312 erhielten ein Bruder von Philipp und einer seiner Minister einen solchen Dispens; Brown (1981) 256. Bezeichnenderweise waren Clemens V. und Clemens VI. Franzosen.

187 Vgl. Brown (1981) 264, 266. Sie meint sogar, das Verbot von Bonifatius sei kontraproduktiv gewesen, da es den Wunsch nach Bestattung an verschiedenen Orten eher gesteigert habe.

188 Vgl. Büsser (2008) 31.

189 Schmugge (1989) 413.

für andere Universitäten erteilt, zumal die Päpste in der Regel gebildete, der Wissenschaft verpflichtete Männer waren und die Bedeutung der Anatomie für die Medizin erkannten. Noch 1482 bat die medizinische Fakultät in Tübingen Papst Sixtus IV. um die Erlaubnis, die Leichen Hingerichteter für Unterrichtszwecke zu sezieren.[190] Ein Dokument im Archiv der Poenitentiarie belegt überdies, dass auch Privatpersonen Dispense für Sektionen beim Papst einholten: Konrad Schelling, ein Arzt in Heidelberg, der «in drei Fällen ‹ad perfectionem medicinalis scientiae acquirendam› den Auftrag zur Sektion von Leichen gegeben» hatte, bat 1487 erfolgreich um Dispensation.[191] Selbst im ausgehenden 15. Jahrhundert entfaltete die *Detestandae feritatis* die von ihr angestrebte Wirkung: Sie wurde als striktes Verbot verstanden, und die physische Integrität menschlicher Leichname durfte nur in vom Papst erlaubten Ausnahmefällen verletzt werden.[192]

Grundsätzlich gestattet wurde die anatomische Sektion des toten menschlichen Körpers erst 1523 von Papst Clemens VII., womit die spezielle Genehmigungspflicht durch die geistliche Obrigkeit entfiel.[193] Eine wirklich «positive» Haltung der Kirche gegenüber den anatomischen Kenntnissen lässt sich jedoch erst im 18. Jahrhundert ausmachen, als Papst Benedikt XIV. meinte, durch die anatomische Forschung werde die vollendete «Schöpfung der menschlichen Maschine» ersichtlich, in der sich der «allwissende und allmächtige Gott» offenbare.[194] Um das anatomische Wissen zu fördern, riet er allerdings nicht zu mehr Sektionen, sondern finanzierte in Bologna ein Wachsmodellmuseum, eine Alternative, die als Vorbehalt gegen die anatomische Sektion gedeutet werden kann.

3.6 Das Über-den-Leichnam-verfügen-Wollen und die körperliche Integrität

Obwohl die kanonische Normierung ein klares Tabu für den Leichnam formulierte, wurden die Reliquien der Märtyrer früh schon exhumiert, zerteilt und an einen anderen Ort gebracht. Galt zunächst ein generelles Verbot der Leichenzergliederung, trug die Bulle *Detestandae feritatis* dieser Praxis Rechnung, indem sie zwischen Körpern, die zergliedert werden durften, und solchen, für die das nicht galt, unterschied. Differenziert wurde allerdings nicht mehr nur aufgrund der Leichname (Heilige – Nichtheilige), sondern aufgrund

190 Vgl. Alston (1944) 229, Schmugge (1989) 413, Groß (2002) 20, Bergdolt (2004) 105.
191 Schmugge (1989) 415 f. Für die Medizingeschichte von Bedeutung ist Schelling bis heute aufgrund seines Traktats über die Pest (1501).
192 Vgl. Schmugge (1989) 413, 416. Vgl. King/Meehan (1973) 521, Brugger/Kühn (1979) 66, Brown (1981) 250 f., Groß (2002) 20.
193 Vgl. Brugger/Kühn (1979) 66.
194 Enke (2002) 208, Anm. 7, vgl. Alston (1944) 221, 227–232, Enke/Wenzel (1998) 157, Brown (1981) 266.

eines päpstlichen Entscheids. So, wie seit dem frühen 13. Jahrhundert allein der Papst zur Heiligsprechung befugt war, war ihm nun auch vorbehalten zu bestimmen, welche Leichname, ob heilig oder nicht, zerteilt werden durften. Das Verdikt der Exkommunikation sollte eine testamentarisch angeordnete Zergliederung, die mit der Absicht der Sakralisierung des eigenen Körpers verbunden war, verhindern und der Kirche die Kontrolle über das Sakrale sichern. Insofern ist die Bulle durchaus politisch zu lesen, ein päpstliches Instrument im Machtkampf zwischen Bonifatius und Philipp IV.

Aus heutiger Perspektive mutet die Vorstellung von körperlicher Integrität, wie sie in der *Detestandae feritatis* aufscheint, eigenartig an: Eingeweide, Fleisch und Knochen wurden unterschiedlich bewertet. Während der *mos teutonicus* verboten wurde, blieb die an die römische Tradition der Bestattung anknüpfende Einbalsamierung, die mit einer vorgängigen Entnahme von inneren Organen verbunden war, von der *Detestandae feritatis* unberührt. Dies zeigt sich im nicht geahndeten Fall der Äbtissin Chiara von Montefalco und daran, dass sich seit dem späteren 14. Jahrhundert auch die Päpste einbalsamieren liessen.[195] Die Vorstellung der körperlichen Integrität betraf, so muss geschlossen werden, nur die sichtbare Körperhülle, die Gestalt, den äusserlichen Leichnam. Die Eingeweide, das Unsichtbare, hingegen scheinen für das Ganze des Leichnams bedeutungslos gewesen zu sein. Erstaunlich aus heutiger Perspektive ist indessen, dass ein elementares Zeichen der Heiligkeit, die Unverwesbarkeit, durch die Einbalsamierung herbeigeführt werden durfte.[196]

Ob eine Sektion oder Zergliederung eines Leichnams durch die *Detestandae feritatis* verboten oder erlaubt war, scheint damit davon abhängig gewesen zu sein, welcher Zielsetzung sie diente. Wurden die Innereien entnommen, um den einbalsamierten Leichnam zu erhalten, lag kein Verstoss gegen die *Detestandae* vor.[197] Wurde hingegen der Körper als Ganzes zerstört, sei es zwecks Bestattung an verschiedenen Orten oder im Rahmen einer anatomischen Sektion, sah die Bulle darin einen grausamen Akt. Dieser Befund wird dadurch bestätigt, dass gerichtsmedizinische Obduktionen und pathologische Sektionen, die von Päpsten für sich selbst angeordnet wurden, offenbar der Bulle nicht widersprachen: Sie konnten zwar mit der Entnahme von inneren Organen verbunden sein, doch liessen sie die äussere Hülle des Menschen und sein Gesicht intakt. Die Person blieb als Mensch und Individuum erkennbar und wurde um ihrer selbst willen geöffnet.[198]

---

195 Vgl. Brown (1981) 266, 228. Eine ausführliche Schilderung der Einbalsamierung des Gegenpapstes Alexander V. bringt Hawlik-van de Water (1989) 203–211.

196 Vgl. Angenendt (1994) 152. Anderer Ansicht war an diesem Punkt Heinrich von Mondeville, der Hofchirurg bei Philipp dem Schönen und Ludwig X. war: Sollten Leichen länger als vier Nächte erhalten bleiben, müssten die Eingeweide entnommen werden, was einen päpstlichen Dispens voraussetze. Vgl. Pagel (1892) 392, vgl. Brown (1981) 250, 266.

197 Vgl. Park (1994) 6.

198 Vgl. Alston (1944) 228, Park (1994) 8.

Bemerkenswert bleibt, dass in dem Augenblick, als das Individuum – das Un-teilbare, *in-dividuum* – (wieder)entdeckt wurde[199] und als leibliches in den Blick geriet, das kanonische Recht zwei völlig verschiedene Weisen des Umgangs mit dem Leichnam erlaubte. Zum einen markierte der Leib – in Form von Reliquien – als sakraler und oft zerteilter, an verschiedenen Orten bestatteter weiterhin weltliche Präsenz. Zum andern wurden der Verfügungsmacht über den eigenen Körper klare Grenzen gesetzt, indem die physische Integrität über den Tod hinaus gefordert wurde. Wessen Leichnam wie behandelt werden durfte, entschied jedoch nie ein Individuum, sondern die Kirche. Die kirchliche Regelung des Umgangs mit menschlichen Leichen kann nur im Spannungsfeld von Verbot und individuellem Dispens richtig verstanden werden. Sie ist Ausdruck der Zuständigkeit für sowie Macht und Kontrolle über den lebenden und toten sowie den heiligen und nicht heiligen Menschen.

Obwohl die kirchenrechtlichen Bestimmungen eindeutig waren und auch so verstanden wurden, konnten sie von Fall zu Fall aufgehoben werden, womit das Kirchenrecht anpassungsfähig und flexibel war. In der Tat widersetzte sich die Kirche trotz der *Detestandae feritatis* den anatomischen Sektionen nicht grundsätzlich: Denen, «die es verstanden, den juristisch korrekten Weg zu beschreiten», versagte sie den Dispens nicht.[200] Allerdings brachte der über mehr als zwei Jahrhunderte gepflegte Brauch des päpstlichen Dispenses die Vorstellung einer Genehmigungspflicht für eine Sektion hervor. Nachdem das kirchenrechtliche Verbot aufgehoben worden war, bedurfte es deshalb einer anderen obrigkeitlichen Erlaubnis, etwa des Rektors oder der Universität, deren Statuten diese Frage regelten, insbesondere aber weltlicher Obrigkeiten, die neu darüber entschieden, ob, wann und an wem eine Sektion durchgeführt werden durfte.

199 Vgl. Brown (1981) 225.
200 Schmugge (1989) 417.

4 Das wachsende Interesse an der Anatomie in der Neuzeit

Seit dem 15., insbesondere aber seit dem 16. Jahrhundert erlebte die Sektion einen entscheidenden Aufschwung, der sich auch im eben erst entwickelten Buchdruck niederschlug. So lagen etwa die 1426 entdeckten Schriften von Aulus Cornelius Celsus aus dem 1. Jahrhundert 1478 gedruckt vor. Celsus war zwar nicht Arzt, vertrat aber dezidiert die Ansicht, Medizin sei ohne Kenntnis der inneren Organe nicht möglich.[201] 1493 wurde das *Fasciculo di Medicina,* eine Sammlung verschiedener, auch anatomischer Texte, publiziert und 1521 das erste illustrierte anatomische Textbuch von Jacob Berengar von Carpis gedruckt, die *Commentaria cum amplissimis additionibus super Anatomia Mundini.*[202] 1531 gab der in Paris lehrende Johann Winter von Andernach Galens Werk *Über anatomisches Präparieren – De anatomicis administrationibus libri XV* – mit einem Kommentar heraus. Dieses bislang unbekannte Werk leitete den entscheidenden Wandel ein. Wenige Jahre vorher (1523) war das kirchenrechtliche Verbot der Sektion aufgehoben worden und die Genehmigungspflicht an die weltliche Obrigkeit übergegangen. Beide Faktoren zusammen führten zu einer Intensivierung der anatomischen Sektion.[203] Diese Entwicklung wird zunächst allgemein mit Schwerpunkt auf Deutschland dargestellt. Etwas anders verhielt es sich in England und der Schweiz; darauf wird gesondert eingegangen.

4.1 Andreas Vesal und das *Theatrum anatomicum*

Bedeutsam für das wachsende Interesse an der Anatomie war Andreas Vesal. Er gilt als Begründer der modernen makroskopischen Anatomie, die Körperstrukturen beschreibt, die von blossem Auge und ohne weitere Hilfsmittel sichtbar sind. Nach seinem Studium in Paris war er ab 1537 in Padua als Professor für Chirurgie und Anatomie tätig. 1541 führte er erstmals öffentlich eine Lehrsektion durch, ohne dass aus einem autoritativen Lehrbuch vorgelesen wurde und ohne die Hilfe eines Demonstrators. Da er die Sektionen eigenhändig durchführte, entging ihm nicht, dass die bislang als sogenannte individuelle «Anomalien» gehandelten Abweichungen systematischen Charakter hatten und darauf beruhten, dass Galen Tierkörper beschrieben hatte. 1543 publizierte Vesal, der an der lateinischen Neuausgabe von Galens Werken mitgearbeitet hatte, in Basel seine eigene Anatomie, *De humani corporis fabrica libri septem* (Sieben Bücher über den Bau des menschlichen Kör-

201 Vgl. Singer (1957) 104, Wolff (1938) 232.
202 Vgl. Singer (1957) 95, 97.
203 Vgl. Boas (1988) 145–148.

pers), die vermutlich vom Holländer Jan Stephan van Calcar, einem Schüler Tizians, illustriert wurde.[204] Das Werk korrigierte verschiedene Irrtümer und war bahnbrechend für eine neue Anatomie, obwohl es noch zahlreiche von Galen überkommene Fehler enthält, die auf die Vermengung von menschlicher und tierischer Anatomie zurückzuführen sind.[205]

Obgleich der Begriff der Autopsie erst im 19. Jahrhundert im Zusammenhang mit Sektionen verwendet wurde, liegen hier die Anfänge des «Selbst-Sehens», das neben der manuellen Fertigkeit zur wesentlichen Quelle des anatomischen Wissens wurde.[206] Diese neue Anatomie, die sich die Erforschung des menschlichen Körpers zur Aufgabe machte und nicht mehr nur das tradierte Wissen bestätigen wollte, löste die «anatomia imaginabilis» ab und stellte die Chirurgie und die Medizin auf ein neues Fundament. Erst vor diesem Hintergrund konnte sich später die funktionelle Erforschung der Organe und Organsysteme, die Physiologie, auf wissenschaftlichem Boden entwickeln.[207] Bislang waren Sektionen in den Räumlichkeiten der Universitäten, auf Friedhöfen, in Friedhofskapellen oder Hospitälern durchgeführt worden.[208] Zwar hatte sich bereits Alessandro Benedetti, Professor der Medizin in Padua, dafür ausgesprochen, für die Sektionen ein Gebäude im Stile der römischen Amphitheater zu errichten, damit die in der Mitte liegende Leiche von allen Zuschauerinnen und Zuschauern gesehen werden könne, umgesetzt wurde diese Idee aber erstmals 1594 mit dem Bau des noch heute erhaltenen ersten anatomischen Theaters im Palazzo del Bo in Padua.[209] Aus dem Provisorium, das nur während der Wintermonate bestand, dem «temporarium theatrum», war so ein «Zergliederungshaus» geworden.[210] Das stetig zunehmende Interesse an anatomischen Sektionen seit der Mitte des 16. Jahrhunderts, besonders aber im 17. Jahrhundert förderte den Bau anatomischer Theater in weiteren Städten.[211]

Die Begrifflichkeit ist aufschlussreich: Während die universitäre Bildung im Allgemeinen in «Hör»-Sälen stattfand, verweist der Begriff des Theaters auf

---

204 Vgl. Boas (1988) 143. Sinnigerweise erschien Vesals anatomisches Werk im gleichen Jahr, in dem Nikolaus Kopernikus *De revolutionibus orbium coelestium* veröffentlichte und damit die sogenannte kopernikanische Wende der Astronomie einleitete.

205 Vgl. Boas (1988) 161, Mraček (2004) 69, Leven (2008) 38. Selbstredend war Vesal nicht der Einzige, der in diesem «golden age of anatomical study» die Anatomie Galens korrigierte, doch verkürzt die Geschichte nicht selten Innovationen auf eine Person. Vgl. Walsh (1904) 22 f. sowie die Liste von Anatomen in der frühen Neuzeit bei Trew (1729) 23–33 oder bei Haller (1777).

206 Mandressi (2011) 55, 59.

207 Vgl. Leven (2008) 39, Boas (1988) 162.

208 Vgl. Jütte (1998) 246.

209 Vgl. Enke/Wenzel (1998) 156 f., Jütte (1998) 247 f., Mraček (2004) 67, Schnalke (2011) 5.

210 Jütte (1998) 248.

211 Montpellier (1552/56), Padua (1584), Zaragoza (1586), Basel (1589), Leiden (1593/97), Uppsala (1622), Bologna (1637), Kopenhagen (1642/43), Altdorf (1650), Groningen (1654/55), Amsterdam (1691), Berlin (1713/20), Halle (1727), Ferrara (1731), Greifswald (1750), Kassel (1771). Die Jahreszahlen sind in der Literatur zum Teil abweichend, deshalb die Markierung mit /. Vgl. Singer (1957) 165 f., Jütte (1998) 246, Mandressi (2011) 59, Schnalke (2011) 3.

das Schauen: Die Anatomie ist eine visuelle Wissenschaft.[212] Bei einer Sektion im anatomischen Theater ging es darum, wie bei einem Schauspiel zu «sehen» *(spectare)*, sie war ein öffentliches Spektakel, für das Eintritt verlangt wurde.[213] So bestimmten etwa die Statuten der Universität Tübingen 1538, dass einen Gulden bezahlen musste, wer während der Zergliederung des ganzen Körpers anwesend war; ein halber oder ein viertel Gulden war zu entrichten, wenn «nur die Hälfte oder ein Teil zergliedert» wurde.[214] Allerdings war die effektive Sektion, die Präparation der Leiche, oftmals von der Demonstration für das Publikum getrennt, vor dem nur das vorhandene Wissen ausgestellt und sichtbar gemacht wurde.[215] Diese Faszination für zergliederte oder präparierte Leichname ist bis heute wirksam: Die Ausstellung «Körperwelten» Gunter von Hagens zog ein «Millionenpublikum» an.[216]

Seit dem 16. Jahrhundert waren öffentliche Demonstrationen an Leichen auch eine feierliche akademische Veranstaltung, für die Programme gedruckt wurden; geladen wurden der Rektor, die Fakultätsmitglieder und die Studenten, der Stadtrat sowie weitere Honoratioren.[217] Bisweilen waren alle angesprochen, die «mehr als das gemeine Volk verstehen und wissen» wollten, wie auf einem Berliner Flugblatt des Mediziners Christian Maximilian Spener zu lesen ist.[218] Während in Kopenhagen Jugendliche und das gemeine Volk keinen Zutritt hatten, wurden in Montpellier alle, die bezahlen konnten, zu den öffentlichen Sektionen zugelassen. Darüber, dass die anatomische Sektion zum Äquivalent eines Theaterspektakels geworden war, mokierte sich Molière in der Komödie *Le malade imaginaire:* Ein junger Doktor lädt die Tochter eines Kranken zur Sektion einer weiblichen Leiche ein; sie ist nicht etwa entsetzt, sondern nimmt die Einladung an, die in ihren Augen «plus galante» ist als eine Einladung zu einer Komödie.[219]

Das wachsende Interesse an der Anatomie des menschlichen Körpers lässt sich auch in der Kunst, die der naturalistischen Darstellung verpflichtet war, beobachten.[220] Bereits vor Vesal sezierten einzelne Künstler wie Andrea del Verrocchio, Antonio del Pollaiuolo und Leonardo da Vinci menschliche Leichen.[221] Letzterer führte im Ospedale Santa Maria Nuova in Florenz um die dreissig Obduktionen durch, die er in wissenschaftlich genauen Skizzen

212 Vgl. Rößler (2011) 115, Klestinec (2011) 75–77.
213 Vgl. Carlino (2011) 134, vgl. Jütte (1998) 248–250, Ulbricht (1997) 368 f.
214 Vgl. Mörike (1988) 18.
215 Vgl. Mandressi (2011) 55.
216 Böhme (2011) 46.
217 Vgl. Jütte (1998) 248.
218 Schnalke (2011) 13. Spener war in Berlin der Erste, der 1713 öffentliche Sektionen von Leichen durchführte. Vgl. Bergmann (2011) 285.
219 Molière, 2. Akt, 5. Szene.
220 Wie Böhme ausführt, wird «die naturale Darstellung des nackten Körpers erst in der Renaissance möglich» und ist ein Indiz für das epochale Bewusstwerden «der Subjektivität und des natürlichen Körpers»; Böhme (2011) 40. Vgl. Singer (1957) 90, Boas (1988) 151 f.
221 Vgl. Verspohl (1998) 144.

festhielt.[222] Auch Michelangelo Buonarroti soll eigenhändig Leichen seziert haben, um den menschlichen Knochenbau, die Muskeln und Nerven und damit sämtliche Bewegungsmöglichkeiten sowie Positionen des menschlichen Körpers zu ergründen.[223] Bereits im 16. Jahrhundert waren anatomische Demonstrationen fester Bestandteil der Ausbildung an den Akademien der bildenden Künste.[224] In seiner 1624 erschienenen Schrift *Anatomiae praestantia et Utilitas. Das ist: Kurtze beschreibung der fürtrefflicheit, nutz, und nothwendigkeit der Anatomy oder kunstreichen zerschneitung, und zerlegung Menschliches Leibs* rechtfertigte der Wundarzt Wilhelm Fabry von Hilden, latinisiert Guilhelmus Fabricius Hildanus, der von 1602 bis 1610 Stadtarzt in Payerne und Lausanne und ab 1615 in Bern war, die Leichensektionen unter anderem damit, dass die «Anatomy dem Mahler nutzlich» sei: «Wirst du einen wolerfahrenen und geschickten Mahler fragen, was er auff die Anatomy halte, antwortet er dir alsbalt, es könne kein Mahler etwas rechts machen, er habe dann die Erkandnuss der Anatomy.»[225]

Während der folgenden zweihundert Jahre arbeiteten Künstler und Anatomen «symbiotisch» zusammen, und es bildeten sich sogenannte Künstleranatomen heraus.[226] Johann Wolfgang Goethe hatte während seines Aufenthalts in Strassburg 1770 ebenfalls anatomische Studien betrieben. Seit 1781 liess er sich in Weimar vom Mediziner und Leibarzt des russischen Zaren Ferdinand Justus Christian Loder, mit dem ihn eine Freundschaft verband, *privatissime* in der Anatomie weiterbilden, selbst nachdem er den ursprünglichen Anlass, seine «Vorlesung über den Knochenbau» an der Zeichenakademie 1781/82, erfüllt hatte.[227] Ebenfalls mit Loder trieb der Schriftsteller, Staatsmann und Bildungsreformer Wilhelm von Humboldt «praktische Anatomie mit kannibalischer Wuth».[228] Der direkte Augenschein, die Autopsie, das Selbstsehen, wurde im 18. und 19. Jahrhundert zum «Ideal der Naturforschung» und intensiviert betrieben.[229] Paradigmatisch heisst es in der von Diderot und d'Alembert herausgegebenen *Encyclopédie:* «Les cadavres sont les seuls livres où on puisse bien étudier l'Anatomie.»[230]

222 Diese Blätter wurden 1778 in einer Schatulle auf Schloss Windsor wiederentdeckt. Zu Leonardo da Vincis Sektionen vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 196–198, Huard (1967) 53–79, Boas (1988) 151–153, die schreibt, seine Kritik an Mondino sei oft «vernichtend» gewesen, ebd. 152. Zur Kontroverse um eine mögliche Zusammenarbeit Leonardos mit dem Anatomen Marcantonio della Torre vgl. Walsh (1904) 24, Singer (1957) 91, Huard (1967) 54, Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 198, Mraček (2004) 63–67.

223 Vgl. Vasari (1980) VII/2, Mraček (2004) 56.

224 Vgl. Jütte (1998) 246.

225 Hilden (1936) 14; vgl. Jütte (1998) 246, Mraček (2004) 63.

226 Mraček (2004) 57.

227 Vgl. Enke/Wenzel (1998) 159, 161. In diese Zeit fällt ein Schreiben Loders: «Zwei Unglückliche waren uns eben zum Glück gestorben die wir denn auch ziemlich abgeschält und ihnen von dem sündigen Fleisch geholfen haben.» Schreiben Loders an Carl August vom 4. November 1781, zitiert nach Enke/Wenzel (1998) 161.

228 Humboldt (1973) 428.

229 Rößler (2011) 98.

230 «Cadavre». In: Encyclopédie 2 (1752) 511.

4.2 Die Verfügungsmacht der weltlichen Obrigkeit über die toten Körper

Auch nachdem das kirchenrechtliche Verbot der Sektion 1532 aufgehoben worden war, durften menschliche Leichname nicht beliebig zergliedert werden. Der päpstliche Dispens wurde vielmehr durch ein Privileg der weltlichen Obrigkeit ersetzt, welche die Modalitäten der anatomischen Sektion an den Universitäten, den von ihr geförderten Prestigeinstitutionen, regelte.

Die Begründung dafür erfolgte in zwei Schritten und orientierte sich am römischen Recht, konkret an den *Digesten* beziehungsweise *Pandekten.* Als Erstes wurde der weltlichen Obrigkeit das Recht über Leben und Tod eingeräumt. Anders als das kanonische Recht ging das römische Recht davon aus, dass gewisse Verbrecher ihr Recht auf Leib und Leben verwirkt hatten und deshalb versklavt oder mit dem Tod bestraft werden durften. In einem zweiten Schritt wurde dieses der Obrigkeit zugestandene Recht, Leben zu nehmen, ergänzt um die Möglichkeit einer postmortalen Strafe.[231] Damit reichte die Verfügungsmacht der Obrigkeit über den Tod des Delinquenten hinaus: Das Begräbnis konnte verweigert oder die Strafe im Sinne einer Strafschärfung nach dem Tod fortgesetzt werden, etwa durch Rädern oder Vierteilen. Etliche Juristen meldeten an der postmortalen Strafe Zweifel an oder argumentierten, dies sei nur bei schwerwiegenden Delikten erlaubt. So meinte etwa Hugo Grotius in seiner Schrift *De iure belli ac pacis* (1625), die Strafe müsse mit dem Tod enden.[232] Durchzusetzen vermochte sich jedoch die gegenteilige Ansicht, wie sie etwa Carolus Paulus Hönn in seiner Schrift *De cadaveribus puniendorum, sive de poena corporali mortuorum* (1685) vertrat: Der weltlichen Obrigkeit wurde eine umfassende und weitreichende Verfügungsmacht über den lebenden und den toten Körper zum Tod Verurteilter beziehungsweise Hingerichteter eingeräumt.

Mit dem Argument der Nützlichkeit wurde diese Verfügungsmacht in der Folge auf die Möglichkeit der Zuweisung von Leichnamen Hingerichteter an die Anatomie übertragen, und die Sektion konnte die Strafe der Vierteilung ersetzen: Während die Gefährten von Rodolfo Bernabeo 1587 in Rom nach der Hinrichtung gevierteilt wurden, wurde sein Körper dem anatomischen Institut der Universität übergeben.[233] Die Vierteilung – vor, meist jedoch nach der Hinrichtung – galt als eine der schlimmsten Strafen, weil sie die Integrität des Leichnams verletzte und die Intimität des Toten durch Bestattung ver-

231 Vgl. Zentral war Dig. 48.24.1 Ulpianus libro nono de officio proconsulis: «Corpora eorum qui capite damnatur cognatis isproum neganda non sunt: et id se observasse etiam divus Augustus libro decimo de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerint petitum et permissum, et nonnumquam non permittitur, maxime maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt, scilicet ut ossa et cineres collecta sepulturae tradi possint.»

232 Vgl. Grotius (1950) 2. Buch, Kap. 21, Ziff. 7 f., 366 f., 317 f.

233 Vgl. Carlino (2011) 133, 142–144.

hinderte oder mindestens verzögerte, da die Leichenteile öffentlich zur Schau gestellt wurden.[234] In Deutschland wurde sie seit dem 16. Jahrhundert kaum mehr durchgeführt.[235]

Welche weiteren Kriterien zu Beginn bei der Anordnung einer Sektion eingehalten werden mussten, geht aus einer Schrift Benedettis von 1502 hervor: Die Hingerichteten mussten «unedler Geburt *(ignobiles)*» und «unbekannt *(ignoti)*» sein sowie «aus weit entfernten Gegenden *(longinquis regionibus)*» stammen.[236] Ähnliche Vorschriften kannten im 16. Jahrhundert die Universitätssatzungen von Padua, Pisa und Bologna, wobei dort 1561 auch Hingerichtete der Vorstädte für anatomische Zwecke infrage kamen, sofern sie nicht ehrbare Bürger oder von nobler Geburt waren.[237]

Bereits 1608 bejahte in Deutschland Peter Theodoricus, Ordinarius in Jena, in seinem Werk *Judicium criminale practicum* die Frage, ob es rechtens sei, die Körper der Bestraften der Anatomie zu überlassen, mit dem Hinweis auf die «utilitas publicae» und das Gemeinwohl.[238] Benedikt Carpzov meinte zwar wie Grotius, die Strafe ende nach dem Tod, führte in Anlehnung an Theodoricus in seiner *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* von 1635 dennoch aus, es sei zweifelsohne klar, dass unter dem Gesichtspunkt der «utilitas publica» die «Cadavera» von Hingerichteten den Medizinern zur Sektion zu übergeben seien, denn dies diene der Verbesserung der Mediziner («perfectior Medici») und die damit verbundene Absicht ziele auf das Wohl der Gesellschaft («publici boni intuitu»).[239] Ähnlich argumentierte 1659 Adrian Beier, Professor in Jena, in seiner *Disputatio juridica de cadaveribus punitorum,* einem Kommentar zu den relevanten *Digesten*-Stellen: Weil die Leichen Hingerichteter «Leib und Guth verwirkt» hatten, waren sie zu öffentlichen «Fakta» geworden, die «der Obrigkeit verfallen», das heisst in deren Eigentum übergegangen waren.[240] Als solche durften sie der Anatomie zugeführt werden, um dem öffentlichen Nutzen zu dienen: *«In Anatomia,* Finis *communis* est utilitas publica.»[241] Ebenso befürwortete Johann Georg

234 Wie die Vierteilung auf das Publikum wirkte, schilderte Montaigne in seinem Essai *Über die Grausamkeit* von 1580, wo er von der Hinrichtung des Strassenräubers Catena in Rom berichtete. Während die Zuschauenden auf die Hinrichtung selbst offenbar relativ emotionslos reagierten, begleiteten sie jeden «Streich des Scharfrichters» bei der Vierteilung «mit einer kläglichen Stimme und einem Ausrufe, nicht anders, als ob ieder denselben empfunden hätte». Montaigne 1 (1992) 856. In seinem Tagebucheintrag vom 11. Januar 1581 sprach er von Mitleid und fühlte sich darin bestätigt, dass «sich das Volk über die Strenge erschreckt, die an den toten Körpern geübt» werde. Montaigne (1988) 177.

235 Vgl. van Dülmen (1995) 127–129, Carlino (2011) 136.

236 Carlino (2011) 130, der sich auf Benedettis Schrift *Historia corporis humani sive Anatomice* stützt.

237 In Rom war dagegen einzig vorgeschrieben, dass die zu sezierende Leiche von einem zum Tode Verurteilten stammte und die Repräsentanten der Gerichtsbarkeit zugestimmt hatten. Allerdings wurden hier Benedettis Kriterien eingehalten; vgl. Carlino (2011) 131.

238 Theodoricus (1671) 1408.

239 Carpzov (1758) 393, Teil III, Quaestio 137, Q. 10, Ziffer 72.

240 Beier (1720) 12.

241 Beier (1720) 29, § 17 f., 26, § 12.

Kulpis in seiner Dissertation *De jure circa cadavera punitorum* von 1689 die Praxis, die Leichen Hingerichteter der Anatomie zuzuweisen.[242] Vor diesem Hintergrund erlaubten die weltlichen Obrigkeiten im 17. und 18. Jahrhundert mittels Privilegien die Sektion Hingerichteter.[243]

4.3 «Cadaver sind in meinem Fach das gröste und dringendste Bedürfnis!»

Solange im Rahmen der medizinischen Ausbildung Leichen allein der Illustration von Lehrbüchern dienten, war die Zahl der Sezierten gering. Mondino sezierte ab 1306 ein bis zwei Leichen pro Jahr; Montpellier erhielt 1340 die Erlaubnis, alle zwei Jahre eine Sektion vorzunehmen.[244] 1442 schrieben die Statuten von Bologna vor, dass jährlich eine männliche und eine weibliche Leiche seziert werden sollten; fehlte ein weiblicher Leichnam, sollten es zwei männliche sein.[245] Ähnlich hielten die Statuten der Universität Tübingen von 1497 fest, die Chirurgen hätten an den alle drei bis vier Jahre vorgenommenen anatomischen Sektionen teilzunehmen.[246] Noch 1538 wurde bestimmt, jährlich sei, «wenn es bequem geschehen kann, eine Zergliederung eines vollständigen menschlichen Körpers oder wenigstens eines Teils desselben durchzuführen».[247] Die Vergleichszahlen anderer Universitäten bewegen sich in einem ähnlichen Spektrum.[248]

In dem Mass jedoch, wie sich die Anatomie zu einem eigenständigen Forschungsfeld innerhalb der Medizin entwickelte, also nicht mehr nur einfach Grundwissen für Mediziner in der Ausbildung vermittelte, wuchs der Bedarf an sezierbaren «Objekten». Die Nachfrage nach Leichen änderte sich in Italien bereits im 16., nördlich der Alpen seit dem 17., vor allem aber im 18. Jahrhundert. Leichen wurden zur Mangelware oder, wie Justus Loder in einem Schreiben an die Landesregierung vom 16. Januar 1779 notierte: «Cadaver sind in meinem Fach das gröste und dringendste Bedürfnis!»[249]

Detaillierte Listen, die über die sezierten Leichname Aufschluss geben, wie sie im 19. Jahrhundert die Regel waren, fehlen im 17. und 18. Jahrhundert.[250] Den tatsächlichen Verbrauch von Leichen erhellen nur wenige Quellen. Zum einen wurde in den Kirchenbüchern in der Regel neben dem Todesdatum die Notiz «der Anatomie übergeben» beigefügt.[251] Die Auswer-

242 Vgl. Kulpis (1689) 40–42.
243 Vgl. Stukenbrock (2001) 26–29.
244 Vgl. Park (1994) 7, Groß (2002) 20.
245 Vgl. Alston (1944) 228 f.
246 Vgl. Schmugge (1989) 414, Stukenbrock (2001) 26.
247 Mörike (1988) 18.
248 Vgl. Stukenbrock (2001) 26.
249 Zitiert nach Stukenbrock (2001) 177; vgl. Mörike (1988) 38.
250 Vgl. Stukenbrock (2001) 17.
251 Droste (2015) 71.

tung der Kirchenbücher in Helmstedt ergab, dass zwischen 1745 und 1800 insgesamt 69 Leichname seziert wurden: 7 Männer, 24 Frauen, 37 Kinder und eine unbekannte Person. In Göttingen hingegen waren es zwischen 1750 und 1800 total 857 Leichname: 107 Männer, 222 Frauen, 443 Kinder und 85 Unbekannte.[252] Während das anatomische Institut in Helmstedt durchschnittlich über etwas mehr als eine Sektionsleiche pro Jahr verfügte, konnten in Göttingen rund 17 Leichen pro Jahr seziert werden.

Zum andern geben die Selbstzeugnisse der Anatomen Aufschluss. So notierte etwa Haller, er habe während seiner Göttinger Zeit (1736–1753) 350 Leichen seziert.[253] Auch Samuel Thomas Soemmerring führte, als er in Kassel tätig war, Buch und hielt fest, er habe in den Jahren 1778–1784 Sektionen an 88 Leichen durchgeführt.[254] Wesentlich mehr Leichen sezierten Johann Gottlieb Walter, Professor der Anatomie in Berlin, und sein Sohn Friedrich August Walter: zwischen 1756 und 1796 waren es rund 8000 Leichen.[255] Während Haller in Göttingen nach eigenen Angaben rund 20,6 Leichen pro Jahr sezierte, verfügte Soemmerring in Kassel über etwas mehr als 14, die Anatomen Walter in Berlin hingegen über jährlich etwa 200 Leichname.

Für den zunehmenden Leichenbedarf gibt es verschiedene Gründe. Zum einen wurden die Leichname an anatomischen Theatern für ein breiteres Publikum oder für die private Forschung seziert. Zum andern sind sie mit der unterschiedlichen Praxis der Zuweisung von Leichen an die anatomischen Institute, insbesondere auch mit einem verschiedenen Umgang mit den Leichnamen zu erklären. Der im 18. Jahrhundert zunehmend beklagte Mangel war nicht zuletzt eine Folge davon, dass die Anatomie gleichsam zur verbrauchenden Anatomie geworden war und sich, wie Goethe meinte, einen «verschwenderischen» Umgang mit Leichen leistete.[256] Ein Mehrbedarf an Leichen resultierte im Verlauf des 18. Jahrhunderts schliesslich aus der Herausbildung der neu an den Universitäten gelehrten Chirurgie als Sonderdisziplin sowie der Geburtshilfe; sie, insbesondere die chirurgischen Militärinstitute, standen in direkter Konkurrenz zur Anatomie, da auch hier Leichen Demonstrationsobjekte waren.[257] Waren zu wenige menschliche Leichen für die Sektion vorhanden, griffen die Anatomen nicht selten auf Tiere zurück. Anatomische

---

252 Stukenbrock (2001) 130.

253 Vgl. Stukenbrock (2001) 132.

254 Vgl. Stukenbrock (2001) 17, Anm. 33, 26.

255 Vgl. Schnalke (2011) 19.

256 Vgl. Goethe (1833) 67: «[…] die anatomirenden Franzosen gehen mit den Leichnamen sehr verschwenderisch um […].» Dasselbe lässt sich für Deutschland belegen, wie eine Befragung von Studenten ergab: Im Zusammenhang mit dem Anatomen Rollin meinten sie: «An Cadaveribus fehle es nicht; […] die Nutzung derselben aber sey schlecht […].» Protokoll der Studentenbefragung vom 6. September 1768, zitiert nach Stukenbrock (2001) 121.

257 Vgl. das Regierungs-Blatt für das Königreich Württemberg (1829) 185. § 2 regelte die Einweisung von Leichnamen an die Anatomie der Universität Tübingen (Ziff. 1) und an die ärztlich-chirurgischen Militär-Institute in Stuttgart (Ziff. 2), Ludwigsburg (Ziff. 3) sowie Ulm (Ziff. 4).

Demonstrationen an Tieren wurden überdies durchgeführt, weil sie lebendig seziert werden konnten, sofern kein Verbot der Vivisektion vorlag.[258]

Begründet wurde der Bedarf an Leichen durch die Ärzteschaft ebenfalls mit der Notwendigkeit und Nützlichkeit der Anatomie für die Medizin und für die menschliche Gemeinschaft.[259] Das Argument der *utilitas,* das 1624 schon Fabry von Hilden vorbrachte, findet sich in unzähligen medizinischen Schriften vom 17. bis ins 19. Jahrhundert, so etwa bei Christoph Jacob Trew, für den die Zergliederung menschlicher Leichname sowohl der medizinischen Wissenschaft als auch dem gesellschaftlichen Wohl diente und deshalb geboten und notwendig war. Dabei veranschlagte er den Gesamtnutzen als gewichtiger als den individuellen Schaden: Weil «das *Bonum publicum*» dem «*bono privato* vorzuziehen» sei, dürfe, «was zum gemeinen Besten geschiehet, ohngeachtet es zum Nachtheil eines *Privati* zu geschehen scheinet», weder hintertrieben noch als «unrecht» verstanden werden.[260] Das Ziel, «die Erhaltung der Gesundheit bey mehrern Lebenden», befreie («purgiret») die Anatomie überdies von jedem «Schein der Grausamkeit, so sich bey dem zerfleischen der todten und unempfindlichen Cörpern findet».[261] Mit dem Argument der Nützlichkeit legitimierte auch Loder, der Freund Goethes, 1819 die Anatomie.[262]

Tatsächlich waren im Bereich der anatomischen Kenntnisse seit dem 17. Jahrhundert zahlreiche Entdeckungen und Fortschritte gemacht worden. So hatte William Harvey den Blutkreislauf entdeckt und damit einen der grössten Fortschritte für die medizinische Wissenschaft «seit den Tagen der alexandrinischen Anatomie» erzielt.[263] Von seiner 1628 publizierten Schrift *Exercitatio anatomica de motu cordis et sanguinis animalibus* ausgehend, wurden neu nun auch physiologische Fragen anatomisch bearbeitet.[264] Nachdem Antony van Leeuwenhoek das Mikroskop für die medizinische Forschung nutzbar gemacht hatte, wurde die Anatomie verfeinert, und in Bezug auf die Funktion der Organe eröffneten sich andere Vorstellungsmöglichkeiten.[265] Einer der ersten Vertreter dieser mikroskopischen Anatomie war Marcello Malpighi, der die inneren Organe (Lunge, Nieren, Leber, Milz und Gehirn) untersuchte, «und was er sah, war eine neue Welt».[266]

Dass sich die Anatomie sukzessive perfektionierte, lässt sich in Albrecht von Hallers *Bibliotheca anatomica,* die die Anatomen und ihre Erkenntnisse

258 Vgl. etwa das Verbot des Herzogs von Schwerin von 1768, das das «Seciren[s] lebendiger Hunde» untersagte, nachdem ihm «ein so unbarmherziges Verfahren» bekannt geworden war. Stukenbrock (2001) 136.

259 Vgl. Wagener (1995) 88–90.

260 Trew (1729) 34.

261 Trew (1729) 13.

262 So lautete etwa der Titel seiner Rede, die er anlässlich der Eröffnung des Anatomischen Instituts in Moskau hielt: *Rede über die Würde und Nützlichkeit der Anatomie.* Vgl. Enke/Wenzel (1998) 156 f.

263 Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 225, vgl. 225–229, Singer (1957) 174–184.

264 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 226.

265 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 228 f.

266 Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 230, vgl. Belloni (1967) 269–296.

auflistet, bereits an den Titeln ablesen: Während er die Anatomen um 1700 gelehrt («anatome doctior») nannte, waren die des ausgehenden 18. Jahrhunderts vollendet («anatomes perfectio»).[267] Nicht wenig hatte Haller selbst dazu beigetragen. Als Professor der Anatomie, Chirurgie, Chemie und Botanik begründete mit seinen beiden Werken *Primae lineae physiologiae* (1747) und *Elementa physiologiae corporis humani* (8 Bände, 1757–1766) die Physiologie als naturwissenschaftliche Disziplin, die sich durch Experimente auszeichnete sowie dadurch, dass sie sich eng an die Anatomie anlehnte und so zu einem eigenen Forschungszweig innerhalb der medizinischen Wissenschaft werden konnte.[268] Daneben hielt Haller Vorlesungen zur Gerichtsmedizin und widmete sich der pathologischen Sektion, die sich im Verlauf des ausgehenden 18. Jahrhunderts ebenfalls als selbständige Disziplin etablieren konnte.[269] Nicht gehört wurden kritische Stimmen wie etwa die des Mediziners und Philosophen Pierre-Jean-Georges Cabanis, der 1804 die deskriptive Anatomie als unnütz und überflüssig bezeichnete,[270] oder von Johann Peter Frank, der 1817 meinte, die «physiologische Menschenanatomie» habe «einen so hohen Grad von Vollkommenheit erreichet, dass wenige Entdeckungen von grosser Wichtigkeit in derselben mehr zu hoffen bleiben», und ausführte, sie habe zwar «die Naturgeschichte der Menschen» sehr bereichert, «der practischen Heilkunde» jedoch «nicht in gleich grossem Verhältnisse bisher gedienet».[271]

Sektionen in einem Ausmass, wie sie Vater und Sohn Walter oder Haller in Göttingen durchführten, konnten nicht mehr durch die Leichname Hingerichteter allein gedeckt werden, zumal in dieser Zeit das Strafrecht immer weniger Delikte mit der Todesstrafe belegte. Eine Möglichkeit, den Bedarf zu decken, bestand im Leichenkauf und im Leichendiebstahl, der sich in nahezu allen europäischen Ländern nachweisen lässt. Ziemlich erfolgreich verfolgten die Anatomen in Deutschland jedoch weitere Strategien, um an die Körper Toter zu gelangen, indem sie einerseits das Delikt des Leichendiebstahls verharmlosten, andererseits die Verfügungsmacht der weltlichen Obrigkeit über menschliche Leichname auszudehnen suchten, sodass sie neben den Körpern Hingerichteter auch andere Personengruppen umfasste. Programmatisch hatten dies 1752 d'Alembert, Diderot und François-Vincent Toussaint formuliert: Weil die Anatomie dem Erhalt des menschlichen Lebens und dem Fort-

267 Vgl. Haller (1777) 3–125 (8. Buch), 126–724 (9. Buch).
268 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff/Herrlinger (1965) 263, 232.
269 Vgl. Zürcher (2004) 89.
270 «Mais heureusement cette fine anatomie est plutôt un objet de curiosité physique, que d'utilité médicale. Quoiqu'on ne doive point la bannir; quoique même il ne soit pas impossible qu'on en retire un jour quelque avantage, *elle est parfaitement inutile aujourd'hui;* et nous sommes portés à croire qu'on pourroit s'en passer toujours.» Cabanis 1 (1823) 262, Hervorhebung B. C.
271 Frank 6.2 (1817) 68 f.

schritt in der Kunst des Heilens diene und diese Güter von grosser Bedeutung seien, sei die Übergabe *sämtlicher* Leichen an die Anatomen gerechtfertigt.[272]

4.4 Leichendiebstahl

Der notorische Mangel an Leichen für die Sektion führte dazu, dass nicht selten von «wissbegierigen, oder bloss leichtsinnigen Studenten, entweder mit Beywissen der von ihnen bestochenen Todtengräber, oder selbst ohne Einverständniss von diesen, bey nächtlicher Stille, die öffentlichen Begräbnisse entheiliget» und «Leichen jeder Gattung hervorgewühlt» wurden.[273] Leichendiebstahl ist südlich der Alpen seit dem 16. Jahrhundert belegt und wurde in Venedig bereits 1550 verboten.[274] Schon Vesal berichtete von den Leichen- und Knochendiebstählen seiner Studenten aus Friedhöfen und Ossuarien und zeigte sich besonders amüsiert, wenn es sich dabei um die Mangelware einer Frauenleiche handelte.[275] Leichen wurden nicht nur gestohlen, sondern auch gekauft, zum Beispiel in Bologna, wo 1712 eine Gruppe von Medizinstudenten den Leichnam von Carlo Antonio Pini gegen den Willen seiner Witwe Caterina im Elendsviertel für den Preis einer Seelenmesse abholen liess.[276] In der Regel sezierten die Professoren die Leichen, die ihnen die Studenten gebracht hatten, auch die gestohlenen oder gegen Bezahlung erworbenen.[277] Leichendiebstahl ist auch in Deutschland bezeugt, allerdings waren, wie Johann Georg Krünitz in seiner *Oeconomischen Encyclopädie* von 1789 bemerkte, «diese Fälle nicht so häufig, als andere Diebstähle, weil die wenigsten Diebe einen Leichnam gebrauchen können»; dergleichen fände sich jedoch an Orten mit Universitäten oder «Zergliederungsschulen», wo bisweilen «junge angehende Aerzte, nicht eigentlich aus Raubsucht, sondern aus Begierde, etwas zu lernen, sich zu üben, und um die Zahl ihrer Skelette zu vermehren, hin und wieder einen Leichnam, den sie vielleicht nie würden erhalten oder bezahlen können, heimlich» entwendeten.[278]

---

272 «La conservation des hommes & les progrès de l'art de les guérir, sont des objets si importans, que dans une société bien policée, les prêtres ne devroient recevoir les *cadavres* que des mains de l'Anatomiste, & qu'il devroit y avoir une loi qui défendît l'inhumation d'un corps, avant son ouverture. Quelle foule de connoissances n'acquerroit-on pas par ce moyen! Combien de phénomenes qu'on ne soupçonne pas, & qu'on ignorera toûjours, parce qu'il n'y a que la dissection fréquente des *cadavres* qui puisse les faire appercevoir! La conservation de la vie est un objet dont les particuliers s'occupent assez, mais qui me semble trop négligé par la société.» «Cadavre». In: Encyclopédie 2 (1752) 511.

273 Frank 6.2 (1817) 82 f.

274 Vgl. Park (1994) 18, Anm. 62; vgl. Merkel (1904) 25–29.

275 Vgl. O'Malley (1964) 439, Anm. 7, 113 f., wo von einer aus dem Grab geraubten Bediensteten berichtet wird, die kurzerhand gehäutet wurde, damit sie nicht mehr erkennbar war. Vgl. Park (1994) 18.

276 Vgl. Prosperi (2007) 474 f.

277 Vgl. Singer (1957) 121.

278 Krünitz 73 (1789) 706. Vgl. ein Schreiben des bereits genannten Anatomieprofessors Soemmerring aus demselben Jahr: «Wir haben in Cassel wohl der Schildwache vor der Nase die

Obwohl es in Deutschland Leichendiebstahl gab, fehlte bis ins ausgehende 18. Jahrhundert eine entsprechende Norm in einem Strafgesetzbuch. In der Praxis behalfen sich die Rechtsgelehrten mit Auslegung sowie Analogien und orientierten sich an diesem Punkt an der Nützlichkeit, wie der Mediziner Trew vorschlug: «Ja es hat die Nutzbarkeit der Anatomie ein solches Vor-Recht, dass auch diejenige, welche, ohne Erlaubniss einer hohen Obrigkeit, einen todten Cörper von der Richtstätte heimlich wegnehmen, und zu *anatomischen* Ubungen anwenden, mit einer gelindern Straffe als andere beleget werden.» Eine angemessene Strafe sei «Gefängniss auf wenige Tage» oder eine geringe Geldstrafe, sofern ein Grab nicht «in einer bösen Absicht» verletzt worden war.[279]

Das Argument des öffentlichen Nutzens relativierte oder verharmloste so das Delikt des Leichendiebstahls für anatomische Zwecke, blieb allerdings nicht unwidersprochen: Im Rahmen einer Untersuchung eines entsprechenden Vorfalls, bei dem vier Medizinstudenten 1734 in Helmstedt die Leiche eines zweieinhalbjährigen Mädchens gestohlen hatten, sprach sich der Anatomieprofessor Peter Gericke dagegen aus, «die *violatio sepulchrorum* nicht nachdrücklich» zu ahnden, zumal es nicht opportun sei, «böse Sachen einiger guter Absichten wegen vorzunehmen».[280] Er befand sich damit im Lager der Mindermeinung. Selbst die *Encyclopédie* plädierte 1751 für eine milde Bestrafung dieses Delikts: Da Leichen für das Studium der Anatomie unabdingbar seien, müsse der «Grabraub bis zu einem gewissen Grad» geduldet werden, weil er aus gutem Beweggrund («un bien considérable») erfolge.[281]

1794 findet sich das Delikt des Leichendiebstahls im *Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten* unter dem zwanzigsten Titel. Auf Antrag Verwandter sollte jemand, der eine Leiche entwendet hatte, als «Injurant» bestraft werden (§ 1154), als jemand, der eine absichtliche Ehrverletzung begangen hatte.[282] In der Beurteilung des Delikts bestand ein erheblicher Spielraum, je nachdem, ob es sich um eine leichte oder eine schwere Ehrverletzung handelte und ob sie mit einer Körperverletzung verbunden war

---

Leiche weggeschnappt. Zudem sind meine Leute überzeugt, dass sie was Rechts thun, und achten als die Furcht vor einer Tracht Prügel nicht.» Zitiert nach Jütte (1998) 252. In einer Tagebuchnotiz beschrieb der Basler Anatom und Arzt Felix Platter, wie er gemeinsam mit Kommilitonen im Dezember 1554 nachts auf dem Friedhof von Montpellier Leichen ausgrub, um anatomische Studien betreiben zu können. Platter (1913) 110–112. Ein Hinweis auf den Erwerb einer Leiche findet sich auch in den Tagebuchnotizen Albrecht von Hallers, die er während seines Aufenthalts in Paris machte: «vor Cadaver dem Todtengräber 10.– livres» (17. Oktober 1727). Haller (1942) 44/H-TB 61, vgl. Boschung (1976) 237.

279 Trew (1729) 38 f.

280 Bericht von Gericke vom 2. Februar 1735 (Archivbestände), zitiert nach Stukenbrock (2001) 169, Hervorhebung B. C. Die Studenten wurden zu zwölf Tagen Karzer verurteilt und mussten dem Vater zehn Taler bezahlen. Vgl. Stukenbrock (2001) 169 f.

281 «Cadavre». In: Encyclopédie 2 (1751) 511; vgl. Wachs (1991) 148, Božovič (2011) 224.

282 Eine Injurie konnte «durch geringschätzige Geberden, Worte oder Handlungen» begangen werden und bestand darin, absichtlich «jemanden zu kränken, oder ihn widerrechtlich zu beschimpfen». Vgl. ALR (1996) 20. Titel, § 538, zum Vorsatz §§ 539–545.

(§§ 607–617, 628–642). Unterschiedlich ausgestaltet war die Sanktion überdies je nachdem, welchem Stand die Ehrverletzenden angehörten. Damit bildete das Delikt die ständisch-hierarchische Gesellschaft ab: Wurde einer Person höheren Standes eine Ehrverletzung gegen eine Person niedrigeren Standes vorgeworfen, musste sie mit einer Geldstrafe von zehn bis dreissig Talern rechnen (§ 610). Im umgekehrten Fall betrug die Strafe vierzehn Tage bis vier Wochen Strafarbeit oder Gefängnis (§ 611). Orientierten sich die Sanktionen, die für einen Leichendiebstahl ausgesprochen wurden, an diesen Parametern, empfahl es sich, Leichname von Angehörigen der unteren Bevölkerungsschichten zu entwenden. Anders sah die Strafe aus, wenn ein Totengräber Leichen entwendet hatte. Sie wurde durch körperliche Züchtigung geschärft und der Totengräber seines Amtes enthoben, da er als Gewahrsamhabender die Totenruhe gestört hatte und ihm Bereicherungsabsicht unterstellt wurde (§ 1153). Orientierte sich das Strafmass für Leichendiebstahl am Nutzen oder an der Absicht, mit der die Leiche entwendet worden war, waren damit zwei Konsequenzen verbunden. Zum einen wurde so die seit der Antike geahndete Störung der Totenruhe oder Grabschändung relativiert. Zum andern wurde es letztlich unerheblich, ob die Leiche einer hingerichteten oder einer ordentlich bestatteten Person gestohlen und seziert wurde. Mit dem Argument der Nützlichkeit konnte so gezielt dem Mangel an Objekten für die Sektion entgegengewirkt werden.

4.5 Die Ausdehnung des Personenkreises für die anatomische Sektion

Die ersten Objekte auf den Seziertischen waren, wie ausgeführt, die Hingerichteten.[283] Im 18. Jahrhundert, im Zeitalter des Sektionswahns, der «dissection mania»,[284] getrieben von «unnatürlichem wissenschaftlichem Hunger», so Goethe, suchten die Anatomen, wie bereits früher Vesal, Einfluss auf den Zeitpunkt und die Modalitäten einer Hinrichtung zu nehmen.[285] Sie sollten von den Sommer- auf die Wintermonate verlegt werden, und die Gehängten sollten nicht mehr so lange am Galgen verbleiben, bis sie für die Sektion unbrauchbar waren; angeregt wurde überdies, den geografischen Einzugsbereich auszudehnen, aus dem Leichen ans anatomische Institut geliefert werden mussten.[286] So bestimmte etwa 1736 in Göttingen das Privileg Georgs II., dass «im Umkreis von sechs Meilen […] die Leichen von Hingerichteten kostenlos

283 Vgl. Stukenbrock (2001) 37–41.
284 Wachs (1991) 145.
285 Goethe (1979) 348 f.; vgl. zu Vesal Park (1994) 20.
286 Dass Hinrichtungen im Winter stattfanden, wurde in Jena 1790 durchgesetzt, vgl. Stukenbrock (2001) 28.

nach Göttingen zu liefern» seien.[287] Die Zahl der Hinrichtungen war jedoch immer gering, wie das Beispiel Göttingen zeigt: Zwischen 1735 und 1739 wurden sieben Menschen hingerichtet, zwischen 1744 und 1774 acht.[288] Als die Todesstrafe im ausgehenden 18. Jahrhundert in den meisten deutschen Ländern abgeschafft wurde, verringerte sich diese Zahl noch mehr.

Der Mangel an Leichen bewirkte keineswegs eine (Selbst-)Beschränkung der anatomischen Forschung. Die Anatomen versuchten vielmehr, die weltlichen Obrigkeiten zu überzeugen, dass sie «mit grösstem Rechte menschliche Cörper denen Medicis zur *Anatomie*» übergeben konnten und dass dies für die «Cörper überhaupts» galt, wofür «nach denen bürgerlichen Rechten, nicht mehr als die Erlaubnus [sic] einer hohen Obrigkeit» erforderlich sei.[289] Entsprechend wurde ab dem frühen 18. Jahrhundert in verschiedenen deutschen Ländern der Personenkreis, der per obrigkeitliches Dekret zur Sektion überwiesen werden konnte, sukzessive ausgeweitet. Kaum je wurde eine Obergrenze für einzuweisende Leichname formuliert, da die Klage der Anatomen, es fänden sich zu wenig Leichen in den anatomischen Instituten, konstant blieb.[290]

Eine der ersten Personengruppen, die neu den anatomischen Instituten überwiesen werden durften, waren die Selbstmörder. Gestützt auf kirchenrechtliche Bestimmungen wurde argumentiert, sie hätten mit der sogenannten Selbstentleibung ihr Recht «auf ein ehrliches Begräbnis» und damit ihr genuines Verfügungsrecht über den eigenen Körper ebenso verwirkt wie die Hingerichteten.[291] Bereits 1674 war der Universität Jena erlaubt worden, Selbstmörder zu sezieren, die sich während einer Haftstrafe selbst umgebracht hatten, um der Todesstrafe zu entgehen; dasselbe wurde 1692 der Universität Halle gestattet.[292] Nicht in die Kategorie dieses sogenannten deliktischen Selbstmordes gehörten Menschen, die sich aufgrund einer geistigen Verwirrtheit oder Krankheit, Melancholie, selbst getötet hatten.[293]

Konnte die Überweisung von Selbstmördern ans anatomische Institut in gewissem Sinn noch als Strafe gedeutet werden, galt dies nur bedingt für Personen, die in Arbeits- und Armenhäusern verstorben waren, die laut Kabinettsorder von 1717 in Preussen aber ebenfalls seziert werden durften.[294] Im Zentrum der Argumentation standen hier die Kosten und der Nutzen für

287 Wagener (1995) 64. In Württemberg wurde 1818 bestimmt, aus welchem näheren Umfeld in den Sommermonaten Leichname an die Universität Tübingen geliefert werden sollten. Vgl. Stukenbrock (2001) 28 sowie Regierungs-Blatt für das Königreich Württemberg (1829) 186: § 3 zählt die einzelnen Oberamtsbezirke auf, unter anderem Tübingen, Reutlingen, Ludwigsburg, Marbach und Stuttgart. Vgl. Frank 6.2 (1817) 82.

288 Vgl. Wagener (1995) 86.

289 Trew (1729) 33, 38.

290 Vgl. Stukenbrock (2001) 37, 163.

291 Vgl. Trew (1729) 36; Stukenbrock (2001) 41–46.

292 Vgl. Stukenbrock (2001) 41–43 mit weiteren Beispielen.

293 Vgl. Stukenbrock (2001) 42–44, Ehrhart 3 (1821) 201, § 4.

294 Vgl. Frevert (1984/2) 78.

die Öffentlichkeit: Verfügten weder die Verstorbenen oder ihre Angehörigen noch die Institutionen über ausreichende Mittel, mussten der Landesherr oder die Gemeinde die Kosten für die Bestattung übernehmen. In diesem Fall, so Trew, könne sich die «weltliche Obrigkeit» vom Gedanken leiten lassen, dass es sich bei diesen Körpern um *«bona caduca* oder vielmehr *vacantia»* handle, die dem «*Publico* zur gefälligen Disposition heimfallen».[295] Als *bona caduca oder vacantia* galten im Recht sogenannte herrenlose Güter, die der Obrigkeit zufielen, weil für sie keine Steuern bezahlt wurden oder keine Erben vorhanden waren; sie konnten «caduziert» werden.[296] Würden «solche Cörper der *Anatomie*» übergeben, so Trew, erwüchse der Öffentlichkeit daraus ein grosser Nutzen.[297]

Was für die Leichname Armer galt, galt erst recht für tot aufgefundene Fremde. So meinte zwar Krünitz im ausgehenden 18. Jahrhundert, Leichen seien keine *«res nullius»,* sondern «gehörten» ihren Familien, doch «eine todtgefundene Leiche», deren Angehörige nicht ausfindig gemacht werden konnten, «gehört alsdann dem Staate, wenn er sie auch gleich sonst nicht gebrauchen, sondern vielmehr noch die Kosten davon haben möchte».[298] Die Leichen von Unbekannten – konkret handelte es sich dabei wohl in der Mehrzahl um Bettlerinnen und Bettler oder sogenannte Vaganten – wurden so ebenfalls zu *bona caduca*-Leichen, die nur deshalb beerdigt wurden, damit sie nicht herumlagen, «Gestanck und andere ansteckende Seuchen» verursachten und das Gemeinwohl beeinträchtigten.[299] In Berlin wurden 1708 und 1811, wie in anderen Städten, auf zwei Armenfriedhöfen eigens Häuser errichtet, in denen tot aufgefundene Menschen ausgestellt und seziert werden konnten.[300]

Dass die Überweisung ans anatomische Institut auch als Strafe im Sinne einer sozialdisziplinierenden Massnahme interpretiert werden konnte, deutete sich bei den Armen und Fremden an, wurde aber vollends sichtbar, als etwa in Preussen 1723 eine Regelung erlassen wurde, die bestimmte, dass unverheiratete Schwangere und ihre unehelichen Kinder, die in Entbindungsanstalten während oder nach der Geburt gestorben waren, für die anatomische Sektion zur Verfügung gestellt werden sollten.[301] In Göttingen war diese Vorschrift 1739 auf Vorschlag der Geistlichen mit der wesentlichen Differenz erlassen worden, dass sie für die betroffenen Frauen lebenslänglich galt. Die damit verbundene Hoffnung, dass vielleicht die «ein oder andere dadurch vom Laster der Unzucht abgeschrecket» werden würde, erfüllte sich jedoch nicht, zumal die relativ hohe Zahl der unehelichen Geburten in Göttingen zum einen mit der der Studenten korrelierte, zum andern zahlreiche Paare in nicht ehelicher

295 Trew (1729) 34.
296 Vgl. «Caduck». In: Adelung 1 (1793) 1292; Georges 1 (1998) 893 f.
297 Trew (1729) 36.
298 Krünitz 73 (1789) 706.
299 Trew (1729) 36.
300 Vgl. Groß (2002) 24.
301 Vgl. Frevert (1984/2) 78.

Lebensgemeinschaft lebten, weil ihnen die Heirat aufgrund ihres nicht ausreichenden Einkommens verboten worden war.[302]

Obwohl die Regelung an anderen Orten übernommen wurde, war sie umstritten und wiederholt Gegenstand von Diskussionen. So wies der Direktor der Armenanstalten in Helmstedt darauf hin, es werde nicht genügend differenziert zwischen «Straffe» für die «Hurerey» und Sanktion gegen andere Frauen, die «durch Verführung zur Übertretung des sechsten Gebotes» gebracht worden waren, sich aber später verheirateten, und forderte, es müsse unterschieden werden zwischen Frauen, «die sich selbst ernähren konnten», und armen, die auf Unterstützung angewiesen waren.[303] Aufgrund von Einsprachen dieser Art wurden 1752 in Helmstedt die Ämter angewiesen, nur auswärtige arme Prostituierte ans anatomische Institut zu liefern.[304]

Wie problematisch diese Regelung war, scheint den Behörden an verschiedenen Orten bewusst gewesen zu sein: Im Unterschied zu anderen Regelungen wurde sie oft nicht publik gemacht und offenbar häufig nicht durchgesetzt, wenn sie etwa lebenslänglich galt und die Frauen und Kinder selbst nach Jahrzehnten an die Anatomie hätten abgeliefert werden sollen.[305] Für die unehelich geborenen Kinder wurden verschiedenenorts Altersgrenzen festgelegt: Sie sollten bis zum sechsten oder zwölften Altersjahr an die Anatomie überwiesen werden.[306] Ausserdem bestand an verschiedenen Orten die Möglichkeit, dass die Frauen ihre Kinder legitimieren lassen konnten.[307] Unterschiedlich war überdies geregelt, ob die Gefahr der Sektion mit einer späteren Verheiratung abgewendet werden konnte.[308]

Zumindest vorläufig konnte in Göttingen so dem Mangel an Frauenleichen erfolgreich begegnet werden.[309] Schon 1746 konstatierte die Regierung, «dass es zwar an cadaveribus weibl[ichen] Geschlechts und Kindern gar nicht

---

302 Vgl. Wagener (1995) 64, 71, 84, 88; Enke/Wenzel (1998) 157, Anm. 12, Stukenbrock (2001) 67.

303 Gutachten des Direktors der Armenanstalten in Helmstedt vom 22. Juli 1752, zitiert nach Stukenbrock (2001) 64.

304 Vgl. Stukenbrock (2001) 64.

305 Vgl. Stukenbrock (2001) 68–70. So wurde Haller, der 1741 vergeblich die Leiche einer ihm vorenthaltenen unverheirateten Frau einforderte, entgegnet, die Verstorbene sei «von reputirlicher Verwandtschafft» und «die Schwängerung» habe «beynahe vor 20. Jahren» nach einem Eheversprechen stattgefunden. Wagener (1995) 80.

306 Stukenbrock (2001) 68 f.

307 Stukenbrock (2001) 70; vgl. Schreiben von Wrisberg an die Regierung vom 2. November 1775: «Eine jede Hure sucht von ihrem Stupratore leicht 8 Thaler zuerobern, und erhandelt dafür eine Legitimations-Matricul, und lacht die ganze Anatomie was aus»; Stukenbrock (2001) 71.

308 Stukenbrock (2001) 63 f., 270.

309 Insbesondere an Leichen von (hingerichteten) Frauen herrschte seit je Mangel. So konnte Vesal zwischen 1537 und 1542 offenbar lediglich sechs Frauenleichen sezieren. Für die private Sektion, als Grundlage seines Anatomiebuches, stand ihm nur die weibliche Leiche einer erhängten Frau zur Verfügung. Drei Sektionen fanden öffentlich statt, eine war gerichtsmedizinischer Natur, und bei einer weiteren Leiche handelte es sich um ein sechsjähriges Mädchen, das aus einem Grab gestohlen worden war und schon so stark verwest war, dass an ihm nur die Knochen studiert werden konnten. Vgl. Singer (1957) 119 f.

fehle, dahingegen der Mangel an erwachsenen männl[ichen] Cörpern desto grösser sey».[310] Haller erwog deshalb, ob «die Leichen verstorbener ehemaliger Soldaten», die oft arm waren und von Almosen lebten, für Sektionen den anatomischen Instituten übergeben werden könnten.[311] Die angefragte Instanz reagierte allerdings ablehnend: Soldaten, die «so lange Jahre Treu und Ehrlich gedienet», könnten kaum ohne «übeln folgerungen» wie Verbrecher zur Sektion freigegeben werden.[312] Als sich im Verlauf des 18. Jahrhunderts die Geburtshilfe als akademische Disziplin etablierte, stieg der Bedarf an weiblichen Leichen wieder an: In Göttingen war das «Accouchirhaus», das gegen Ende des Jahrhunderts eingerichtet wurde, für die Anatomen gleichsam ein «Konkurrenzunternehmen», das uneheliche Schwangere für die Entbindung mit dem Versprechen ins neue Haus lockte, sie würden im Todesfall nicht an die Anatomie geliefert – in der Regel wurden sie dann aber im Gebärhaus selbst seziert, wenn sie dort während oder kurz nach der Geburt starben.[313]

Interessant ist, dass Trew bereits 1729 auf eine weitere Möglichkeit hinwies, wie mehr Körper für die Anatomie zugänglich gemacht werden könnten, nämlich durch die freiwillige Körperspende.[314] Anders als bei den «öffentlichen» Körpern, über die Obrigkeiten verfügen durften, musste er nun umgekehrt darlegen, dass «ein Privatus über seinen eigenen Cörper disponiren, und solchen nach dem Tode nicht allein zu öffnen, sondern auch völlig zu zergliedern verordnen könne»; weil der «Societät» damit ein letzter nützlicher Dienst erwiesen werde, sei dies nicht verboten, sondern «vielmehr gebotten». Er verwies in diesem Zusammenhang auf einen Fall in London und auf den Theologen Philipp Jacob Spener, den Vater des Anatomen Christian Maximilian Spener.[315] Bezeugt ist auch, dass Philipp Friedrich Theodor Meckel, Professor der Anatomie, seinen Körper testamentarisch dem anatomischen Institut vermacht hatte.[316] Ein weiterer prominenter Körperspender war Denis Diderot.[317]

Insgesamt scheint die wirklich freiwillige Körperspende eine Ausnahme gewesen zu sein.[318] Dennoch gab es bereits im 18. Jahrhundert Regelungen zur freiwilligen Körperspende, etwa diejenige in Jena aus dem Jahr 1751, die dem Anatomieprofessor Carl Friedrich Kaltschmied freistellte, «diejenigen Personen welche bey Lebzeiten ihren Cörper freywillig zu dereinsten Ana-

310 Reskript vom 4. April 1746, zitiert nach Stukenbrock (2001) 72.
311 Das Schreiben Hallers datiert vom 19. Februar 1744, vgl. Stukenbrock (2001) 73.
312 Antwortschreiben Carl Hartwig von Bibows vom 2. März 1744, zitiert nach Stukenbrock (2001) 73.
313 Vgl. Stukenbrock (2001) 65.
314 Vgl. Trew (1729) 38.
315 Trew (1729) 36, vgl. 37, Anm. 1, 14.
316 Vgl. Stukenbrock (2001) 77.
317 Vgl. Božovič (2011). Jeremy Bentham hatte seinen Körper 1769 zwar testamentarisch für die Sektion bestimmt, liess schlussendlich aber eine «Auto-Ikone» seiner selbst herstellen. Vgl. Bentham (1995) 55.
318 Vgl. Stukenbrock (2001) 75 f.

tomie veraccordiret, nach ihrem Todt ohne Widerspruch auf das *Theatrum anatomicum* zu nehmen».[319] Sie wurde 1770 erneuert und auf alle Anatomieprofessoren ausgeweitet. Von wirklicher Freiwilligkeit kann jedoch kaum die Rede sein, denn solche Anordnungen bezogen sich in der Regel auf den Fall, dass einige Anatomen versuchten, sich die Körper von Bedürftigen mit spezifischen Anreizen zu sichern: «Unterhaltszahlungen zu Lebzeiten», unentgeltliche Abgabe von Medikamenten, Übernahme von Begräbniskosten oder lebenslange Rente für die Familie.[320]

Die freiwillige Körperspende umfasste gemäss Trew die Möglichkeit, die Körper von Angehörigen zu spenden, insbesondere die Verfügungsmacht der Eltern über ihre Kinder, «[m]ithin auch über die *Embryones,* oder Abgänglein bey unglücklichen Schwangerschaften».[321] Entsprechend räumte eine Verfügung 1737 in Göttingen die Möglichkeit ein, die Leichname Angehöriger dem anatomischen Institut anzubieten; die Gegenleistung bestand in einem kleinen Entgelt und der Übernahme der Kosten für ein «ehrliches» Begräbnis.[322] Wer von diesem Angebot Gebrauch machte, musste allerdings mit negativen gesellschaftlichen Reaktionen rechnen, wie ein Schreiben an Haller noch im gleichen Jahr belegt, in dem ein Bürger, der sein Kind der Anatomie übergeben hatte, klagte, dass er unter «übler nachrede von verschiedenen leuten leiden müsse».[323] In Jena erlaubte eine Regelung von 1770, den Leichnam Angehöriger dem anatomischen Institut anzubieten mit dem Vorbehalt, dass der Betroffene zu Lebzeiten keinen «besonderen Widerwillen» «gegen die Section seines Cörpers» geäussert oder diese «gar verboten» hatte.[324]

In der Debatte um eine neue Verordnung in Kiel in den 1790er-Jahren wurde verhandelt, ob Leichname durch Angehörige verkauft werden dürften. Die Mehrheit des Konsistoriums sprach sich dagegen aus, weil dies die Moral untergrabe und unter den Nachfahren zu Uneinigkeit und Streit führen könne. Abgelehnt wurde der Vorschlag auch unter der Voraussetzung einer zu Lebzeiten gegebenen Zustimmung zum Verkauf des eigenen Leichnams ans anatomische Institut, obwohl Adolf Friedrich Trendelenburg, Ordinarius der Rechtswissenschaft, ihn mit dem Argument stützte, eine erwachsene Person sei *«sui iuris* […] befugt», «sich selbst […] zu verkaufen»; Trendelenburg votierte überdies dafür, dass die Leichname unmündiger Kinder gegen Entgelt von den Eltern an ein anatomisches Institut übergeben werden dürften.[325] In der Verordnung, die 1796 erlassen wurde, schlugen sich diese debattierten Punkte indes nicht nieder.

---

319 Verordnung vom 4. Juni 1751, zitiert nach Stukenbrock (2001) 75, Hervorhebung B. C.
320 Stukenbrock (2001) 76, 167, 207 f.
321 Trew (1729) 37 sowie Anm. 2.
322 Verfügung vom 7. Juni 1737, zitiert nach Stukenbrock (2001) 76.
323 Schreiben Hallers vom 28. Oktober 1737; zitiert nach Stukenbrock (2001) 76 f.
324 Verordnung vom 5. Januar 1770, zitiert nach Stukenbrock (2001) 76.
325 Stellungnahme Trendelenburgs vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 164 f.

Dass das Zugeständnis von Verfügungsmacht über den eigenen Körper an Privatpersonen zugleich der Verfügungsmacht Dritter über fremde Körper Grenzen setzen könnte, scheint in der damaligen Zeit nicht bemerkt worden zu sein. Zum einen ging es primär darum, den Bedarf an Leichnamen zu decken. Zum andern hatten vor dem Hintergrund einer hierarchisch und ständisch gegliederten Gesellschaft vielmehr gewisse Individuen ein Recht, über den eigenen Körper zu disponieren, wohingegen über andere Leiber disponiert werden durfte. Diese Haltung drückt sich in verschiedenen Verfügungen aus, die zwischen sogenannten öffentlichen und privaten menschlichen Leichnamen differenzierten. Zu öffentlichen Körpern, über die dem Staat die Verfügungsmacht nach dem Tod zugestanden wurde, zählten im Verlauf des 18. Jahrhunderts immer mehr Kategorien von Menschen, insbesondere aber diejenigen, die in irgendeiner Form auf finanzielle Hilfe angewiesen waren oder sich nicht normkonform verhielten. Seziert werden durften die «Körper derjenigen Personen, welche entweder öffentlich justificiret» wurden oder während der Haft starben, «als auch die Leichen derer, die zu Unglück gekommen, der Bettler und Durchziehenden, Collectenarmen, unzüchtiger Weibspersonen und deren uneheliche Kinder, auch überhaupt solcher, die weder Mittel zur Beerdigung noch Angehörige, so diese übernehmen wollen», hatten;[326] hinzu kamen Selbstmörder, sogenannte Vagabunden und Müssiggänger.[327]

4.6 «Widerwille» und Widerstand gegen die Anatomie

Der Anatom Trew war überzeugt, er habe hinreichend dargelegt, dass «nach denen Göttlichen und menschlichen Rechten […] die Zergliederung eines todten menschlichen Cörpers rechtmässig und erlaubet ist».[328] Diejenigen aber, deren Körper betroffen waren, standen der anatomischen Sektion ablehnend gegenüber. Goethe sprach in diesem Zusammenhang vom «Widerwille des Volks».[329] Er zeigte sich etwa bei den Hinrichtungsopfern, die in Jena, wo Werner Rolfinck, auch Rolfink, als Professor der Anatomie öffentliche Leichensektionen durchführte, darum baten, man möge sie nicht «rolfinken», also von Rolfinck sezieren lassen.[330] Aber auch im Zusammenhang mit den weiteren Personen, deren Leichname im Verlauf des 18. Jahrhunderts den ana-

326 Schreiben der Landesregierung von Göttingen vom 31. Dezember 1773, zitiert nach Wagener (1995) 68.

327 Vgl. Regierungs-Blatt für das Königreich Württemberg (1829) 184, Stukenbrock (2001) 29, 46–61, Wagener (1995) 64, 78, Mörike (1988) 37. Zu entsprechenden Dekreten in Finnland vgl. Frank 6.2 (1817) 72, 73–76.

328 Trew (1729) 41.

329 Goethe (1979) 348.

330 Vgl. Zedler 32 (1742) 599 sowie Enke/Wenzel (1998) 162. Pagel (1889) und Priesner (2005) hingegen schreiben, mit rolfincken (sic) sei im Volk der Leichendiebstahl zwecks Zergliederung gemeint.

tomischen Instituten überwiesen wurden – die Armen, die Bettlerinnen und Bettler, die unehelich schwangeren Frauen –, war allenthalben von Abscheu und Ekel die Rede, von «unangenehme[r] Sensation»,[331] Furcht, Grauen und Angst vor der anatomischen Sektion. So führte ein Magistrat in Jena in einem Bericht zuhanden der Obrigkeit 1770 aus, unter den «armen Leuten» wachse «die Todes Angst unbeschreiblich», wenn sie wüssten, dass sie an die Anatomie ausgeliefert würden.[332]

Für die Betroffenen stellte die Sektion ihres toten Körpers eine Störung der Totenruhe dar, wie die Armenfreunde in Kiel schrieben: Nie würde «ein nothleidender Arbeitsfähiger» sich an ihre «Anstalt wenden, wenn sein Körper nach seinem Tode nicht ungestört ruhen soll».[333] Dass der eigene Körper der Lächerlichkeit preisgegeben war, trug ebenfalls zu einer ablehnenden Haltung bei, wie ein Leiter einer Armenanstalt 1752 meinte, da die Armen «offt erfahren, dass die Studenten über die Cörper auf der Anatomie ihren Spott treiben».[334] Ebenso spielten Gefühle des Unziemlichen, die mit der öffentlichen Entblössung des Körpers verbunden waren, eine Rolle; sie verletzten insbesondere das Schamgefühl von Frauen und rückten die Sektion in die Nähe von Körperstrafen, die an entblössten Körpern vollzogen wurden.[335] Als Quelle des Abscheus nannte der Arzt Ludwig Joseph Schmidtmann eine dunkle «Vorstellung von Unanständigkeit, Lieblosigkeit, Unmenschlichkeit, Misshandlung und barbarischer Grausamkeit, die man an den Leichen verübe».[336]

Ein weiterer Grund für den Widerwillen gegen die Anatomie dürfte in der Verbindung zwischen anatomischer Sektion und Strafschärfung liegen, die sich an verschiedenen Orten bis ins 20. Jahrhundert hielt.[337] Dies führte dazu, dass der Gedanke der Strafe gleichsam an der anatomischen Zergliederung «klebte». Paradigmatisch dafür ist, dass in Göttingen ungezogenen Kindern angedroht wurde, Albrecht von Haller werde ihnen «die Bäuche aufschneiden».[338] Indem nicht mehr nur die toten Körper Krimineller, sondern auch diejenigen weiterer Bevölkerungskreise als Objekte für die anatomische Sektion infrage kamen, wurde die Gleichsetzung von Sektion und Strafe nicht etwa

---

331 Stukenbrock (2001) 251.

332 Bericht eines Magistrats an die Obrigkeit vom 8. Juni 1770, zitiert nach Stukenbrock (2001) 252.

333 Pro Memoria der Armenfreunde vom 30. Oktober 1793, zitiert nach Stukenbrock (2001) 259.

334 Pro Memoria des Leiters der Armenanstalten an die Regierung vom 1. August 1752, zitiert nach Stukenbrock (2001) 256.

335 Vgl. Stukenbrock (2001) 254.

336 Schmidtmann 49 (1796) 770.

337 Bergmann (2011) 289 führt dies für *Sing Sing,* das berüchtigte New Yorker Gefängnis, aus: Noch 1929 wurde die Sektion damit begründet, dass «jede Möglichkeit» ausgeschlossen werden sollte, «dass das Subjekt jemals zum Leben zurückkehrt». Auch im nationalsozialistischen Deutschland wurden 1944 die «Leichen der in Plötzensee hingerichteten Widerstandskämpfer an die Anatomie abgeliefert». Jütte (1998) 251.

338 Vgl. Wagener (1995) 63, Anm. 2.

aufgehoben. Vielmehr bedeutete die Übergabe des Leichnams ans anatomische Institut Strafe und Schande, vor allem aber Stigmatisierung, moralisches oder gesellschaftliches Ungenügen und Versagen: Die Betroffenen erfuhren am eigenen Leib, dass sie den vorgegebenen Normen nicht entsprachen, als minderwertige Menschen galten und als Marginalisierte aus der Gesellschaft ausgeschlossen wurden.[339] Die Sektion wurde «als eine Art Beschimpfung der Todten angesehen», als würde- und respektloser Umgang mit Leichen, der ein ordentliches Begräbnis verhinderte.[340]

Die Betroffenen versuchten deshalb, eine anatomische Zergliederung ihres Leichnams zu verhindern. Zahlreiche Frauen verfassten Gnadengesuche und baten um eine individuelle Ausnahme für Söhne, Töchter oder Gatten, Eltern oder Geschwister, die sich selbst getötet hatten, in Armut verstorben oder zum Tod verurteilt worden waren.[341] Die Armen mieden die Armenanstalten oder nahmen keine Unterstützung mehr in Anspruch, wie 1752 aus Helmstedt berichtet wurde: Sie würden «lieber vor Hunger sterben, alss ihren Leib nach dem Tode auf solche Art preiss zu geben».[342] In Braunschweig wurde aus dem nämlichen Grund zwanzig Jahre später verkündet, dass die in Armenanstalten Verstorbenen «hinfüro an das *Theatrum anatomicum* nicht weiter abgeliefert» würden.[343]

Für nahezu alle Universitätsstädte in Deutschland ist überdies belegt, dass Betroffene mit allen Mitteln versuchten, die Begräbniskosten zusammenzukratzen.[344] 1774 äusserte ein gewisser Pastor Wedekind gegenüber dem Bürgermeister Göttingens den Verdacht, dass damit auch Missbrauch getrieben werde: Die Bettler sammelten mit dem Hinweis, «man wisse sie nicht unter die Erde zu bringen», so viel Geld, dass es «für zwei Begräbnisse reiche».[345] Ausserdem wurden seit Mitte des 18. Jahrhunderts Sterbekassen gegründet: Wer regelmässig Geld einzahlte, konnte so verhindern, dass der Körper zum Objekt einer anatomischen Sektion wurde, weil die Bestattungskosten gedeckt waren. Dies galt jedoch nicht immer, wie ein Fall aus Göt-

339 Vgl. Wagener (1995) 78, Stukenbrock (2001) 239 f., 277.

340 So der Amtsassessor Kohlstedt in einem Schreiben vom 31. Dezember 1829 im Zusammenhang mit dem Schumacher Kamm aus Wahnhausen, der ohne Beine geboren und den Göttinger Professoren zur Sektion angeboten worden war. Wagener (1995) 74.

341 Vgl. Stukenbrock (2001) 270 f.

342 Stukenbrock (2001) 252, vgl. das Gutachten des Pastors aus Marienberg vom 24. November 1752, wo es heisst, in Helmstedt hätten alle Armen, «nachdem sie Nachricht von der Anatomie bekommen, alsofort unter vielen Thränen Seufzen und Schreien zu Gott das Armen-Geld aufgesaget».

343 Schreiben der Regierung ans Obersanitätskollegium vom 5. März 1772, zitiert nach Stukenbrock (2001) 274, Hervorhebung B. C.

344 Vgl. Stukenbrock (2001) 54, 268 f.

345 Schreiben von Pastor Wedekind an den Göttinger Bürgermeister vom 5. April 1774, zitiert nach Stukenbrock (2001) 269. Vermutlich handelt es sich um Rudolf Wedekind, der Theologie und Philosophie studiert hatte und Professor und Pfarrer in Göttingen war; vgl. Pütter 2 (1788) 62. Vergleichbare Verhältnisse führten in Jena und Kiel dazu, dass die Ausnahmeregelung aufgehoben wurde: Arme wurden unabhängig davon, ob sie die Begräbniskosten aufbringen konnten, an die Anatomie abgeliefert. Vgl. Stukenbrock (2001) 269.

tingen belegt: Ein Schneider, der ein idealer Kandidat für das anatomische Institut gewesen wäre, weil er von der Armenfürsorge lebte, nachdem er eine Zuchthausstrafe abgesessen hatte, hatte regelmässig in die Totenkasse seiner Zunft eingezahlt, weshalb sich die Frage stellte, ob er deshalb von der Anatomiepflicht befreit werde. Die Antwort eines Pastors war kurz und bündig: «Sollte das seyn, so bekommt die Anatomie ferner keine Cadaver mehr aus Göttingen, denn sie werden sich alle an diese Institute anschliessen.»[346]

Eine weitere und naheliegende Form des Widerstands bestand darin, dass die Betroffenen sich von den Orten entfernten, die verpflichtet waren, Leichen an die anatomischen Institute zu übergeben. Bettler und Arme verliessen diese Orte ebenso wie ledige Mütter, wie aus der Klage eines Anatomen 1756 hervorgeht, wobei es bisweilen reichte, sich nur einige Kilometer entfernt niederzulassen.[347] An verschiedenen Orten ist überdies nachweisbar, dass Leichen rasch und heimlich beerdigt oder die Todesfälle so spät gemeldet wurden, dass die Leichname in einem fortgeschrittenen Verwesungszustand und für die Anatomie unbrauchbar geworden waren.[348]

Die Weisungen zur Ablieferung von Leichen wurden häufig von den dazu verpflichteten Städten und Institutionen nicht befolgt, selbst dann nicht, wenn sie wiederholt ergingen, wie etwa für Tübingen in den Jahren 1691, 1699, 1715 und erneut 1795[349] oder in Württemberg, wo das Ministerium des Innern 1831 den «Mangel an Leichnamen» in den «anatomischen Unterrichts-Anstalten» beklagte und die Überweisung Verstorbener einforderte.[350] In ihren Reaktionen beteuerten die Städte in der Regel zwar ihren grundsätzlichen Kooperationswillen und überwiesen die eingeforderten Leichen, allerdings ebbte der Leichenfluss relativ schnell wieder ab. Der Spielraum wurde ausgenützt und die Einweisung von Leichnamen ans anatomische Institut nicht selten verhindert. Zu erklären ist dies damit, dass die Stadtverwaltungen und die Amtsobrigkeiten gleichsam eine Zwischenstellung einnahmen und im Spannungsfeld verschiedener Interessen standen: Einerseits schuldeten sie den Obrigkeiten Gehorsam und mussten deshalb die Universitäten in ihren Anliegen unterstützen, andererseits waren sie den Institutionen, die Leichname an die Anatomie abzuliefern hatten, ebenso verpflichtet wie den am Ort lebenden Betroffenen, deren individuelle Lebensbedingungen sie in der Regel kannten; überdies galt es, Unruhen zu vermeiden und ein friedliches Zusammenleben zu sichern.

Obrigkeitliche Verordnungen mussten deshalb nicht selten revidiert werden. Mit dem Argument, der Widerstand der Bevölkerung sei zu gross oder es seien Bürgerunruhen entstanden, musste etwa in Helmstedt (1752) und in Göttingen (1773) darauf verzichtet werden, Bürger, deren Ehefrauen

346 Wagener (1995) 79 f.
347 Memoria von Roederer an die Regierung vom 29. Januar 1756, zitiert nach Stukenbrock (2001) 269.
348 Vgl. Stukenbrock (2001) 265–268.
349 Vgl. Mörike (1988) 37.
350 Regierungs-Blatt für das Königreich Württemberg (1832) 95.

und Kinder oder weitere ehrbare Personen, die unverschuldet in Armut geraten waren, an die anatomischen Institute abzuliefern.[351] Die Stadt Tübingen verweigerte ebenfalls die Überweisung *aller* verstorbenen Armengenössigen, weil sonst «auch die Witwen von Pfarrern und Secialen (Dekanten) auf die Anatomie gebracht werden» müssten.[352] Die Widerständigkeit der Vorsteher von Armenhäusern und Hospitälern beruhte hingegen auf ihrer im 18. Jahrhundert oftmals philanthropischen Ausrichtung: Die Erziehung, Besserung und Reintegration randständiger Menschen war mit der Aushändigung der Leichname der dort Gestorbenen nicht vereinbar. Sie weigerten sich deshalb, die verstorbenen Insassen ans anatomische Institut zu überweisen, weil sich sonst «kein Mensch mehr finde», der in ihren Anstalten lebe.[353]

Die Rolle der Geistlichen war hingegen ambivalent. Sie mussten die Dekrete zur Ablieferung der Leichen von der Kanzel bekannt machen, den betroffenen Personen gut zureden und so dem Widerwillen gegen und der Furcht vor der Anatomie in der Bevölkerung entgegenwirken. Sie waren es aber auch, die die Toten bei den zuständigen Stellen melden und ein Begräbnis verhindern mussten, bis eine entsprechende Antwort vom anatomischen Institut eingetroffen war. Dies führte nicht selten zu einer dilemmatischen Situation für die Geistlichen, die sich für die ihnen persönlich bekannten Menschen verantwortlich fühlten, seelsorgerische und fürsorgerische Pflichten ihnen gegenüber wahrzunehmen hatten und von den Betroffenen gebeten wurden, sich dafür einzusetzen, dass ihr Leichnam nicht seziert werde.[354] Zu Recht befürchteten sie wohl, dass sie sich «bei einer zu rigiden Anzeigepraxis» einem «grossen Hass» aussetzen würden.[355]

Die Obrigkeiten unterstellten denn auch wiederholt eine «mangelnde Bereitschaft der Prediger» und reagierten darauf mit entsprechenden Verfügungen und Mahnungen.[356] Für den Kooperationswillen der Geistlichen dürfte hingegen der pekuniäre Aspekt nicht unwesentlich gewesen sein. Konnten Verstorbene die Begräbniskosten nicht aufbringen, musste der Staat die sogenannten Stolgebühren bezahlen. In gewissen Städten erhielten die Geistlichen diesen Betrag auch für die Leichname, die sie dem anatomischen Institut gemeldet hatten.[357] Bisweilen waren die weltlichen Obrigkeiten deshalb mit einem Übereifer konfrontiert: In verschiedenen Ländern Deutschlands wurden im 18. Jahrhundert die Geistlichen aufgefordert, nicht allzu rigoros alle sogenannten Freileichen der Anatomie zu überweisen, da die Belastung für die Staatskasse zu hoch sei und der Widerstand der Betroffenen

351 Vgl. Stukenbrock (2001) 33, 59, 198 f., 200 f., 265.
352 Mörike (1988) 38; vgl. Stukenbrock (2001) 264.
353 Lemberg (2007) 37.
354 Vgl. Stukenbrock (2001) 202–204, 205, Mörike (1988) 38.
355 Schreiben eines Predigers vom 7. Januar 1788, zitiert nach Stukenbrock (2001) 205.
356 Stukenbrock (2001) 203, vgl. Wagener (1995) 68.
357 Für Göttingen vgl. Wagener (1995) 64–69, für Göttingen und Helmstedt Stukenbrock (2001) 111–114.

grösser werde.[358] Ein Zuviel an Objekten für die Sektion konnte zu einem Preiszerfall führen, wie das Beispiel Hannover zeigt: Wurden zunächst «vier bis sechs Taler pro Leiche» an die Geistlichen bezahlt, senkte die Regierung diesen Betrag auf «zwei Taler», später entrichtete sie «drei Taler für einen Erwachsenen und einen Taler für ein Kind».[359]

Auf den Widerstand der betroffenen Bevölkerung reagierte die Obrigkeit nicht selten mit Geheimhaltung. Dies betraf vor allem die Armen, uneheliche Kinder und ledige Mütter. Solche Bestimmungen wurden einer breiteren Öffentlichkeit deshalb nicht selten erst im konkreten Anwendungsfall bekannt.[360] Dem Widerstand der sogenannten Unterobrigkeiten, etwa der Magistrate der Städte und weiterer Institutionen wie der Armenhäuser, wurde mit deren Einbezug begegnet. Im Vorfeld entsprechender Verordnungen wurden die Stellungnahmen verschiedener Behörden eingeholt, die Praktikabilität und die möglichen Ausnahmeregelungen abgewogen, da die städtischen Obrigkeiten und die Leiter der verschiedenen Institutionen am ehesten abschätzen konnten, ob mit Widerstand vonseiten der Bevölkerung zu rechnen war.[361] Im ausgehenden 18. Jahrhundert wurden die Verordnungen deshalb nicht mehr nur einseitig dekretiert, sondern unter Einbezug verschiedener Parteien gleichsam ausgehandelt und die Vorschläge der verschiedenen Institutionen schlugen sich zuweilen in der danach erlassenen Regelung nieder.[362]

Nicht einbezogen in diese «interaktive Kommunikation» waren allerdings die Betroffenen. Sie spielten «als Akteure keine Rolle», sie waren Objekte, nicht Subjekte.[363] Den in die Verhandlungen Einbezogenen vermittelte dies zweierlei: zum einen, dass eine Verordnung notwendig sei, weil ein Problem gelöst werden musste (Leichenmangel), zum andern, dass in der Verhandlung die für die Gesellschaft und die Betroffenen beste Lösung erarbeitet worden war. So zustande gekommene Verordnungen konnten und mussten von den am Entstehen Beteiligten deshalb nach aussen vertreten und gerechtfertigt werden. Nicht nur der Kreis derjenigen, die Objekt der Sektion waren, wurde also erweitert, sondern auch der Kreis derjenigen, die dafür einstehen mussten. Gleichwohl wurde weiterhin mittels Einzelanordnungen agiert.[364] Überdies wandten sich die Anatomen oder medizinischen Fakultäten in der Regel nach wie vor direkt an die Regierung, wenn sie den Leichenmangel beklagten oder darauf hinwiesen, es seien ihnen nicht alle Leichen, die für eine Sektion infrage kamen, überwiesen worden.

---

358 Vgl. etwa Anweisung der Regierung an die Geistlichkeit vom 7. April 1774, zitiert nach Stukenbrock (2001) 204 f.
359 Stukenbrock (2001) 113 f.
360 Vgl. Stukenbrock (2001) 34 f.
361 Vgl. Stukenbrock (2001) 196 f., 199.
362 Vgl. die Auseinandersetzung in Kiel betreffend die Neuregelung der Verfügung zur Ablieferung von Leichnamen von 1796, die drei Jahre dauerte; Stukenbrock (2001) 15, 30–33, 199.
363 Stukenbrock (2001) 227.
364 Vgl. Stukenbrock (2001) 69.

4.7 Die im Tod Nützlichen

Der Widerwille dagegen, den eigenen Leib nach dem Tod dem anatomischen Institut zur Verfügung stellen zu müssen, wurde von verschiedener Seite, insbesondere von den Anatomen, als Vorurteil abgetan. Bereits 1729 hatte Trew festgehalten, die «Zergliederung des menschlichen Cörpers und derer unvernünfftigen Thiere» sei mit Vorurteilen und ungeprüften «Meynungen [...] überhäuffet worden»,[365] und noch 1781 war sich Loder bewusst, dass er nicht jeden Leichnam im *Theatrum anatomicum* sezieren durfte, weil sonst «das Vorurteil gegen das Institut noch grösser werden» könnte.[366] Gemäss Schmidtmann beruhte die Abneigung gegen die Sektion auf einem grundlosen und irrigen «Wahn», auf «Vorurtheil und Aberglauben».[367] Vorurteil, so verstanden, meinte falsche und irrationale Meinung, die mit Gefühl assoziiert und entsprechend abgewertet werden konnte.[368] Diesem Vorurteil wurde die richtige und vernünftige Haltung der aufgeklärten Anatomen entgegengehalten, die aus wissenschaftlich-sachlicher Perspektive an den Gesamtnutzen der Gesellschaft dachten und, wie Schmidtmann ausführte, «reelles Glück» verfolgten sowie den «Vortheil und die Wohlfahrt der gesammten Menschheit» im Blick hatten.[369] Die Zergliederung eines Leichnams sei deshalb weder unedel, verabscheuenswert, grausam oder unmenschlich, noch widerstreite sie der «Würde des Menschen».[370]

Die sogenannte aufgeklärte Vernunft, die sich am Gesamtwohl der Gesellschaft und am wissenschaftlichen Nutzen orientierte, zeigt ihren instrumentellen Charakter hier in unverhohlener Deutlichkeit. Gefördert und unterstützt wurde sie von einem nahezu unhinterfragten Glauben an die empirische Naturwissenschaft und durch die Möglichkeit der Obrigkeiten, die per Dekret das in ihren Augen Richtige und Nützliche für die Gesellschaft anzuordnen vermochten und die Perspektive der Anatomen kaum je hinterfragten. Die naturalistische Perspektive fokussierte auf den «Nutzen aller nachfolgenden Generationen» und konnte deshalb die Übergabe aller Leichname an die Anatomie fordern, zumal der Leichnam «keinen andern Nutzen für die ganze physische Schöpfung mehr» hatte, «als den Würmern zur Speise und der Mutter Erde zum Dünger zu dienen».[371] Die von Schmidtmann angesprochene «Würde des Menschen» war ein Abstraktum und bezog sich auf die Menschheit, in deren Dienst die Anatomen sich zu stellen vorgaben. Würde

365 Trew (1729) 1.
366 Zitiert nach Enke/Wenzel (1998) 162, Anm. 28. Es handelt sich um ein Schreiben Loders an die Herzogliche General-Polizey-Direktion vom 27. Januar 1781; vgl. Trew (1729) 41.
367 Schmidtmann 49 (1796) 770 f.
368 Vgl. Stukenbrock (2001) 241–243.
369 Schmidtmann 48 (1796) 768, 49 (1796) 770.
370 Schmidtmann 48 (1796) 768, 49 (1796) 769–771.
371 Schmidtmann 48 (1796) 757 f.

kam nicht dem Individuum, insbesondere nicht jedem menschlichen Individuum gleichermassen zu.

Per Dekret oder Verfügung wurden nur die Körper gewisser Menschen an die Anatomie überwiesen, die Leichname derjenigen, die «wenigstens im Tode der Welt noch nützlich und brauchbar» sein konnten: die toten Körper der Armen, die «in ihrem Leben zur Erhaltung der Schulen, der Kirchen, des Rathauses und des gemeinen besten überhaupt, nicht nur wenig, oder gar nichts, beigetragen sondern dem *publico* vielmehr zur beständigen grossen Last gelebet» hatten.[372] Zu sogenannten Freileichen wurden ausserdem diejenigen, die sich nicht gemäss den gesellschaftlichen Normen verhielten. In diesem Fall wurde nicht selten der Widerwille Betroffener, um den die Obrigkeiten und die an den Verhandlungen über entsprechende Verordnungen Beteiligten wussten, instrumentalisiert.

Die Binnenperspektive der Betroffenen war so gleichzeitig bedeutungslos und bedeutsam. Bedeutungslos war sie, wenn menschliche Leichname zum Nutzen des medizinischen Fortschritts und der Menschheit an die Anatomie zu überweisen waren; bedeutsam hingegen, wenn eine abschreckende Wirkung mit sozialdisziplinierender Zielsetzung angestrebt wurde. Auf Anregung der Göttinger Geistlichkeit wurde in dieser Weise die Angst von unverheirateten Frauen, sich oder ihr Kind als Leiche auf dem Seziertisch zu finden, instrumentalisiert. Erreicht wurde damit ein Zweifaches: Einerseits konnte eine neue Kategorie von Menschen für die Anatomie erschlossen werden, andererseits wurde mit der Instrumentalisierung der Angst eine disziplinierende Wirkung verfolgt. Deutlich wird dies auch im Zusammenhang mit einer anderen Gruppe von Menschen. 1756 führte Johann Georg Roederer, Anatomieprofessor in Göttingen, aus, die Androhung der Sektion bei Bettlern sei ein taugliches Mittel, die Bettelei in der Stadt zu verringern, ein leichter Weg, «die überflüssige Menge von Gesindel und Bettelvolk» wegzuschaffen, «denn es werden doch immer einige seyn, die sich aus Furcht für [sic] der Anatomie, zur Erleichterung der Statt hinwegziehen».[373]

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass die Überweisung ans anatomische Institut von der Bevölkerung als Strafe für ein gesellschaftliches Ungenügen oder gleichsam als Kennzeichen der Marginalisierung oder Stigmatisierung gesehen wurde, zumal es selbst gewissen in die Anatomie einweisenden Institutionen und Personen nicht gelang, diesen Aspekt zu überwinden. 1752 meinte etwa ein Direktor der Armenanstalt in Helmstedt,

372 Schreiben von Pastor Wedekind an den Bürgermeister Meyenberg vom 15. April 1774, zitiert nach Stukenbrock (2001) 223, Hervorhebung B. C. Vgl. die in Halle vertretene Ansicht, selbst wenn Bettler «nur eine höchstdürftige Gabe aus der Allmosencasse» erhielten, hätten sie doch «ihren Leib, solange sie ihn brauchen, ganz auf Unkosten des gemeinen Wesens erhalten», weshalb sie, «wenn sie ihn nicht mehr brauchen, zum Nutzen des Publici verwenden zu lassen, einigermassen verpflichtet» seien. Bericht des Dekanats an die Regierung vom 6. Januar 1781, zitiert nach Stukenbrock (2001) 224.

373 «Pro Memoria vom 29. Januar 1756», zitiert nach Stukenbrock (2001) 58; vgl. Wagener (1995) 88, 90.

es sei unüblich, Kinder für die Delikte ihrer Eltern zu bestrafen, was bei der Sektion von unehelichen Kindern jedoch der Fall sei; gleichzeitig schlug er aber vor, dass «die Straffe der Anatomie etwa auch noch auf andere delicta extendirt» werden könne, etwa auf Ehebruch.[374]

Dass das einseitige Aufbürden solcher «Lasten» ein «Unrecht» darstellen könnte, sahen nur wenige.[375] Selten wurde eingewandt, «Armuth allein» legitimiere den Staat noch nicht, «einem Bürger des Staates die Freyheit selbst über seinen erstorbenen Leib disponiren zu können», abzusprechen.[376] Bisweilen wurde darauf hingewiesen, dass sich die Praxis der Einweisung in die Anatomie kontraproduktiv auf andere ebenso wichtige und erstrebenswerte gesellschaftliche Ziele auswirke. So wurde im 18. Jahrhundert, das sich, wie gezeigt, auch strafrechtlich mit der Kindstötung und präventiven Massnahmen auseinandersetzte, ein erneuter Kontrollverlust befürchtet, wenn Frauen nicht nur der Schande der unehelichen Geburt, sondern überdies der der anatomischen Sektion ausgesetzt wurden. Nach Friedrich Christoph Jensen, Professor für Rechtswissenschaft in Kiel, widersprach eine Verfügung, die vorschrieb, alle verstorbenen ledigen Mütter an die anatomischen Institute zu übergeben, «allen guten Grundsätzen, die zur Verhütung des Kindsmords seit einigen Jahren […] in Gang gebracht» worden waren, und liefere den Frauen einen «sehr dringenden Grund zur Verheimlichung ihrer Geburt und zum Kindermord».[377] Gefährdet war auch die erwünschte Reintegration unehelicher Mütter durch Heirat, wenn sie samt ihren Kindern «lebenslänglich» der Anatomie zugeführt wurden, da dies einer Schande für den künftigen Mann gleichkam.[378] Eine vergleichbar widersprüchliche Problematik verband sich mit den Armen, die in philanthropisch ausgerichteten Anstalten zu «nützlichen» Menschen erzogen werden sollten.[379]

Die omnipräsente Rede vom Nutzen schuf Opfer in dem Sinne, dass einige wenige für das Gesamtwohl der Menschheit einem Nutzenkalkül untergeordnet wurden.[380] Vor diesem Hintergrund wurde nicht wahrgenommen, dass der Widerwille gegen die Sektion aus einer direkten Betroffenheit floss. Dass ausschliesslich die Körper marginalisierter Menschen «zerstückt» wurden, bewirkte, dass dieser Widerwillen als Vorurteil denunziert werden konnte, der auf mangelnder Bildung und einem fehlenden Verständnis für das

374 Schreiben des Direktors der Armenanstalten vom 22. Juli 1752, zitiert nach Stukenbrock (2001) 238.

375 Vgl. etwa die Stellungnahme des Medizinprofessors Philipp Conrad Fabricius im Vorfeld der Verordnung vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 247.

376 So der Theologe Jakob Christoph Rudolf Eckermann, der die Verfügungsmacht der Obrigkeit auf die Körper von Verbrechern beschränkt wissen wollte in seiner Stellungnahme im Vorfeld der Verordnung vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 222 f.

377 Stellungnahme von Jensen im Vorfeld der Verordnung vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 235.

378 Vgl. Stukenbrock (2001) 244.

379 Vgl. Stukenbrock (2001) 230, 233.

380 Vgl. Bergmann (2015) 213.

Gesamtwohl beruhte.[381] Mit der Rede vom gemeinen Nutzen konnte geflissentlich ausgeblendet werden, dass in gebildeten und aufgeklärten Kreisen Abscheu gegen die Sektion ebenso manifest geworden wäre, wenn die Leichname dieser Bevölkerungskreise per Dekret als der Anatomie zu überstellende gegolten hätten. Dies sprach Trendelenburg an, als er ausführte, von der Möglichkeit der freiwilligen Körperspende würde nur selten Gebrauch gemacht: «Das Vorleuchten der Aufgeklärten mit ihrem Beyspiel – das wirksamste Mittel [gegen das Vorurteil] – ist hier wohl schwerlich zu hoffen. Ich erwarte es wenigstens nicht, dass Angesehene sich *pro bono publico* zur öffentlichen Section auf dem anat[omischen] Theater hergeben werden – selbst die nicht, die das allernächste Interesse dabey haben.»[382]

Kein Erfolg war auch Franks Vorschlag beschieden: Um den Abscheu vor der «Zergliederung» von Verwandten und Freunden auszurotten, dürfe sie nicht länger als Brandmarkung gelten. Dies sei nur zu erreichen, «wenn gerade die Leichen der Verbrecher und verrufener Menschen, von der Ehre zum Nutzen der Gesellschaft verwendet zu werden, allein *ausgeschlossen* würden».[383] Angesehene Familien und wichtige Persönlichkeiten sollten stattdessen mit ihrem Beispiel vorangehen, von der Kanzel und in den Volksschulen sollte verbreitet werden, dass die anatomische Sektion eine «Belohnung» und gerade nicht eine Strafe sei.[384]

Nicht fehlende Bildung oder Vorurteile nährten den Widerwillen gegen die Anatomie. Ausschlaggebend dafür waren vielmehr die mit der Sektion verbundene Stigmatisierung und die gelebten sozialen Beziehungen und familiären Bindungen, wie Jensen formulierte: «Aber welcher unter uns, die wir doch vorutheilsfrey seyn solten, würde darin willigen, dass sein oder der Seinigen Leichnam aufs *theatrum anatomicum* gebracht würde?»[385] Im Verlauf des 18. Jahrhunderts wurde jedoch das Umfeld zunehmend weniger berücksichtigt und die Eingebundenheit in ein familiäres und soziales Netz verlor an Bedeutung; stattdessen waren es die individuelle Lebensführung, die

381 Vgl. Stukenbrock (2001) 246.

382 Stellungnahme von Trendelenburg im Vorfeld der Verordnung vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 250, Hervorhebung B. C. Vgl. Fabricius, der meinte: «Wir sollten selbst am mehrsten frei von diesem Vorurtheil seyn, und den übrigen mit einem guten Exempel vorgehen.» Stellungnahme von Fabricius im Vorfeld der Verordnung vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 249. Ein grosses Interesse, ihren Körper der Anatomie zu spenden, hätten zum Beispiel die Anatomen selbst haben können. Sie jedoch sprachen sich nicht selten gegen die Sektion ihres Leichnams aus, zum Beispiel Johann Christian Senckenberg, der gegen seinen ausdrücklichen Willen in dem von ihm gestifteten anatomischen Theater öffentlich seziert wurde, nachdem er vom Dach des noch im Bau befindlichen Hospitals in Frankfurt gefallen war. Vgl. Stukenbrock (2001) 77.

383 Frank 6.2 (1817) 83.

384 Frank 6.2 (1817) 83 f.; ähnlich Schmidtmann 49 (1796) 772.

385 Stellungnahme von Jensen im Vorfeld der Verordnung vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 247, Hervorhebung B. C.

Angepasstheit an soziale Normen oder ein glückloses Leben in Armut, die zu Kriterien für die Einweisung in die Anatomie wurden.[386]

Die sogenannte vorurteilsfreie Vernunft verstand es, lebensweltliche und soziale Kontexte als irrationale Momente zu diskreditieren, die Individuen zu atomisieren und so zu nutzbaren Objekten zu transformieren. Mit ihrer Forderung nach immer mehr «Cadavern» waren die Anatomen massgeblich daran beteiligt, die Gesellschaft in Nützliche und Nichtnützliche einzuteilen, in diejenigen, die der Gesellschaft während des Lebens dienlich waren, und diejenigen, die ihr nach dem Tod mit dem Leib nutzbringend sein sollten.[387] Ihnen wurde der Stempel des Versagens und der Bedeutungslosigkeit aufgedrückt, indem gegen ihren expliziten Willen ihre toten Körper zu Übungszwecken zerteilt wurden oder als Präparate zu Anschauungsmaterial wurden. Die Unversehrtheit des toten Körpers wurde so zu einem Indikator für die gesellschaftliche Relevanz und die Stellung in der sozialen Hierarchie. Dementsprechend widersetzte sich die Bevölkerung im 18. Jahrhundert der Ablieferung von Angehörigen in der Anatomie mit dem Hinweis darauf, dies habe «negative Folgen für das Ansehen der Familie», bringe «Schande», stelle einen «Makel» dar und setze die Familie der «Beschimpfung» aus.[388]

4.8 Die Freileiche

Wie Rechtsgelehrte darlegten, hatten die Leichen Hingerichteter ihr Recht auf eine Bestattung und – im Sinne einer Strafschärfung – den Schutz der körperlichen Integrität nach dem Tod verwirkt. Der Scharfrichter verscharrte sie deshalb, nachdem er manchmal aus ihren Leichen sogenannte Schafottmedizin hergestellt hatte. Als sich im 17. Jahrhundert die Sektion als strafschärfendes Moment durchsetzte, verfügten neu die Anatomen über die Leichen der Hingerichteten. Sie fertigten aus ihnen Skelette oder Präparate für den Eigengebrauch an; was «nicht zu den *praeparatis*» kam, wurde «an einem eigenen Ort bei der Anatomie blos eingescharrt».[389] Wie aus einem Dekret von 1631 hervorgeht, auf das Carpzov verwies, griffen überdies obrigkeitliche Zwangsmittel, wenn Gerber, Riemer und andere, «so mit Häuten und Fellen umzugehen pflegen», das Gerben und Zurichten von Menschenhäuten aus der Anatomie mit dem Einwand verweigerten, ihre Ehre und ihr guter Name werde dadurch beschädigt oder sie gar aus den Zünften ausgeschlossen.[390]

Nachdem der in die Anatomie überwiesene Personenkreis ausgeweitet worden war, machten Geistliche und Obrigkeiten wiederholt darauf aufmerksam, dass diesen Leichen ein ordentliches Begräbnis zustehe, nicht zuletzt,

386 Vgl. Stukenbrock (2001) 208.
387 Vgl. Wagener (1995).
388 Stukenbrock (2001) 54, 209.
389 Schreiben vom 5. April 1774, zitiert nach Stukenbrock (2001) 160, Hervorhebung B. C.
390 Carpzov (1758) 393 f., Teil III, Quaestio 137, Q. 1, Ziffer 76.

um den Widerwillen der Bevölkerung zu mindern.[391] Die Sektionspraxis der Anatomen unterschied indessen nicht zwischen den Leichnamen Hingerichteter und denen, die sie aufgrund obrigkeitlicher Dekrete erhielten, wie verschiedene Klagen von Totengräbern belegen. Sie beschwerten sich über die Schwierigkeiten bei der Bestattung, wenn «bey der Zerschneidung die traurigen Ueberbleibsel» verschiedener Personen «wohl durch und untereinander gebracht seyn möchten».[392] Was sie zu Gesicht bekamen, war eine unförmige Masse, ein Klumpen Fleisch, vielleicht ein paar Knochen, die Leichen lagen «in zerfetzten Stücken» da oder waren «verstümmelt».[393] Doch nicht nur die Überreste der Sektionsleichen erregten Anstoss, sondern auch die Modalitäten der Übergabe: 1741 beschwerte sich ein Pastor bei der Obrigkeit darüber, es sei ihm eine Kiste mit der Aufschrift «StudentenGuth» zur Bestattung übergeben worden, und meinte, das sei angemessen bei Hingerichteten, nicht aber bei Personen, die ein Recht auf ein ordentliches Begräbnis hätten. 1779 verlangten die Totengräber von Jena, der Bote müsse «das überbrachte Fleisch und Beine[,] selbsten in das darzu gefertigte Loch aus der» Kiste «hinein schütten», wenn sie nach der Beerdigung vom anatomischen Institut wieder mitgenommen werde.[394]

Die «traurigen Überbleibsel» der «verbrauchten Leichname», das knochenlose «Fleisch der todten Körper» waren nicht mehr als Menschen erkennbar.[395] Die gegen ihren Willen zu Objekten auf dem Seziertisch Gewordenen waren ein Gegenstand, an dem die Kunst des Sezierens und Präparierens vorgeführt und ausgeübt werden konnte.[396] Unter dem naturalistischen Blick waren die Leichen entpersönlicht und auf ihre reine, austauschbare Körperlichkeit reduziert worden. Dass diese menschlichen Körper verdinglicht wurden, zeigt sich darin, dass sie im 18. Jahrhundert einen kommerziellen

391 Vgl. Stukenbrock (2001) 161.

392 Schreiben des Vorstehers der Krankenanstalten vom 2. Juni 1804, zitiert nach Stukenbrock (2001) 159.

393 Friedländer (1902) 490, sowie Schreiben des Anwalts von Rosine Tielecken, die sich an ihn wandte, nachdem sie den Leichnam ihres unehelich geborenen Kindes noch einmal hatte sehen wollen, vom 24. Mai 1746, Stukenbrock (2001) 159 f., 260, 262.

394 Anweisung vom 9. August 1779, zitiert nach Stukenbrock (2001) 160. Wie die Ausgrabungsbefunde des Michaelis-Friedhofs in Göttingen, die 2011 durchgeführt wurden, zeigen, stellte sich die Situation im 19. Jahrhundert etwas anders dar. 35 exhumierte Individuen wiesen Spuren einer anatomischen Sektion auf, wobei mit wenigen Ausnahmen die Skelette mehr oder weniger vollständig waren. Mit zunehmender Anzahl Leichen, die für Sektion und Übung zur Verfügung standen, wurden offenbar vermehrt nur punktuelle Eingriffe vorgenommen. Bestattet waren die Sektionsleichen mehrheitlich in einem Sarg, bisweilen ohne Sarg unterhalb einer regulär bestatteten Person; manchmal fanden sich zwei Leichen in einem Sarg oder weitere, überzählige Gliedmassen, die so «entsorgt» wurden. Vgl. Arndt (2015) 29–32, Grosskopf (2015) 58–62.

395 Schreiben der Krankenanstalt an den Magistrat vom 2. Juni 1804, Anweisung an die Totengräber vom 9. August 1779, zitiert nach Stukenbrock (2001) 262.

396 Die Anatomen gingen davon aus, es sei in diesem Fall nicht verboten, «einen ganzen Körper zu behalten und z. B. in Spiritus aufzubewahren». Schreiben des Vorstehers der Krankenanstalten vom 2. Juni 1804, zitiert nach Stukenbrock (2001) 159.

Wert hatten, der sich nach Angebot und Nachfrage bestimmte; sie waren zu einem Handelsgut geworden. Irritierend ist etwa der Fall eines tot geborenen Kindes mit zwei Köpfen, das gleich zweimal verkauft wurde: zuerst von einem Unbefugten an einen Arzt, danach, als die Leiche wieder aufgefunden worden war, vom Vater ans anatomische Institut in Göttingen.[397] 1741 verkauften Wirtsleute die Leiche einer Bettlerin, die in ihrem Haus gestorben war, an Studenten, 1746 bot eine Mutter die Leiche ihres Kindes Studenten heimlich zum Kauf an.[398] Beide Fälle lösten, als sie publik wurden, Kritik aus: Im ersten Fall kam die Kritik vom Anatomen Gericke, der einwandte, Leichen dürften nicht als «freye marchandises» behandelt werden, da ansonsten «dem publico gefährliche Folgen und die Gelegenheit zu Verfelungen Mord und Todtschlages» drohten; im zweiten Fall ordnete der Magistrat als Sanktion an, dass das (ehelich geborene) Kind unentgeltlich dem anatomischen Institut zur Verfügung gestellt werden musste.[399]

Die Verdinglichung der Leichname lässt sich daraus ablesen, dass die Sezierenden nicht selten Teile der Leiche als Eigentum behandelten und daraus Präparate für den Eigenbedarf oder den Unterricht herstellten. Dagegen forderte 1796 der Theologe Eckermann, «jede *unnöthige* Verletzung eines verstorbenen menschlichen Leibes» sei zu vermeiden; nicht nur werde dies nämlich «allgemein verabscheut», sondern es lasse auch «ein zartes Gefühl der Achtung», die einem «toten Leib […] gebühret», vermissen.[400] Es wäre falsch, diesen Standpunkt allein als religiösen zu sehen. Vielmehr ist er Ausdruck einer lebensweltlichen Perspektive, die in schroffem Widerspruch zur naturalistischen, verdinglichenden Haltung steht, für die die Rede von «Menschen-» und «Krankenmaterial» im Rahmen von anatomischer Sektion und Forschung noch im 20. Jahrhundert unproblematisch schien.[401] Gegen diese Art der Verdinglichung durch «Zergliederung» und «Zerstückung» von aus jedem sozialen Umfeld herausgelösten, atomisierten Individuen richtete sich der Widerwille. Die Entpersönlichung, die die Individuen nach ihrem Tod zu beliebig austauschbaren werden liess, ihnen den Stempel des Versagens aufdrückte und sie zum Objekt der Willkür anderer machte, die rein zweckrationale Betrachtung des eigenen, wenngleich toten Körpers – diese Verdinglichung war der Grund des tief sitzenden Widerwillens, denn sie transformierte das körperliche, das leibliche Ich zu reiner Materie, zu einer Sache.

397 Vgl. Wagener (1995) 74, Anm. 59.
398 Vgl. Stukenbrock (2001) 167, 184.
399 Schreiben Gerickes vom 3. März 1741, zitiert nach Stukenbrock (2001) 168.
400 Stellungnahme von Eckermann vom 11. März 1796, zitiert nach Stukenbrock (2001) 261.
401 Kritik an dieser technischen Terminologie übte 1953 Heidegger (2000) 18. Vgl. Bergmann (2015) 228, die auf eine Publikation von 1995 hinweist, in der noch von «Krankenmaterial» die Rede ist.

5 Die «Geburt der Klinik» und der lange Weg bis zur erweiterten Zustimmungsregelung

Mit «Geburt der Klinik» bezeichnete Michel Foucault den Übergang von den vormodernen Spitälern zur Klinik.[402] Verbunden damit war eine Zunahme beziehungsweise gleichsam ein Automatismus der Sektion insbesondere von Leichnamen randständiger oder minderbemittelter Menschen, der sich, wenngleich mit zeitlicher Verschiebung, in zahlreichen Ländern Europas aufzeigen lässt.[403] Ein juristisches Problembewusstsein für diesen verdinglichenden Umgang mit dem menschlichen Leichnam machte sich in Deutschland und der Schweiz erstmals im frühen 20. Jahrhundert bemerkbar, wirkte sich normativ aber erst rund 60 Jahre später aus, als die erweiterte Zustimmungsregelung für die anatomische Sektion vielerorts eingeführt wurde. Die Entwicklung in der Schweiz war aus verschiedenen Gründen eine andere als in Deutschland, weshalb sie gesondert und schwergewichtig mit Blick auf den Kanton Zürich dargestellt wird. Seit dem 19. Jahrhundert näherten sich die Praxis und die normativen Vorgaben der Länder an. Was genau sich damals vollzog, lässt sich mit der Entwicklung und den Debatten in Grossbritannien illustrieren, wo die «kontinentaleuropäische» Lösungsstrategie für den notorischen Leichenmangel übernommen wurde.

5.1 Vom Hospital zur Klinik, von der Armut zum Pauperismus

Im Februar 1832, kurz vor seinem Tod, sandte Goethe, der gemeinsam mit Loder Leichensektionen durchgeführt hatte, dem preussischen Geheimrat Christian Peter Wilhelm Beuth seine später unter dem Titel *Plastische Anatomie* publizierte Schrift zu, in der er anregte, diese in Deutschland zu fördern.[404] Für die Alternative der Wachsmodelle sprach, dass der Leichenmangel tendenziell zunehmen und zu einem «Konflikt zwischen Lebendigen und Toten» führen werde, dem mit Gesetzen nicht beizukommen sei. Ausserdem war Goethe überzeugt, dass mit der milderen, aufgeklärten Strafgesetzgebung die Zahl der Hinrichtungen weiter abnehme und komplementär zu diesem Anwachsen der Menschlichkeit der Abscheu vor der Sektion (noch) grösser werde, weil sie mit dem sittlichen Empfinden nicht mehr zu vereinbaren sei.[405]

402 Zur Kritik an Foucaults These, die die zeitliche Einordnung betrifft, vgl. Nolte (2017) 201.
403 Vgl. Nolte (2017) 202.
404 Goethe (1833) 58–69.
405 Goethe 8 (1979) 357. Goethe hatte Wachsmodelle des menschlichen Körpers bei seinem Besuch des Museo di Fisica e Storia Naturale in Florenz gesehen. Vgl. Enke/Wenzel (1998) 166. Er erwähnte einen früh verstorbenen Anatomen in Jena, der Wachspräparate angefertigt hatte und vermutlich Vorbild für den Anatomen war, der den Protagonisten in *Wilhelm Meisters Wanderjahre* in die Arbeit der plastischen Anatomie einführt; vgl. Goethe 8 (1979) 351.

Namhafte Anatomen sprachen sich allerdings gegen das Lernen an Wachsmodellen aus.[406] An seiner Stelle setzte sich im 19. Jahrhundert die enge Kooperation zwischen den neu entstehenden Kliniken und den anatomischen Instituten durch. Eine Vorreiterrolle spielte dabei Frankreich. Schon 1707 hatte Ludwig XIV. im *Edikt von Marly* in Art. 25 dekretiert: «Den Behörden sowie den Direktoren der Spitäler befehlen wir ausdrücklich, die Leichen den Professoren zu überlassen, damit diese die anatomischen Demonstrationen durchführen und die chirurgischen Operationen lehren können.»[407] Auch nach der französischen Revolution, nachdem 1791 die Universitäten geschlossen und 1792 sämtliche Ordensgemeinschaften, die das Personal der vormodernen Hospitäler stellten, aufgelöst worden waren, wurde daran festgehalten: Die Administration des hôpitaux, hospices et secours à domicile in Paris überstellte die Leichname derjenigen, die im Spital gestorben waren und nach denen innerhalb von 24 Stunden nicht gefragt wurde, der Anatomie.[408]

Neu fand überdies der Unterricht der Medizinstudenten am Krankenbett statt. Ausgehend von Padua im 16. Jahrhundert breitete sich diese Praxis der Ausbildung von Ärzten über Leiden im 17. Jahrhundert sukzessive in Europa aus.[409] Dies führte zu einer entscheidenden Veränderung: Hatte es das Hospital «mit Individuen zu tun, die Träger dieser oder jener Krankheit», mithin Subjekt ihrer Krankheit waren, hatte es das Klinikum mit Krankheiten zu tun, und die Kranken wurden zum Objekt. Behandelt wurden nicht mehr die kranken Individuen, behandelt wurde vielmehr die Krankheit, hinter der das Individuum gleichsam verschwand: Der Kranke war «ein Akzidens seiner Krankheit» geworden, «das vorübergehende Objekt, dessen sie sich bemächtigt» hatte.[410] Die Klinifizierung der Hospitäler kann auch als Vereinnahmung dieser Institutionen durch die Universität beschrieben werden: Kliniken waren Orte, an denen Wissen generiert wurde, an denen sich unter «staatlicher Anleitung und Aufsicht» ein Raum herausbildete, in dem nahezu unbehelligt geforscht und experimentiert werden konnte, was bedeutete, dass die Verstorbenen im Namen des Erkenntnisgewinns in der Regel seziert wurden.[411]

Ebenfalls im 19. Jahrhundert wurde die Armut aufgrund von Bevölkerungswachstum und Industrialisierung zu einem Massenphänomen und führte zu deren veränderter Wahrnehmung und Einschätzung.[412] Waren die philanthropisch agierenden Bürger des 18. Jahrhunderts davon ausgegangen, Armut sei ein Phänomen, das bewältigbar sei, wuchs im 19. Jahrhundert die

---

406 Vgl. Enke/Wenzel (1998) 167 f., Anm. 56, Krüger-Fürhoff (2001) 107–122.

407 Zum *Edikt von Marly*, dem *Edit du Roi, Portant Reglement pour l'étude & l'exercice de la Medecine* (1707), vgl. Gilibert 3 (1772) 57–134, Art. 25 findet sich auf S. 100. Die oben zitierte deutsche Übersetzung stammt aus Foucault (2002) 138.

408 Vgl. Foucault (2002) 59, 65, 82 f.

409 Vgl. Foucault (2002) 72 f.

410 Foucault (2002) 73.

411 Frevert (1984/2) 74, vgl. 77, Nolte (2017) 203 f.

412 Frevert (1984/2) 116.

Angst vor der Massenarmut und dem mindestens theoretisch – aber weder rechtlich noch faktisch – politisch gleichberechtigten «Pöbel».[413] Seit der frühen Neuzeit, seit die Armenfürsorge von der Kirche an den Staat übergegangen war, war unterschieden worden zwischen Armen und Hilfsbedürftigen, die unverschuldet in eine Notlage geraten waren, und gesellschaftlich unerwünschten Bettlern, die nicht arbeiten wollten. Im 19. Jahrhundert setzte sich hingegen die Auffassung durch, die Armen seien an ihrem Schicksal selbst schuld.[414] Der «Pöbel» wurde als Masse wahrgenommen, die, wenn arbeitslos, «die Thüren und Strassen bettelnd mit Kindern» belagerte; als solcher stellte er aus bevölkerungspolitischer Perspektive keine «Kraftvermehrung» des Staates dar, sondern «eine negative Grösse, welche verzehrt, und nicht produciert, welche Unterstützung verlangt, und zu keiner Unterstützung beyträgt, welche zusehends an Immoralität zunimmt, allerley Unordnungen herbeyführt, und wesentlich dem Staate zu nichts nützt».[415]

Die Pauperisierung förderte die bereits genannten Tendenzen, indem zahlreiche arme Menschen in die Kliniken kamen. Waren sie mittellos, übernahm der Staat ihre Behandlung und Verköstigung, wie ein Statut für die klinische Anstalt der Universität Tübingen vom 9. Januar 1840 zeigt (§ 12). Aufgenommen wurden jedoch nur «Kranke, welche für den Unterrichtszweck benützt werden» konnten; wer dagegen «unheilbar oder unbrauchbar für den Lehrzweck» war oder die ärztlichen Anordnungen nicht befolgte, wurde entlassen (§§ 11 und 13). Die in der Klinik Verstorbenen wurden «an die Anatomie abgegeben», sofern niemand für die Kosten der Beerdigung aufkam (§ 15).[416] In Göttingen verzeichnete ein Kirchenbuch die Berufe der Verstorbenen, die aus dem 1851 gegründeten Ernst-August-Hospital an die Anatomie übergeben wurden: «Handarbeiter, Tagelöhner, Wollkämmer, Korbflicker, Knechte» – Angehörige der ländlichen Unterschicht. Die Stadt überwies jährlich einen gewissen Betrag an die Klinik, die Ausbildungsstätte für die Studenten der Medizin und Armenhospital in einem war, damit die «Stadtarmen» aufgenommen und behandelt wurden.[417] Zugleich wurden die Leichen der Armen damit zu sogenannten Freileichen, die seziert werden durften.

Die Veränderung der medizinischen Praxis, die zunehmende Medikalisierung sowie die Pauperisierung breiter Bevölkerungsschichten machten die Körper von armen Kranken so zu willfährigen Objekten der medizinischen Behandlung und des Unterrichts, ihre toten Körper zu Objekten der anatomischen Sektion.[418] Konnten Sektionen im 18. Jahrhundert aufgrund von

413 Vgl. Blättler (1995).
414 Vgl. Frevert (1984/2) 117.
415 Bericht des Landrats von Borries vom 27. Juni 1817, zitiert nach Frevert (1984/2) 117, vgl. 366, Anm. 5.
416 Riecke (1856) 352 f.
417 Droste (2015) 72 f.
418 Vgl. Frevert (1984/2) 78.

Widerstand seitens der Bevölkerung oftmals nicht durchgeführt werden, kam es nun zu «routinemässig vorgenommenen Sektionen» in «einem bisher nicht gekannten Ausmass».[419] Beispielhaft lässt sich dies am englischen Anatomen William Hunter und an Marie-François-Xavier Bichat, der am Pariser Hôtel Dieu als Anatom tätig war, zeigen. Die 1774 von Hunter publizierte *Anatomy of the human gravid uterus* stützte sich auf die Sektion *einer* Frauenleiche, Bichat hingegen verfügte im Wintersemester 1801/02 über sechshundert Leichen.[420] Möglich war dies, weil sich die Anatomie aus der Öffentlichkeit zurückgezogen und ihr Wirken an die entsprechenden Institute in den Kliniken verlegt hatte: Die einst spektakuläre Zergliederungskunst im Theatrum anatomicum mit Laienpublikum war zu einer Ausbildungs- und Forschungstätigkeit hinter verschlossenen Türen geworden.[421]

Im Zeitalter der Entdeckung der Menschenwürde, der Freiheit, Gleichheit und Solidarität, als die Bevölkerung wuchs und zugleich die Verelendung breiter Bevölkerungsschichten durch die Industrialisierung zunahm, wurden die Armen mehr und mehr als bedrohlich wahrgenommen. Nicht zuletzt aufgrund der Angst vor (legitimen) politischen Partizipationsforderungen wurden sie marginalisiert. In dieser Zeit stagnierten philanthropisch geprägte Bemühungen zur Bekämpfung der Armut und endete die Bevölkerungspolitik, wie sie im aufgeklärten Absolutismus betrieben und von den Kameralisten propagiert worden war. Stattdessen wurde Malthus rezipiert und die Sozialdisziplinierung mit Armenanstalten und Arbeitshäusern ausgebaut. Vor dem Hintergrund der überflüssigen und nutzlosen Massen der Armen konnte sich eine Form der Sozialpflichtigkeit von Leichnamen marginalisierter Menschen durchsetzen, die von einer breiten Öffentlichkeit – bewusst oder unbewusst – kaum bemerkt oder gar kritisiert, von gewissen Kreisen aber als aufgeklärt, fortschrittlich und selbstverständlich wahrgenommen wurde. In allen deutschen Bundesländern mit Universitäten dienten bis ins frühe 20. Jahrhundert «die Leichen der Hingerichteten, Strafgefangenen, Arbeits- und Armenhäusler, Selbstmörder, Unbekannten, hier und da auch Prostituierten» weiterhin als Lehrgegenstand der Anatomie.[422] Der harte Kern der sozial ausgegrenzten Personen blieb erhalten. Einzig die unverheirateten Frauen und deren uneheliche Kinder hatten im Bewusstsein der Gesellschaft einen anderen Status erlangt, wie ihn Goethe 1832 vorhergesehen hatte, als er meinte, es zieme sich nicht mehr, «gefallene Mädchen in tausend Stücke anatomisch zu zersetzen».[423]

419 Nolte (2017) 205.
420 Vgl. Nolte (2017) 205.
421 Vgl. Jütte (1998) 250, Bergmann (2015) 223.
422 Weise (1912) 1292.
423 Goethe (1833) 61.

5.2 Die weitere Entwicklung in Deutschland

Die routinemässig betriebene Sektion schlug sich in den seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert sukzessive erscheinenden Medizinalordnungen nieder, die die Ausbildung der in ärztlichen Berufen Tätigen regelten (Ärzte, Chirurgen, Hebammen, bisweilen auch Tierärzte). Anatomische Kenntnisse wurden immer verlangt und vorausgesetzt. Exemplarisch empfahl die *Gräflich-Lippische Medizinal-Ordnung* von 1789 in § 16: «Auch sollen die Aerzte jede Gelegenheit nützen, die sich ihnen darbeut, oder welche sie sich verschaffen können, die Ursachen des Todes durch Oefnung krankhafter Leichname zu untersuchen, und dadurch ihre Kenntnisse und ihre Kunst zu vervollkommnen.» Selten findet sich ein Hinweis darauf, woher die zu sezierenden Leichen stammten.[424] Noch seltener findet sich in diesen Ordnungen ein Hinweis darauf, dass die in der Klinik Verstorbenen regelmässig seziert wurden, wie etwa die 1809 erlassene neue Zulassungsregelung für Ärzte für Bremen formulierte. Nach abgeschlossenem Studium hatten sie sich im Rahmen des «praktischen Cursus» zu bewähren: In der Klinik wurden ihnen einige Patienten «übergeben», die sie unter Aufsicht während ein paar Wochen zu behandeln hatten; den Krankheitsverlauf mussten sie schriftlich festhalten und ein Tagebuch über Erfolg und Befinden der Kranken führen. Starben die Kranken schliesslich, sollten sie «die Leichenöffnung verrichte[n]».[425]

5.2.1 Die Störung des Totenfriedens und das Problem der rechtlichen Begründung der Sektion

1851 formulierte das *Preussische Strafgesetzbuch* (§ 137), 1871 das *Reichsstrafgesetz* unter dem Titel «Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen» in § 367 Ziff. 1 die Störung des Totenfriedens und sanktionierte die unbefugte Wegnahme einer Leiche aus dem Gewahrsam berechtigter Personen.[426] Die meisten deutschen Partikulargesetze begriffen allerdings den Leichenraub nicht als Delikt, das gegen die Religion verstiess, sondern als gewöhnlichen Diebstahl und ordneten ihn systematisch bei den Eigentumsdelikten ein.[427] Von verschiedener Seite wurde in der Folge moniert, die Tatsache, dass Lei-

---

424 Eine der wenigen Ausnahmen findet sich im *Entwurf eines physikalisch-medizinischen Polizei-Gesetzbuches und eines gerichtlichen Medizinal-Codexes,* den Gottlieb von Ehrhart 1821 vorlegte, wo es explizit hiess, die Leichen von Selbstmördern seien den Anatomen zu übergeben. Vgl. Ehrhart 4 (1821) 205.

425 Heineken 2 (1837) 43.

426 Vgl. § 367 Ziff. 1 beziehungsweise die aktuelle Version des Paragrafen 168 StGB: «Wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigen Personen wegnimmt».

427 Hegemann (1912) 10 verweist auf die Strafgesetzbücher des Königreichs Sachsen (§ 331), Bayerns (§ 250), Badens (§ 571), Hannovers (§ 290), Braunschweigs (§ 219), Darmstadts (§§ 377, 78), Thüringens (§ 219) und auf das Preussische Landrecht (§§ 1153–1155).

chen «in den Besitz von Anatomien gelangen und hier ganz wie Sachen behandelt» würden und als Eigentum der anatomischen Institute galten, verstosse gegen § 168 StGB.[428] Insbesondere aber gebe es für diese Praxis keine juristische Begründung, sie habe sich vielmehr «gewohnheitsrechtlich» ins Recht eingeschlichen.[429]

Im ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhundert fragten deshalb zahlreiche Rechtsgelehrte nach der Zulässigkeit und den rechtlichen Voraussetzungen einer anatomischen Sektion sowie insbesondere nach der Rechtsnatur der Leiche, die unter «den Händen von Medizinern» seit dem 18. Jahrhundert «einer Veränderung unterworfen» wurde, «die jede Pietät gegenüber der verstorbenen Person, deren Überreste der Leichnam verkörpert, ausser Acht» liess und sie zu Sachen transformierte.[430] In der kontroversen Debatte kristallisierten sich zwei unterschiedliche Positionen heraus: Während die Mehrheit der Juristen die Leiche als Sache qualifizierte und damit die bestehende Praxis zu legitimieren versuchte, vertrat die Gegenposition die Meinung, beim Leichnam handle es sich um eine tote Persönlichkeit. Sie sprach sich nicht in einem grundsätzlichen Sinn gegen anatomische Sektionen aus, knüpfte sie aber an Voraussetzungen.

Die Juristen, die den Leichnam als Sache qualifizierten, mussten als Erstes klären, wie der lebende Körper – der anders als der Tierkörper rechtlich gesehen keine Sache war (und ist) – mit dem Tod zur Sache wurde.[431] Gestützt auf § 90 BGB konnte dies plakativ so formuliert werden: Da jeder körperliche Gegenstand, der keine Person ist, eine Sache ist, handelt es sich bei der Leiche, die zweifellos keine Person ist, um eine Sache «wie jede andere in der Welt».[432]

Damit war aber das Problem mitnichten gelöst, vielmehr musste das Sachenrecht in nicht unerheblichem Mass zurechtgestutzt werden, damit es auf den toten menschlichen Körper anwendbar war, ohne rechtlich und sittlich unerwünschte Konsequenzen nach sich zu ziehen.[433] Die Argumentationen der Autoren differierten, kreisten aber im Wesentlichen um folgende Punkte: Da der (lebende) menschliche Körper nicht Objekt dinglicher Rechte sei, habe weder das Individuum an seinem eigenen Körper Eigentum, noch könnten Dritte daran Eigentum begründen.[434] Bestand kein Eigentum am eigenen Körper, war er kein Vermögensgegenstand, der von der toten Person, der Erblasserin, vererbt werden konnte. Folglich werde der Körper nach dem Tod zu einer herrenlosen Sache.[435] Herrenlose Sachen aber seien in niemandes

428 Johnsen (1912) 16.
429 Vgl. Heimendahl (1911) 2 f.
430 Heimendahl (1911) 36, vgl. 35, 49 f., Hegemann (1912) 11, Tobel (1946) 10, 14.
431 Vgl. Griot (1921) 13.
432 Hegemann (1912) 29, vgl. 27. Für Heimendahl wurde mit dem Tod der «bis dahin Person gewesene Körper […] zur vernunftlosen Sache»; Heimendahl (1911) 29.
433 Vgl. Heimendahl (1911) 24, 27–29, Hegemann (1912) 27.
434 Heimendahl (1911) 5–7.
435 Vgl. Heimendahl (1911) 38 f., Hegemann (1912) 30.

Besitz oder Eigentum: Jedermann, der sie sich aneigne, werde zugleich Besitzer und Eigentümer.

In Bezug auf den Leichnam – da waren sich die Juristen einig – führte dies zur rechtlich wie sittlich unhaltbaren Annahme, dass er durch Okkupation Eigentum all jener würde, die ihn sich aneigneten. Insbesondere aber hätten die Angehörigen als berechtigte Gewahrsamhaber mit Besitz an der Leiche Eigentum erworben und sie «zu Geld machen» können.[436] Um dies zu verhindern, wurde auf § 958 Abs. 2 BGB verwiesen, der Eigentumserwerb durch Aneignung dann negierte, wenn ein gesetzliches Verbot vorlag. Als solches nun kam § 168 StGB, die unbefugte Wegnahme eines Leichnams aus dem Gewahrsam der Berechtigten, zum Tragen, womit die Möglichkeit der Aneignung einer Leiche negiert werden konnte, wenn der Gewahrsam der Angehörigen neu bestimmt wurde.[437] Hatten sie als befugte Gewahrsamsberechtigte nur Besitz im Sinne einer effektiven Sachherrschaft am Leichnam, konnte daraus abgeleitet werden, dass Leichen nicht oder nur bedingt verkehrsfähig waren, also etwa nicht verkauft werden durften.[438] Alternativ wurde argumentiert, ein Verbot der Aneignung von Leichen ergebe sich aus der Beerdigungspflicht oder daraus, dass dies den sittlichen Anschauungen widerspreche.[439] Mit Verweis auf das öffentliche Recht, das eine Bestattungspflicht formulierte, wurde die Verfügungsbefugnis der Angehörigen eng gefasst: Sie durften lediglich über die Art und Weise der Bestattung bestimmen, wobei einige Autoren die Möglichkeit der Überweisung an ein anatomisches Institut bejahten.[440] Analoges wurde für die Verfügung über den eigenen, künftig toten Körper zugestanden.[441]

Um die staatliche Zuweisung von Leichnamen an die anatomischen Institute juristisch begründen zu können, war indes ein weiterer Schritt notwendig: Neben den Angehörigen musste auch der Staat eine Verfügungsbefugnis haben. Das Argument lautete hier: Weil der Staat das Bestattungswesen regelte, hatte er das Recht zu entscheiden, wer nicht bestattet wurde. Insbesondere sollte er im Interesse der Wissenschaft und zur Förderung des Gemeinwohls Leichname der anatomischen Forschung übergeben können. Solche Ausnahmevorschriften wurden in den einzelnen Bundesstaaten auf dem «Verwaltungswege» erlassen.[442] Lag eine staatliche Verordnung vor, waren § 168 des Reichsstrafgesetzes – und der neuere Paragraf 367 Ziff. 1 StGB – nicht mehr anwendbar.[443] Mit anderen Worten: Gestützt auf eine entsprechende Verordnung war die Wegnahme des Leichnams «befugt», die Anatomen konnten

436 Heimendahl (1911) 39, 45.
437 Vgl. Heimendahl (1911) 40, Hegemann (1912) 30 f.
438 Vgl. Heimendahl (1911) 35 f. Hegemann (1912) 37.
439 Vgl. Heimendahl (1911) 40, 45, 55.
440 Vgl. Heimendahl (1911) 34, 51, 55, Hegemann (1912) 32, 35–37.
441 Vgl. Hegemann (1912) 38 f.
442 Hegemann (1912) 38 f., 55 f. mit Verweis auf die preussischen Justizministerialverfügungen von 1815, 1821, 1889.
443 Vgl. Heimendahl (1911) 34, 71.

Besitz und Eigentum an ihm erwerben und nach Belieben mit ihm umgehen, da er «strafrechtlich schutzlos» war.[444]

Einige Autoren unterschieden überdies zwischen Leichen, die Sachen waren, und solchen, die es nicht waren. Leichen, die bestattet wurden, galten, sofern der Leichendiebstahl nicht ein Eigentumsdelikt war, als *res extra commercium* und waren wirkliche Leichen. Diejenigen hingegen, denen eine Bestattung vorenthalten wurde, die Anatomieleichen, waren Sachen, an denen Eigentum begründbar war und die insofern verkehrsfähig waren, als sie von den anatomischen Instituten verkauft werden konnten.[445]

Für die Kritiker dieser Konstruktion war begründungsbedürftig, wie die anatomische Praxis, die nicht Recht sei, «Rechte schaffen» könne. Zudem sei fraglich, wie aus dem Bestattungsrecht, dem öffentlichen Recht, eine Befugnis abgeleitet werden könne, die derart ins Privatrecht eingriff, «dass durch eine willkürliche Disposition eine Nichtsache kraft öffentlichen Rechts in eine Sache verwandelt» wurde, zumal damit das «sittliche Gefühl des Volkes» verletzt werde.[446] Auch im frühen 20. Jahrhundert wurde die anatomische Sektion «als etwas die Menschenwürde tief Herabsetzendes empfunden», weil sie «die Tendenz» habe, «das Individuum völlig zu vernichten».[447]

In der Frage, wer über den menschlichen Leichnam verfügen dürfe, sollte deshalb nicht das öffentliche Recht massgeblich sein, sondern an die Persönlichkeit angeknüpft werden.[448] Einige Autoren gingen an diesem Punkt so weit, dass sie als Voraussetzung für eine Sektion die Einverständniserklärung des Verstorbenen und die Erlaubnis der Hinterbliebenen verlangten. Zum Schutz der Pietätsgefühle von Angehörigen mussten beide Voraussetzungen erfüllt sein, auch in dem Augenblick, in dem der Leichnam ans Institut überführt werden sollte. Eine Klage des anatomischen Instituts auf Herausgabe des Leichnams, die sich allein auf eine Verfügung der verstorbenen Person stützte, war damit ausgeschlossen.[449]

Gegen diese persönlichkeitsrechtliche Argumentation wurde indessen eingewandt, es gebe «ein Persönlichkeitsrecht des lebenden Menschen nicht»; wollte man es dennoch annehmen, würde es «naturgemäss mit dem Tode der Person untergehen».[450] Allerdings behalf sich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen mit der «Fiktion der Fortentwicklung des Persönlichkeitsrechtes nach dem Tode des Menschen».[451] Während die am Persönlichkeitsrecht orientierte Position die Verfügungsrechte am menschlichen Leichnam beschränkte, versuchte die sachenrechtliche Position «eine von Staats wegen verordnete

444 Johnsen (1912) 22.
445 Vgl. Heimendahl (1911) 32, 34, Hegemann (1912) 28, Johnsen (1912) 18 f.
446 Johnsen (1912) 17.
447 Johnsen (1912) 36, Anm. 44.
448 Griot (1921) 8.
449 Vgl. Johnsen (1912) 70 f.
450 Heimendahl (1911) 27.
451 Tobel (1946) 20. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts vom 13. März 1913, IV 590/12, und vom 28. Oktober 1920, VI 261/20.

Gesetzesübertretung nachträglich zu legitimieren».[452] Durchzusetzen vermochte sich in der Literatur und in der Rechtspraxis die sachenrechtliche Position, die mit der «Zweiteilung des Menschen» in eine «körperliche Sache» und eine «Persönlichkeit» den Weg ebnete, Leichname im Namen des medizinischen Fortschritts und zum Nutzen der Allgemeinheit an die anatomischen Institute zu überweisen.[453]

5.2.2 Das sächsische Anatomiegesetz und die fehlende rechtliche Normierung

Weiterhin waren es aber Verordnungen und nicht Gesetze, die die klinische Sektion, die Sektion von in Kliniken verstorbenen Patientinnen und Patienten regelten.[454] Eine Ausnahme stellt das 1912 in Sachsen erlassene *Gesetz zur Ablieferung von Leichen zu wissenschaftlichen Zwecken und zur Öffnung von Leichen,* das sogenannte Sächsische Anatomiegesetz, dar. Es folgte dem sachenrechtlichen Ansatz und steht exemplarisch dafür, wie wenig die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht geachtet wurden. Der Rechtsanwalt Dr. Weise bezeichnete es in der *Deutschen Juristenzeitung* als eines der innovativsten Gesetze. In seinen Augen war der «Grundsatz des staatlichen Verfügungsrechtes über jede Leiche zu medizinwissenschaftlichen Zwecken für die Anatomie» ein «kühner Schritt über den bisherigen allgemeinen deutschen und auswärtigen Rechtszustand» hinaus.[455]

Unter dem Vorbehalt, dass sie die Begräbniskosten übernehmen konnten, wurde den Angehörigen zwar ein «Reklamationsrecht» hinsichtlich der Leiche zugestanden, doch konnten zwei Grundsätze dieses Recht aushebeln: Zum einen kannte das Gesetz eine Generalklausel für die Verwaltungsbehörde bei «besonderen Gründen», zum andern durften «öffentliche Kranken- und Landesanstalten» in ihren Hausordnungen «die Sektion ihrer verstorbenen Insassen» einführen, wogegen das Reklamationsrecht nicht geltend gemacht werden konnte.[456] Erstmals wurde damit von einem Gesetzgeber, wie Weise schrieb, «mit aller Bestimmtheit die soziale Pflicht des Menschen» formuliert, «seinen Körper dem Wohle der Allgemeinheit, nämlich zur Ausbildung der Aerzte, zur Verfügung zu stellen». Immerhin räumte er ein, dieser Ansatz brauche «vielleicht einige Zeit, ehe er zur sozialen Volksüberzeugung» werden könne; dass das Reklamationsrecht hinsichtlich der Leiche an die Fähigkeit, die Bestattungskosten zu bezahlen, gekoppelt war und somit eine Ungleichbehandlung sozialer Schichten darstellte, übersah Weise geflissentlich.[457]

---

452 Joost (2001) 231.
453 Vgl. Heimendahl (1911) 6–8.
454 Vgl. Tag (2005) 1093, 1097 f., Madea/Dettmeyer (2006/4) 155.
455 Weise (1912) 1292.
456 Weise (1912) 1292.
457 Vgl. Weise (1912) 1293.

Die meisten anderen Bundesländer erlaubten eine «anatomische Privatuntersuchung» nur mit Zustimmung der Angehörigen.[458] Gestützt auf das *Strafgesetzbuch,* das die unbefugte Wegnahme eines Teils der Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person mit einer Geldstrafe belegte (§ 367 Abs. 1), wurde das Einverständnis der Angehörigen zur Sektion auch vom Landgericht Bonn (1928) und in einem Erlass in Preussen (1932) empfohlen.[459] Die Empfehlung richtete sich an die Krankenhausleitungen, wo anatomische Sektionen durchgeführt wurden. Das Kernproblem im Zusammenhang mit einer anatomischen Sektion, die Verfügungsmacht über den toten menschlichen Körper, war damit in einem grundsätzlichen Sinn erkannt.

Als jedoch bei der Revision des *Strafgesetzbuches* vom 1. Oktober 1953 der Passus, der die unbefugte Wegnahme von Teilen der Leiche aus dem Gewahrsam der berechtigten Person sanktionierte, ersatzlos gestrichen wurde und sich die Strafbarkeit nur noch auf die Beerdigung oder das Beiseiteschaffen einer Leiche ohne Wissen der Behörde bezog, hatte dies Konsequenzen: Aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Regelung bewegte sich die klinische Sektion in Deutschland erneut und bis in die 1980er-Jahre in einem Graubereich.[460] Nicht selten beriefen sich «die Obduzenten» bei klinisch-pathologischen Sektionen auf die «unklare Rechtslage».[461]

5.2.3 Die erweiterte Zustimmungsregelung

1989 stellte jedoch ein Urteil des Kammergerichts Berlin klar, dass für eine Sektion in einer Klinik die Zustimmung der verstorbenen Person oder ihrer Angehöriger notwendige Voraussetzung sei.[462] Fehle sie oder eine Sektionsklausel in den Krankenhausverträgen, erfülle die Sektion den Tatbestand der Störung des Totenfriedens (§ 168 StGB), denn es könne nicht von einem «Allgemeingewahrsam» des Krankenhauses ausgegangen werden. Dieser ende vielmehr, wenn die Tätigkeit des Spitals als abgeschlossen gelte, wenn also die Angehörigen oder Sorgeberechtigten vom Tod erfahren hätten. Im Übrigen, so das Kammergericht ausdrücklich, sei die Entnahme von Geweben selbst dann strafbar, wenn sie «wissenschaftlichen Zwecken» diene. Gerade in einer Zeit, in der Gewahrsam und Berechtigung an einer Leiche häufig auseinanderfielen, weil vermehrt in der Klinik gestorben werde, und zugleich die Mög-

458 Vgl. «Sektion». In: Meyers Grosses Konversations-Lexikon 18 (1909) 311. Dies hatte der Mediziner Hieronymus Fränkel in seiner *Skizze des Entwurfs zur Medizinal-Ordnung für die Herzogthümer Anhalt-Dessau und Köthen* schon 1849 gefordert. Vgl. Fränkel (1849) 28.

459 Vgl. Dettmeyer (2012) 6 mit Verweis: LG Bonn JW 1928, 2294, sowie Erlass vom 22. 12. 1932, vgl. Franzki (1991) 223.

460 Insbesondere in der DDR wurde dem Willen der verstorbenen Person oder ihrer Angehörigen kaum Bedeutung zugemessen, was «zu einer fast flächendeckenden Obduktionsquote von 90 Prozent» führte. Tag (2005) 1087.

461 Madea/Dettmeyer (2006/4) 156; vgl. Sperhake/Püschel (2003) 206.

462 Vgl. Schultz (1990) 782–784.

lichkeit der Entnahme von Organen sowie eine kommerzielle «Verwendung von Leichenteilen» beständig wachse, sei es notwendig, «die Leiche und damit die den Tod überdauernde Würde des Patienten und das Pietätsgefühl der Allgemeinheit gegen die eigenmächtige Wegnahme von Leichenteilen durch Krankenhausärzte zu schützen».[463] Die erweiterte Zustimmungsregelung gilt heute in allen Bundesländern Deutschlands.[464]

2012 regte allerdings die Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht e. V. in der 14. *Einbecker Empfehlung* an, für die klinische Sektion erneut die erweiterte Widerspruchsregelung einzuführen. Erklärtes Ziel war die «Steigerung der Obduktionsquote» vor allem in Fällen, in denen die Todesursache aus medizinischer Perspektive unklar ist.[465] Damit ist nicht, wie aus juristischer Perspektive, die Untersuchung eines nicht natürlichen Todes gemeint, die mit einer gerichtsmedizinischen Obduktion ein strafverfolgungsrelevantes Fremdverschulden einleitet, sondern jeder für die Mediziner nicht unmittelbar klare Todesfall ist der Untersuchung würdig.[466] Ausserdem wurde darauf hingewiesen, dass die Statistik verzerrt sei: Die 1987 durchgeführte Görlitzer Studie, in deren Rahmen fast jede Leiche seziert wurde, stellte fest, dass die Todesursache in 47 Prozent der Fälle falsch war. Die Todesursachenstatistik ist jedoch nicht nur relevant, um Kunstfehler, neue Seuchen und Krankheiten zu erkennen, sondern entscheidet auch über die Vergabe von Forschungsgeldern.[467]

Bemerkenswert sind in der Gegenwart die in der Bevölkerung unterschiedlichen Haltungen gegenüber der gerichtsmedizinischen, anatomischen oder klinischen Sektion. Die Strafprozessordnungen in Deutschland und der Schweiz formulieren in nahezu gleichen Worten, eine gerichtsmedizinische oder strafprozessuale Obduktion könne von der Staatsanwaltschaft oder vom Untersuchungsrichter angeordnet werden, wenn zweifelhaft ist, ob der Tod einer Person natürlich erfolgte oder durch eine strafbare Handlung verursacht wurde.[468] Diese Regelung, die letztlich im Dienst der zu sezierenden Person steht und durch die Annahme eines hypothetischen Willens getragen wird, ist

463 Schultz (1990) 783.

464 Vgl. Madea/Dettmeyer (2006/4) 153–156, Pollak (2006) 162, Steinmetzer/Groß/Schäfer (2007).

465 Einbecker Empfehlungen (2012) 124. Zu den klinischen Sektionsquoten in verschiedenen Ländern vgl. ebd. 123: Österreich: 30–35 Prozent (1999), Schweden: 25 Prozent (1994), Schweiz: 20 Prozent (2002), Grossbritannien: 13 Prozent (2004), Deutschland: 5 Prozent (2012). Zu den sinkenden Sektionsquoten in Deutschland vgl. Sperhake/Püschel (2003) 206. Ein vergleichbares Anliegen verfolgte 1937 die Deutsche Gesellschaft für Gerichtliche und Soziale Medizin mit der sogenannten Verwaltungssektion. Vgl. Merkel (1937), Dettmeyer (2012) 6.

466 Im Fall von seuchenhygienischen Gefahren, etwa bei einer offenen Tuberkulose, existieren allerdings seit langem Ausnahmeregelungen, die in Deutschland, der Schweiz und Österreich eine Anordnung der Obduktion durch das Gesundheitsamt oder den Kantonsarzt ermöglichen. Vgl. Pollak (2006) 159 f., Bär/Keller-Sutter (2007) 775–778.

467 Vgl. Madea/Dettmeyer (2006/4) 151–153.

468 Vgl. Tag (2005) 1093, 1095 f., 1100, Pollak (2006) 159. Vgl. die entsprechenden Artikel der Strafprozessordnungen: Schweiz: Art. 253 f.; Deutschland: §§ 87–91, 127–131 sowie 1855.

für eine breite Öffentlichkeit insofern unproblematisch, als es um die Aufklärung eines Delikts geht.

Ebenso unproblematisch scheint die anatomische Sektion, die im Rahmen von Lehre und Forschung durchgeführt wird. Zentrale Voraussetzung dieser heute freiwilligen Körperspende ist eine zu Lebzeiten erteilte Einwilligung oder eine letztwillige Verfügung.[469] Die Leichen der Körperspender sind meist mehrere Jahre im anatomischen Institut und werden danach in einem Gemeinschaftsgrab bestattet.[470] Während die Nachfrage nach Leichen für die anatomische Sektion im Vergleich zu früheren Jahrhunderten gesunken ist, ist die Bereitschaft, den eigenen Körper für die anatomische Sektion zu spenden, gestiegen. Sie gilt als Ausdruck der «gesellschaftlichen Solidarität», als «Geschenk eines Menschen an seine Mitmenschen, insbesondere an die nächste Generation», und wird mit einem «zutiefst humanen Aspekt» verbunden.[471] Nach wie vor spielen aber auch pekuniäre Gründe eine Rolle: Als in Deutschland das Sterbegeld per 1. Januar 2004 aus dem Leistungskatalog der Krankenkassen gestrichen wurde, stieg die Zahl der Körperspenden so stark an, dass gewisse anatomische Institute einen Aufnahmestopp erklärten.[472] Noch attraktiver als diese Körperspende scheint indessen ein postmortaler Auftritt in der Ausstellung «Körperwelten» zu sein. Gunther von Hagens Institut für Plastination in Heidelberg kann auf über 10 000 registrierte Personen verweisen, die ihm ihren Körper zur Verfügung stellen wollen.[473]

Im Unterschied dazu ist die Akzeptanz für die klinische oder pathologische Sektion, die heute in der Regel auf die erweiterte Zustimmungsregelung abstellt, geringer. Das Anliegen der klinischen Sektion, die Todesursachenfeststellung und mithin die Qualitätssicherung ärztlicher Behandlungsmassnahmen sowie das Bestreben, epistemologische Erkenntnisse zu Krankheitsbildern zu erlangen, müsste eigentlich überzeugen. Dennoch ist die Bereitschaft, den eigenen toten Körper oder den von Angehörigen für eine klinische Sektion freizugeben, gering. Ursächlich dafür sind zum einen der nach wie vor vorhandene Unwille Verstorbener, zum andern die fehlende Zustimmungsbereitschaft von Angehörigen, die der toten Person, womöglich nach langer

---

469 Vgl. Gesetz zur Regelung des Sektionswesens beziehungsweise Berliner Sektionsgesetz § 8 Abs. 1 Nr. 2; vgl. Madea/Dettmeyer (2006/4) 157. Zur Regelung in der DDR *(Anordnung über die ärztliche Leichenschau,* 1979) vgl. Dettmeyer (2012) 6. Vgl. Bär/Keller-Sutter (2007) 779 und das per Internet abrufbare Dokument des Anatomischen Instituts der Universität Zürich, www.anatom.uzh.ch/Bodydonation/2009_F_D.pdf (18. 9. 2013). Entsprechende Formulare finden sich heute für alle anatomischen Institute, wenn der Begriff Körperspende und der entsprechende Ort eingegeben werden.

470 Schon seit längerer Zeit existieren solche Gemeinschaftsgräber in der Schweiz in Basel, Zürich und Freiburg. 2011 wurde in Bern auf dem Bremgartenfriedhof ein Gemeinschaftsgrab eingerichtet mit dem sinnigen Spruch «Mortui prosumus vitae» (Noch im Tod dienen wir dem Leben). Vgl. King (2011).

471 Vgl. die Broschüre Körperspende für das Anatomische Institut der Universität Zürich, www.anatom.uzh.ch/Bodydonation/kspende-d.pdf (18. 9. 2013).

472 Vgl. King (2011), Rizzi (2011).

473 Vgl. Krüger-Fürhoff (2001) 103 f.

Krankheit, endlich Ruhe wünschen, was offensichtlich mit einer Öffnung der Leiche nicht vereinbar ist. Darauf wies bereits 1989 das Kammergericht Berlin hin: «Vor dem Tode erklärte Einwilligungen eines Patienten in die Sektion werden selten vorliegen. Von den Angehörigen ist die Zustimmung zur Sektion des Verstorbenen unmittelbar nach dem Todesfall offenbar schwierig zu erlangen.»[474] Nicht zuletzt aber wirkte sich vermutlich die in der Presse und Literatur wiederholt kritisierte Praxis der Organ- und Gewebeentnahme im Rahmen von klinischen Sektionen aus, die nicht selten auch wirtschaftlichen Interessen dienen.[475]

5.3 Die Praxis und die rechtliche Regelung in der Schweiz

Die Praxis und die Normierung der Sektion in der Schweiz, die anhand des Kantons Zürich dargestellt wird, weicht von der in Deutschland ab, wobei im ausgehenden 19. Jahrhundert eine Angleichung stattfand. Zwar war der Beginn der anatomischen Forschung fulminant, doch der relativ rasch einsetzende Niedergang der medizinischen Fakultät in Basel bedeutete auch das Ende der medizinischen Ausbildung und der anatomischen Forschung. Eine der ersten öffentlichen Sektionen nördlich der Alpen fand 1531 in Basel statt und wurde vom Stadtarzt und Professor für Medizin Oswald Bär durchgeführt.[476] Die im folgenden Jahr neu formulierten Statuten der Universität verlangten regelmässige anatomische Demonstrationen. Ein Dutzend Jahre später sezierte Andreas Vesal in Basel Jacob Karrer, einen hingerichteten Elsässer, und präparierte sein Skelett, das als ältestes anatomisches Präparat gilt und sich noch heute im Anatomischen Museum Basel befindet.[477] Auch danach waren in Basel renommierte Anatomen tätig: Felix Platter, von dem überliefert ist, dass er mehr als 50 Leichen sezierte und der als Student in Montpellier Leichen gestohlen hatte, sowie sein Schüler Caspar Bauhin, der ein anatomisches Theater einrichtete, als er 1589 eine Professur für Anatomie erhielt, und 1605 ein umfassendes Lehrbuch der Anatomie, das *Theatrum anatomicum*, publizierte.

Bereits im 17. Jahrhundert büsste Basel jedoch seine Vorreiterrolle ein. Innerfamiliäre protektionistische Berufungen formten die Universität zu einer eigentlichen «Familienuniversität» um. Weder gelang es in der Folge eine nationale Universität zu gründen, noch die in Basel zu erneuern. Schweizer studierten Medizin deshalb im Ausland.[478] Medizinische Fakultäten entstanden in der übrigen Schweiz erst im 19. Jahrhundert: Zürich (1833), Bern (1876), Genf

474 Schultz (1990) 783.
475 Vgl. Wienke (2012) V.
476 Vgl. https://unigeschichte.unibas.ch/materialien/rektoren/oswald-baer.html (16. 10. 2017).
477 Vgl. Wicht (2014) 117 f.
478 Vgl. Stollberg (2010) 12–14, Brändli (2013/1), Kreis (2013).

und Lausanne (1890).[479] Seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert wurden zwar in verschiedenen Städten private Ausbildungsstätten eingerichtet, so in Zürich das medizinisch-chirurgische Institut (1782), das Johann Heinrich Rahn gründete und zu dessen Unterrichtsplan auch die Anatomie gehörte. An ihnen konnte aber nur ein Teil des Studiums absolviert werden.[480] 1804, nach dem Ende der Helvetik, wurde die Privatschule in Zürich in eine kantonale Anstalt umgewandelt, doch noch immer vervollständigten zahlreiche Absolventen ihr Studium in Deutschland.[481] Eine unmittelbare Folge der verzögerten Universitätsgründung in der Schweiz war, dass der Bedarf an Leichen bis ins späte 19. Jahrhundert gering war. Selbst als die Regierung Zürichs 1677 dem Stadtarzt Johannes von Muralt die Zergliederung von Leichen Hingerichteter und an rätselhaften Krankheiten Gestorbener offiziell gestattet hatte, untersagte sie ihm die öffentliche Sektion. Das von ihm 1686 gegründete Collegium anatomicum musste sich deshalb auf Tiersektionen beschränken und wurde nach seinem Tod eingestellt.[482]

Anders als in den umliegenden Ländern waren die Spitäler in der Schweiz bis ins 18. Jahrhundert aufgrund der Zuwendungen reicher Bürger und ihres Stiftungsvermögens, das auch grosse Ländereien umfasste, wohlhabende Institutionen, die die Bestattungskosten ihrer Insassen problemlos übernehmen konnten.[483] Auch in Zürich löste die Kommunalisierung des Spitalwesens, die Kontrolle und Finanzierung der Spitäler durch die weltliche Obrigkeit, einen Prozess der «Neuorganisation der Fürsorge» aus, wodurch das Spital im 18. Jahrhundert zu einem «Ort der karitativen» wie zugleich «repressiven Massnahmen» wurde, der auch sozialdisziplinierend wirkte.[484] Obwohl die medizinische Ausbildung in der Schweiz spät einsetzte, finden sich staatliche Verordnungen und Reglemente vergleichsweise früh. In der nachnapoleonischen Ära wurde die Regelung des Gesundheitswesens in kantonalen Medizinalordnungen reorganisiert und war entsprechend kleinräumig.[485] 1835 hielt das *Reglement für die ambulatorischen Kliniken in Zürich* fest, dass die Medizinstudenten als Praktikanten wie in den umliegenden Ländern Patientinnen und Patienten unter der Aufsicht des «Directors» behandeln sollten. Ebenso sollten sie im Todesfall den Leichnam sezieren «in Gegenwart des Directors und so vieler Theilnehmer am Klinikum, als der Director den Localitäten und Umständen angemessen findet». Allerdings wurde hier ein Vorbehalt angebracht: Eine Sektion durfte nur durchgeführt werden, «in so fern die Angehörigen des Verstorbenen es gestatten».[486]

---

479 Koelbing (2017).
480 Vgl. Brändli (1990) 75, 245 f., (2013/1, 2013/2).
481 Vgl. Brändli (1990) 257 f.
482 Wehrli (1934) 10. Dagegen schreibt Sigg, von Muralt habe seit 1677 öffentlich sezieren dürfen; Sigg (1996) 322.
483 Vgl. Donzé (2013).
484 Vgl. Gilomen-Schenkel (2013), Donzé (2013), Stanislaw-Kemenah (2008) 313 f., 24 f.
485 Vgl. Brändli (1990) 68–70.
486 Reglement für die ambulatorische Klinik in Zürich (1835) 170 f.

Im *Reglement* von 1862 wurde aus dieser Zustimmung der Angehörigen ein ausdrücklicher Widerspruch der betroffenen Person zu Lebzeiten (§ 2). Zugleich wurden die verschiedenen Institutionen erwähnt, die Leichen ans anatomische oder ans pathologische Institut zu liefern hatten: die klinischen Abteilungen des Kantonsspitals, die Gebäranstalt, Versorgungs- und Pflegeanstalten, die Strafanstalt, das Zucht- und Irrenhaus (§ 8). Nachdem sich offenbar ein Gewöhnungseffekt eingestellt hatte, wurde 1884 der Widerspruch gestrichen: Fortan galt, wie in den umliegenden Ländern, ein Sektionsobligatorium für alle aus den genannten Institutionen abgelieferten Leichen, das auch die von der Polizei überwiesenen Leichname von «Verunglückten, Selbstmördern etc.» umfasste (§ 6). Die 1890 revidierte Fassung, neu «Verordnung», hielt dies in § 2 ausdrücklich fest: «An allen Leichen der Patienten in den kantonalen Kranken- und Versorgungsanstalten wird eine Sektion ausgeführt.»

Dies galt ebenfalls für verunglückte Personen, wie der Fall der Ungarin Helene Kohn-Steiner zeigt: Ihre Leiche wurde im Juli 1905 bei Zollikon aus dem See geborgen, für die Sektion ans pathologische Institut der Hochschule gebracht und knapp zehn Tage später «still» auf dem Spitalfriedhof Zürich bestattet. Die Angehörigen ersuchten den Regierungsrat von Zürich wiederholt vergeblich um die Exhumierung der Leiche zwecks Überführung nach Ungarn.[487] Sie wandten sich deshalb ans Eidgenössische Departement des Innern. Auf dessen Nachfrage begründete der Regierungsrat die Weigerung der Herausgabe des Leichnams 1907 folgendermassen: «Solche Leichen erleiden eben, wie jedermann weiss, eine derartige Zerstückelung, dass sich deren Herausgabe an die Angehörigen von selbst verbietet. Ebensowenig kann auf eine Exhumierung der Leiche und eine Überführung derselben auf einen andern Friedhof eingetreten werden, da die im Sarge sich befindlichen Überreste sich in kurzer Zeit in einem vorgeschrittenen Zustand der Verwesung befinden und überhaupt die für Unterrichtszwecke entfernten Teile der Leiche nicht in einem Sarge bestattet werden.»[488]

In den 1920er-Jahren wurde auch in der Schweiz die Debatte um die Rechtsnatur der Sektionsleiche aufgegriffen. Der Ausgangspunkt für die juristische Diskussion war insofern ein anderer, als das Persönlichkeitsrecht, wie gezeigt, mit Einführung des Zivilgesetzbuches 1911 fester Bestandteil des Privatrechts war und Auswirkungen auf die anderen Rechtsbereiche hatte. In Kenntnis der Diskussion in Deutschland übte der Jurist Gubert Griot scharfe Kritik an der herrschenden Meinung, die den Leichnam als Sache qualifizierte, und führte aus, diese Meinung sei aus der Perspektive des modernen Rechts «völlig unhaltbar» und allein «dem vorherrschend naturwissenschaftlich geschulten Geist der Zeit» geschuldet, der «physikalisch, chemisch, zoo-

487 Vgl. Regierungsratsbeschluss vom 8. Februar 1906, StAZH MM 3.20 RRB 1906/0226, Regierungsratsbeschluss vom 8. Mai 1907, StAZH MM. 3.21 RRB 1907/0833.

488 Regierungsratsbeschluss vom 8. Mai 1907, StAZH MM. 3.21 RRB 1907/0833, S. 306. Regierungsratsbeschluss vom 8. Februar 1906, StAZH MM 3.20 RRB 1906/0226, S. 85 f.

logisch» denke, «auch da, wo es nicht am Platze» sei.[489] Den Leichnam als Sache zu begreifen sei «nicht nur willkürlich, sondern auch unrichtig» und zwänge ihn «in eine unpassende rechtliche Kategorie», weshalb nachträglich so weitreichende «Einschränkungen notwendig» seien, dass «das Objekt zwar als Sache, das Sachenrecht aber als unanwendbar zu erklären» sei oder «praktisch nicht mehr viel davon übrig» bleibe.[490]

Gestützt auf das Persönlichkeitsrecht wurde der Leichnam, wie schon vom Rechtshistoriker Otto von Gierke, als Rückstand oder «Rest eines einst gewesenen Rechtssubjektes», als «gewesene Persönlichkeit», die der «menschlichen Gemeinschaft» angehört hatte und von ihr als solche anerkannt wurde, verstanden, weshalb eine «rechtliche Versachlichung» gegen die «guten Sitten» verstosse.[491] Massgeblich war das Persönlichkeitsrecht überdies in der Frage, wer über den menschlichen Leichnam verfügen dürfe.[492] Dem öffentlichen Recht, das in Form von Verwaltungsverfügungen die Zuweisung an anatomische Institute anordnete, wurde damit der Boden entzogen. Vor dem Hintergrund von Art. 28 ZGB wurde zum einen ein mögliches Interesse an körperlicher Integrität über den Tod hinaus und, modern ausgedrückt, ein sich auf den künftigen Leichnam erstreckendes Selbstbestimmungsrecht geltend gemacht, zum andern auf das Pietätsgefühl der Angehörigen oder nahestehender Personen verwiesen, und eine Zuweisung an die anatomischen Institute war nur mit der Zustimmung der Betroffenen, von Angehörigen oder nahestehenden Personen möglich.[493]

1941 bat der Regierungsrat die Gesundheitsdirektion zu prüfen, ob das Sektionsobligatorium, das seit 1890 unverändert galt, zu revidieren sei.[494] Die Antwort, die sich auf Stellungnahmen der Direktoren der Universitätskliniken und des pathologischen Instituts in Zürich sowie die Leiter der chirurgischen, medizinischen und geburtshilflich-gynäkologischen Abteilungen des Kantonsspitals in Winterthur stützte, fiel dezidiert negativ aus: Der Schaden für die medizinische Wissenschaft und Ausbildung der Ärzte wäre zu gross, wenn weniger Leichname seziert würden. Mit der Möglichkeit einer Zustimmung oder eines Widerspruchs von Angehörigen wären die Klinikdirektoren überdies der Gefahr endloser Diskussionen ausgesetzt, was einer unerträglichen Belastung gleichkomme, zudem würden sich wohl «Querulanten und Psychopathen» sowie Gegner der wissenschaftlichen Medizin zu Wort melden.[495] Die Gesundheitsdirektion ihrerseits führte aus, anders als in anderen Kantonen, in denen die Rechtsgrundlage für anatomische und pathologische

489 Griot (1921) 24, vgl. Schreuer (1919) 25.
490 Griot (1921) 25, Tobel (1946) 15, vgl. Heimendahl (1911) 24.
491 Griot (1921) 25–27; eine Ausnahme davon liess er nur für Mumien gelten; vgl. Schreuer (1919).
492 Griot (1921) 8.
493 Vgl. Griot (1921) 22–27, Heimendahl (1911) 7, 10, 47 f., Tobel (1946) 49.
494 Regierungsratsbeschluss vom 20. Februar 1941, StAZH MM 3.62 RRB 1941/0505, S. 191.
495 Regierungsratsbeschluss vom 22. Januar 1942, StAZH MM 3.64 RRB 1942/0205, S. 75.

Sektionen umstritten sei, gebe es in Zürich eine klare rechtliche Grundlage: Gestützt auf § 6 des *Gesetzes betreffend die Leichenbestattung* (1890) sei der Regierungsrat ermächtigt, entsprechende Verordnungen zu erlassen. Vor diesem Hintergrund bedürfe es keiner Einwilligung von Angehörigen für die Sektion, weil der Tatbestand der Störung des Totenfriedens nicht erfüllt sei.[496] In den Augen der Gesundheitsdirektion war es jedoch sinnvoll, dass der Regierungsrat als Verwaltungsbehörde sich dieser Materie annahm, da er über mehr «Fachkenntnisse» verfügte und so das Gesetz von Einzelbestimmungen entlastet werden konnte.[497]

Ein paar Jahre später notierte der Jurist Walter von Tobel in seiner Dissertation, Sektionen ohne Zustimmung Angehöriger würden gemäss allgemeiner Volksauffassung nicht gebilligt, und führte aus, «Medizin und Recht nehmen gegenüber der Leichensektion ganz entgegengesetzte Standpunkte ein».[498] Aufgehoben wurden die entsprechenden Paragrafen und damit das Obligatorium der Sektion allerdings erst 1960.[499]

Zu Unsicherheiten führte jedoch der Paragraf 57 der *Verordnung über die Kantonalen Krankenhäuser des Kantons Zürich*, der bis 1991 galt und festhielt: «An verstorbenen Patienten kann eine Obduktion ausgeführt werden.» In Krankenhäusern mit eigener Pathologieabteilung wurde dies nicht selten als Darf- oder Muss-Formel ausgelegt.[500] Aufmerksam auf diese Praxis wurde die Öffentlichkeit, nachdem Angehörige bei der Bestattung bemerkt hatten, dass die zu beerdigende Person seziert worden war, ohne dass sie zugestimmt hatten, geschweige denn vorgängig informiert worden waren. Da in Zürich damals die Widerspruchsregelung galt, wurde das Schweigen der betroffenen Person oder ihrer Angehörigen als Zustimmung ausgelegt. Im vorliegenden Fall waren allerdings die Betroffenen – «aus psychologischen Gründen» – nicht darüber aufgeklärt worden. Auch aus den Informationsbroschüren, die den Patientinnen und Patienten bei ihrem Eintritt ins Krankenhaus abgegeben wurden, ging nicht hervor, dass ein fehlender Widerspruch einer Zustimmung zur Sektion gleichkam.[501] Auf die damit verbundenen Missstände hatte zwar Tobler schon 1946 hingewiesen, doch wurde in Zürich wie in den meisten Kantonen stillschweigend die Einwilligung Angehöriger unterstellt und damit der «Weg des geringsten Widerstandes» gegangen.[502]

---

496 Vgl. Art. 32 und 262 Ziff. 2 StGB (1937); Regierungsratsbeschluss vom 22. Januar 1942, StAZH MM 3.64 RRB 1942/0205, S. 76.

497 Regierungsratsbeschluss vom 22. Januar 1942, StAZH MM 3.64 RRB 1942/0205, S. 76.

498 Tobel (1946) 9, vgl. 50, 63.

499 Vgl. Punkt 11 der Verordnung über die Aufhebung und Bereinigung von genehmigungspflichtigen Verordnungen (1960).

500 Anders wurde die Sektion in den Bezirks- und Kreisspitälern des Kantons Zürich gehandhabt, nämlich nur in «*zwingenden Fällen* und mit *ausdrücklichem Einverständnis* der Angehörigen». Binzegger (1986).

501 Binzegger (1986) 49.

502 Tobel (1946) 60, vgl. 50, 65–67.

Seit 2005 gilt in Zürich die erweiterte Zustimmungsregelung, die im *Patientinnen- und Patientengesetz* in § 32 geregelt ist.[503] Ausnahmsweise kann eine Sektion von der Spitaldirektion angeordnet werden, wenn der Verdacht auf eine Krankheit besteht, die für die Allgemeinheit eine Gefahr darstellt (§ 32 Abs. 3). Bis zum Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes am 1. Juli 2007 galt in den meisten Kantonen im Zusammenhang mit der Organtransplantation die Widerspruchsregelung als verfassungskonform, wenn die betroffene Personen darüber aufgeklärt und die Angehörigen angehört worden waren.[504] Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass bei klinischen Sektionen in zahlreichen Kantonen ebenfalls die Widerspruchsregelung gesetzlich verankert ist. Neuere Regelungen führen allerdings mehrheitlich die erweiterte Zustimmungsregelung ein, die in den kantonalen Patientinnen- und Patientengesetzen oder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Krankenhausaufnahmeverträge enthalten sind. Entscheidend für die Sensibilisierung an diesem Punkt war die Einsicht, dass die Widerspruchsregelung nicht ausreichend ist und das Pietätsgefühl Angehöriger verletzen kann.[505]

5.4 Grossbritannien und die kontinentaleuropäische Lösung

In Grossbritannien litten die Anatomen ebenfalls unter notorischem Leichenmangel. Seit den 1790er-Jahren war der Bedarf an Leichen allein in London auf jährlich 2000 gestiegen, weil sich die privaten anatomischen Schulen, an denen Chirurgen für das Militär ausgebildet wurden, konkurrenzierten.[506] Dieser Bedarf war mit hingerichteten Straftätern, wie dies die *Murder Act* von 1751 vorschrieb, nicht mehr zu decken. Ausserdem kam es auf der Richtstätte Tyburn bei London offenbar regelmässig zu Unruhen, wenn bekannt wurde, dass die Hingerichteten seziert werden sollten.[507] Im Unterschied zu Kontinentaleuropa wurde allen übrigen Verstorbenen in England, wie Frank noch 1817 schrieb, das Recht zugestanden, «unversehrt verscharrt zu werden, und

503 Eine Einwilligung verlangen folgende Kantone in ihren *Gesundheitsgesetzen:* Appenzell Innerrhoden (Art. 29), Bern (Art. 35), Freiburg (Art. 74), Genf *(Loi concernant la constation des décès et les interventions sur les cadavres humains* Art. 8), Jura *(Loi sanitaire* Art. 32), Luzern (§ 42), Nidwalden (Art. 63), Obwalden (Art. 46), Schwyz *(Verordnung über Gesundheitswesen* § 48), Solothurn (§ 41), Uri (Art. 47), Zug (§ 45). Folgende Kantone kennen die Widerspruchsregelung im *Gesundheitsgesetz:* Aargau (§ 55), Appenzell Ausserrhoden *(Krankenpflegegesetz* Art. 13), Basel-Landschaft *(Patientenverordnung* § 20), Basel-Stadt *(Spitalgesetz* § 13), Glarus *(Verordnung über die Organisation des Kantonsspitals* Art. 36), Graubünden (Art. 21), Neuenburg *(Loi de santé* 29), Schaffhausen (Art. 30j), St. Gallen (Art. 34), Thurgau (§ 34), Tessin *(Legge sanitaria* Art. 16), Waadt *(Loi sur la santé publique* Art. 26), Wallis (Art. 49). Vgl. Bär/Keller-Sutter (2007) 775–778.

504 Vgl. BGE 123 I 112, 138 f. E. 9e.

505 Bereits Tobel (1946) 65.

506 Vgl. Durey (1976) 200, 211, Kretschmer (2012) 75 f.

507 Vgl. Linebaugh (1975), Richardson (2001), Marshall (1995).

ohne künstliche Trennung» ihrer Leichen langsam zu verfaulen.[508] Leichendiebstahl war deshalb weit verbreitet. Ein Leichenräuber der ersten Stunde war John Hunter, der als einer der ersten erfolgreich eine homologe Befruchtung durchgeführt hatte und an der von seinem Bruder gegründeten anatomischen Schule für die Beschaffung der Leichen zuständig war.[509]

Waren es zunächst auch in England primär Anatomiestudenten gewesen, die Leichen ausgruben, entwickelte sich mit den anatomischen Instituten, die für Leichen je nach Angebot und Nachfrage bezahlten, das Gewerbe der sogenannten Auferstehungsmänner, der *resurrection men, body snatchers* oder *gravediggers.*[510] In der Folge versuchte die Bevölkerung insbesondere in Schottland Gräber und Leichen mit *mortsafes,* eisernen Käfigen, die für die Zeit der Verwesung gemietet werden konnten, zu sichern; bisweilen wurden gar Schiessanlagen auf Friedhöfen installiert.[511] 1828 ergingen zwei Urteile, die Sektionen von ausgegrabenen Leichen unter Strafe stellten.[512] Das Problem des Leichenmangels war damit allerdings nicht behoben.

Zwei publik gewordene Fälle erschütterten die englische und die kontinentaleuropäische Gesellschaft: In den Jahren 1827 und 1828 verkauften die sogenannten *West Port murderers* William Burke und William Hare in Edinburgh sechzehn von ihnen ermordete Menschen an anatomische Institute.[513] Im November 1831 ermordeten John Bishop und Thomas Williams den italienischen Strassenjungen Carlo Ferrari in London und wollten ihn dem King's College verkaufen; sie wurden des Mordes und Verkaufs von weiteren Leichen überführt und hingerichtet.[514]

Einige Jahre früher, 1824, war in der *Westminster Review* ein Beitrag mit dem Titel *The Use of the Dead to the Living* erschienen.[515] Darin plädierte der

---

508 Frank 6.2 (1817) 72.

509 Vgl. Kobler (1960) 61–66, Moore (2006) 38–41.

510 Vgl. Bailey (1896) mit weiterführender zeitgenössischer Literatur. 1827 betrug der Preis für eine Leiche «four shillings to eight shillings and sixpence». Smith (1827) 39. Vgl. «Auferstehungsmänner». In: Meyers Grosses Konversationslexikon 2 (1905) 89, Holder (2010). Eine literarische Aufarbeitung lieferte Robert Louis Stevenson mit *The Body Snatcher* (1884, Der Leichenräuber). Mit der Thematik beschäftigten sich auch T. C. Boyle in *Water Music* (1982, Wassermusik) und Nikolaj Frobenius in *Der Anatom* (1998).

511 Vgl. Bailey (1896) 76 f.

512 Vgl. Durey (1976) 203.

513 Vgl. Durey (1976) 204, Jütte (1998) 252, Božovič (2011) 235. Burke und Hare wurden in Madame (Marie) Tussauds Wachsfigurenkabinett ausgestellt; vgl. Kornmeier (1999) 47, Krüger-Fürhoff (2001) 108. Das Todesdatum Hares ist unbekannt; nachdem er gegen Burke, der hingerichtet wurde, ausgesagt hatte, wurde er freigelassen.

514 Vgl. Bailey (1896) 107–113, Durey (1976) 209. Der Skandal von 1831, den Goethe aus *Bran's Miscellen* kannte, war der unmittelbare Anlass seines Schreibens an den preussischen Geheimrat Beuth von 1832, in dem er die plastische Anatomie als Alternative zur Sektion vorschlug. Vgl. Goethe 44 (1833) 62. Vgl. *Wilhelm Meisters Wanderjahre* (1829), 3. Buch, 3. Kapitel, in dem er von Morden für die anatomische Sektion berichtet. Goethe 8 (1979) 357 f.

515 Vgl. Durey (1976) 203. Kurz vor seinem Tod verfasste Jeremy Bentham die Schrift *Auto-Icon; or, Farther Uses of the Dead to the Living* und spielte auf den Titel von Smiths Schrift an, die er kannte. Vgl. Bentham (1995) 55.

englische Arzt Thomas Southwood Smith dafür, das kontinentaleuropäische System der Leichenbeschaffung in England einzuführen, um der Grabräuberei das Handwerk zu legen und die Öffentlichkeit zu beruhigen.[516] Obwohl er um den Widerwillen der Bevölkerung wusste – «the people have an aversion to the operations of dissection»[517] –, schlug er vor, wie jenseits des Kanals alle Menschen, die in Spitälern, Arbeits- und Erziehungsanstalten, Armen- und Findelhäusern oder Gefängnissen gestorben waren, den anatomischen Instituten zu übergeben, sofern nicht Angehörige den Leichnam verlangten.[518] Dagegen konnte aus seiner Perspektive nur der Einwand geltend gemacht werden, «that it is making the bodies of the poor public property». Dieses Argument entkräftete er mit dem bereits bekannten Hinweis, dass, wer durch die Öffentlichkeit unterstützt werde, in deren Schuld stehe und dem öffentlichen Nutzen wenigstens mit seinen Überresten dienen könne: «Though no maxim can be more indisputable than that those who are supported by the public die in its debt, and that their remains at least, might, without injustice, be converted to the public use […].» Dies widerspreche weder der Würde («no indignity») der Armen noch stelle es eine Ungerechtigkeit dar. Die zentrale Frage sei vielmehr, ob den Chirurgen erlaubt werden solle, an toten Körpern zu operieren, oder ob sie dies an lebenden üben müssten: «If the dead bodies of the poor are not appropriated to this use, their living bodies will and must be.»[519]

Gestützt darauf legte 1828 der Parlamentarier Henry Warburton, Vertreter der politischen Ökonomie Jeremy Benthams, eine *Anatomy Bill* vor. Der unter dem Namen *Dead Body Bill* verhandelte Gesetzesentwurf war bei Politikern und in der Bevölkerung sehr unpopulär und wurde nicht umgesetzt.[520] Ende 1831 reichte er eine modifizierte Fassung ein, die im Parlament erneut Kritik auslöste. So meinte etwa Sir Richard Vyvyan, alle Sterbenden und Toten verdienten denselben Schutz durch das Recht, unabhängig davon, ob sie in Armenhäusern oder in Palästen gestorben seien.[521] Und William Cobbett stellte die grundsätzliche Frage: «[…] they tell us it was necessary for the purposes of science. Science? Why, who is science for? Not for poor people. Then if it be necessary for the purposes of science, let them have the bodies of the rich, for whose benefit science is cultivated.»[522] Trotz diesen Einwänden wurde die modifizierte Fassung des Anatomiegesetzes, die *Act for Regulating Schools of Anatomy,* im August 1832 verabschiedet. Sie verbot die Sektion von Leichen unbekannter Herkunft, bestimmte aber analog zur kontinentaleuropäischen Praxis, dass Menschen, die in Arbeits- und Armenhäusern gestorben

516 Smith (1827) 38.
517 Smith (1827) 39.
518 Vgl. Smith (1827) 36 f.
519 Smith (1827) 37.
520 Vgl. Durey (1976) 204.
521 Vgl. Durey (1976) 209.
522 Crowther (1965) 9.

waren, an die anatomischen Institute geliefert werden sollten, sofern niemand nach ihren Leichnamen verlangte. Auch ein entsprechendes Amt wurde eingerichtet, «Her Majesty's Inspector of Anatomy».[523] Damit verfügten die anatomischen Institute in England über ausreichend Leichen. Die explizit zweckrationale, utilitaristische Argumentation der Nützlichkeit hatte sich in Grossbritannien als ebenso erfolgreich erwiesen wie in Kontinentaleuropa. Bereits in den 1840er-Jahren ging jedoch die Nachfrage nach Leichen massiv zurück, weil zahlreiche private anatomische Institute aufgelöst oder zusammengelegt worden waren und die Sektionen vermehrt nur noch in Kliniken durchgeführt wurden.[524]

523 Vgl. Bailey (1896) 114 f., Durey (1976) 209, Krüger-Fürhoff (2001) 107.
524 Vgl. Durey (1976) 220.

6 Der tote menschliche Körper als Erkenntnis- und Forschungsobjekt

Die antiken weltlichen Normen zum toten menschlichen Körper begriffen diesen als etwas Unverfügbares: Achtung und Respekt gegenüber dem Leichnam verlangten eine Bestattung und untersagten seine Exhumierung oder Zerteilung. Im Strafrecht hat diese Wahrung der Totenruhe bis heute in mehr oder minder gleichlautender Formulierung überlebt. Der menschliche Leichnam ist ein Tabu, seine körperliche Integrität ist über den Tod hinaus gefordert. Geschützt waren und sind mit dieser Regelung zugleich die Pietätsgefühle der Angehörigen, die sich im Sinne der *pietas* pflichtgemäss gegenüber den Göttern und den Menschen verhielten.[525] Das kanonische Recht folgte diesem Ansatz, liess allerdings seit der Spätantike eine Ausnahme für besondere Körper zu: Die Leichen der heiligen Märtyrer durften zergliedert und als Reliquien über Europa verteilt werden, um die Sakralität von Kirchen zu garantieren.

Rechtliche Regelungen, die den Leichnam betreffen, finden sich zudem im Zusammenhang mit der äusseren und inneren Leichenschau, die mit je unterschiedlichen Problematiken verbunden sind. Die äussere Leichenschau, die von der Obrigkeit bei Verdacht auf eine nicht natürliche Todesursache angeordnet wurde, liess den Körper intakt. Mit ihr korrespondiert die heute übliche allgemeine Totenschau beziehungsweise Todesfeststellung durch einen Arzt oder eine Ärztin. Zu einem Desiderat wurde sie durch die von den Medizinern im 18. Jahrhundert angestossene Debatte des Scheintods, in deren Verlauf der Tod neu als prozesshaft verstanden wurde. Als untrügliche Zeichen des Todeseintritts, als Todeskriterien, galten in der Folge das Aussetzen des Atems, das gebrochene Auge und insbesondere Verwesungssymptome wie Totenflecken und die Totenstarre. Die Diskussion um den Scheintod leitete die Medikalisierung des Todes ein: Künftig sollten allein die Mediziner für die Todesfeststellung zuständig sein, die Kleriker sowie andere Sachverständige wurden verdrängt. In der Praxis setzte sich die ärztliche Totenschau, die Gewissheit über den unwiderruflich eingetretenen Tod bringen sollte, allerdings erst im Verlauf des 19. und 20. Jahrhunderts durch. Zum einen fehlte es an ausgebildeten und in der Praxis tätigen Ärzten, zum andern manifestierte sich ein Desinteresse an der äusseren Leichenschau nicht zuletzt deshalb, weil kuratives Handeln mit dem Tod obsolet wurde. Im Kontrast dazu war das ärztliche Interesse an der inneren Leichenschau sehr gross.

Die innere Leichenschau, die Sektion eines menschlichen Leichnams, die mit Ausnahme einer kurzen Zeit in der Antike bis ins 13. Jahrhundert nicht praktiziert wurde, setzte mit der Wiederentdeckung antiker Schriften ein, die anatomische Kenntnisse für die ärztliche Tätigkeit voraussetzten und ver-

525 Vgl. die Tragödie *Antigone* von Sophokles: Entgegen der Order des Tyrannen Kreon bestattet Antigone ihren Bruder Polyneikes, da die *pietas* dies verlangt.

langten. In der Folge wurden an medizinischen Ausbildungsstätten vereinzelt wieder anatomische Sektionen, zuerst an Tieren, später an menschlichen Leichen, durchgeführt. Zeitgleich etablierte sich in gewissen Bevölkerungskreisen die Praxis der Zergliederung von Leichen zwecks Bestattung an einem anderen Ort als dem Sterbeort. Bereits 1299 reagierte Papst Bonifatius VIII. darauf mit seiner Bulle *Detestandae feritatis,* die, so die hier vertretene These, ein grundsätzliches kirchenrechtliches Verbot der Leichenzergliederung aussprach. Es betraf die Zergliederung zwecks Bestattung an verschiedenen Orten und die anatomischen Sektionen, sah allerdings die Möglichkeit von Ausnahmen in Form eines päpstlichen Dispenses für beide Fälle vor. Dass sich mit der Sektion von Leichnamen neue und andere Problematiken verbinden, zeigt sich bereits in der Bulle. Galt der menschliche tote Körper bislang als unverfügbar, stellte sich nun die Frage der Verfügungsmacht, die Frage, wer befugt sei, eine Zergliederung zu erlauben, anzuordnen oder durchzuführen, sowie, modern gesprochen, jene nach der Rechtsnatur der Leiche. Indem Bonifatius die Würde oder die Menschlichkeit *(humanitas)* auch des toten menschlichen Körpers betonte, stellte er klar, dass der Leichnam nicht als Sache zu gelten habe und kein der Willkür Lebender ausgeliefertes reines Objekt sei. An der bisherigen Haltung des kanonischen Rechts wurde festgehalten und eine Annäherung des Leichnams durch Zergliederung an den der Märtyrer zwecks Sakralisierung verhindert. Gestützt auf päpstliche Dispense fanden selten, aber regelmässig anatomische Sektionen an den Universitäten statt. Noch waren die Leichen – von Hingerichteten – Demonstrationsobjekte, an denen das aus antiken Schriften überkommene Wissen für die angehenden Mediziner illustriert wurde.

Erst zur Zeit Andreas Vesals wurde der menschliche Leichnam selbst zur «Quelle der Erkenntnis».[526] Die Zahl der Sektionen nahm allmählich zu, und es war nicht mehr nur eine medizinische, sondern eine allgemeine, öffentliche Neugierde, die mit spektakulären Sektionen in den neu geschaffenen anatomischen Theatern befriedigt wurde. Gleichwohl war noch im 17. Jahrhundert die Zergliederung einer menschlichen Leiche eine relativ seltene Angelegenheit, die, nachdem das kirchenrechtliche Sektionsverbot aufgehoben worden war, auf einem Privileg des weltlichen Herrschers beruhte. Er hatte, wie die Rechtsgelehrten gestützt auf das römische Recht darlegten, das Recht über Leben und Tod sowie die Möglichkeit der Bestrafung nach dem Tod im Sinne einer Strafschärfung, wobei als solche auch die Möglichkeit der anatomischen Sektion galt.

Ein entscheidender Wandel wurde eingeleitet, als die Anatomie als Teildisziplin der Medizin im 18. Jahrhundert zu einem eigenständigen Forschungszweig wurde, die intensivierte Sektionstätigkeit zu einem grösseren Bedarf an Leichen führte und allenthalben ein Leichenmangel beklagt wurde. Begründet wurde die anatomische Sektion wie schon im 17. Jahrhundert mit ihrem

526 Mandressi (2011) 72 f.

Nutzen für die medizinische Erkenntnis und ganz allgemein für das Allgemeinwohl der Menschheit. Dieser abstrakte Nutzen relativierte die Delikte des Leichendiebstahls und des Leichenhandels und er erlaubte, mehr Leichen für die Sektion zu fordern, da der Bedarf der anatomischen Institute mit Hingerichteten allein nicht mehr gedeckt werden konnte. Wiederholte Vorstösse der Anatomen, die von Juristen argumentativ gestützt wurden, vermochten die Leichname weiterer Personengruppen zu sogenannten öffentlichen Körpern zu machen, die per obrigkeitliches Dekret, später auch auf dem Verordnungsweg zum Zweck der Sektion an die anatomischen Institute überwiesen werden musste. Zu diesem erweiterten Personenkreis zählten diejenigen, die der Gesellschaft in irgendeiner Form zur Last fielen, sei es nach dem Tod oder zu Lebzeiten: Fremde, tot aufgefundene Menschen oder Arme, die die Kosten für eine Bestattung nicht aufbringen konnten, sowie Menschen, die in Strafanstalten und Armenhäusern lebten, Arme, Alte, Obdachlose, Bettler, Waisen, Krüppel. Eine besondere Regelung betraf unehelich schwangere Frauen und ihre Kinder, Prostituierte sowie, wenn die Regel ausnahmslos galt, in nicht ehelicher Partnerschaft lebende Frauen. Zu Objekten der anatomischen Sektion wurden so Angehörige sozial niedriger Schichten sowie Menschen, die den gesellschaftlichen Normen nicht entsprachen und von der Gesellschaft ausgegrenzt und marginalisiert wurden.

Dem Nutzen der Anatomie für die Medizin und die Gesellschaft hatten sich individuelle Interessen, Sorgen und Ängste unterzuordnen. Der Abscheu der Betroffenen gegen die Sektion wurde zwar von den Medizinern, Juristen und Obrigkeiten erkannt, ihr Widerwille, sich mit der «Zerstückung» ihres Körpers in den Dienst des Gemeinwohls zu stellen, allerdings als Vorurteil nicht aufgeklärter Individuen abgetan. Widerständig verhielten sich bisweilen auch Magistrate der Städte oder Vorstände von Armenhäusern, die mit Unruhen in der Bevölkerung konfrontiert waren oder ihre sozialpolitischen Ziele gefährdet sahen. In dem Mass, wie diese Instanzen in die Ausarbeitung von entsprechenden Verordnungen einbezogen wurden, wurde der Mangel an Sektionsleichen von ihnen als ein gesamtgesellschaftliches Problem erkannt, zu dessen Lösung sie beitrugen und die sie folglich nach aussen vertreten mussten. Sie übten sich damit gleichsam in die naturalistische Perspektive der Anatomen ein und blendeten die lebensweltliche vermehrt aus.

Das dringende Bedürfnis der Anatomen nach «Cadavern» bewirkte zweierlei. Zum einen führte er zu einer Unterscheidung von Leichnamen. Zu Sektionsleichen wurden nur die Körper derjenigen, die während ihres Lebens nicht nützlich gewesen waren. Zum andern wurde der tote menschliche Körper zu einer Sache: Der Leichnam als Objekt der empirischen Naturwissenschaften wurde zur stummen, toten Materie. Die der Anatomie zugänglichen Leichen waren weit davon entfernt, eine Wirkmacht wie die Reliquien Heiliger zu entfalten. Sie wurden nicht länger als in gewisser Weise noch lebendig betrachtet wie die Tötungsopfer, die im Rahmen der Bahrprobe den Täter überführen konnten, oder die unverweslichen Körper der Heiligen, die als Rechtssubjekte

begriffen worden waren.[527] Damit veränderte sich das Verhältnis zum Tod, der fortan als «Deformation und Nicht-Leben» begriffen wurde, vor allem aber dasjenige zum toten menschlichen Körper grundlegend.[528] Dieser verlor seine ehedem in der Volksmedizin geschätzte heilkundliche Wirkung, die er in der sogenannten Schafottmedizin der Scharfrichter gehabt hatte, in der das frische Blut Enthaupteter als gutes Mittel gegen Epilepsie gegolten hatte oder der Henker aus den Überresten Hingerichteter, aus dem «Schelmenfleisch» oder den «Schelmengebeinen», aus Knochen, Haut und Fett, dem «Armesünderschmalz», begehrte Therapeutika hergestellt hatte, die in Apotheken gehandelt wurden.[529] Die anatomische Zergliederung von Leichnamen transformierte die Überreste der Sezierten zu therapeutisch unbrauchbarer Materie. Die Henker verloren ihre Wertschätzung als Chirurgen und Heiler in der Bevölkerung, die sie aufgrund ihrer guten anatomischen Kenntnisse besessen hatten, und wurden eines einträglichen Geschäfts beraubt. Dass die Anatomen Therapeutika produzierten, ist aus den überlieferten Quellen nicht ersichtlich.[530] Wenn, dann stellten sie Präparate oder Skelette her oder liessen die Häute der Sezierten gerben – und diese Produkte gingen, Sachen gleich, in ihr Eigentum über.

Daneben waren die Anatomen massgeblich daran beteiligt, die Gesellschaft in die während des Lebens und die nach dem Tod nützlichen Menschen zu segregieren. Die nach dem Tod nützlichen Individuen wurden mit dem Stigma des Versagens und des Überflüssigseins versehen, und ihre toten Körper durften kompensatorisch als den Gesamtnutzen maximierende Sache behandelt werden. Wer von Nutzen für die Gesellschaft war, bestimmte sich nach den Kriterien der absolutistischen Herrscher und ihrer von den Ärzten und Rechtsgelehrten getragenen Bevölkerungspolitik, wobei sich die Nützlichkeit ausnahmslos am Kriterium der Wirtschaftlichkeit orientierte und auf einem ständisch-hierarchischen Denken beruhte. Geflissentlich ausgeblendet wurden hingegen gesellschaftliche Ziele, wie sie etwa mit der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789 verbunden waren. Damit stellt sich das zweckrationale und utilitaristische Denken des 18. und 19. Jahrhunderts auch als ein reaktionäres dar, das gegen die Ideale der Französischen Revolution gerichtet war. Noch 1910 meinte der Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee: «Vor den Interessen der Gesamtheit, welche die medizinische Wissenschaft

527 Vgl. Ariès (1984) 451–461, Angenendt (1994) 261, Oexle (1995) 22, 33 f.

528 Ariès (1984) 460.

529 Zur Schafottmedizin vgl. Wehrli (1927) 98–100, Herzog (1994) 312 f., 320, 328–331, Bergmann (2015) 134–161, Groebner (2010) 8 f. Eine 24 Punkte umfassende Liste dessen, was vom menschlichen Körper noch im 17. Jahrhundert alles zu Medizin verarbeitet werden konnte, brachte der Gelehrte und Alchemist Johann Joachim Becher in seinem 1663 erschienenen Werk *Parnassus medicinalis illustratus:* «Bein, Marck, die Hirnschal auch, samt ihrem Mos ist gut, das Fleisch und Fett, die Haut, Haar, Harn, Hirn, Hertz und Blut, die Gall, die Milch der Koth, der Schweiss, und auch der Stein, das gelbe Schmalz, so in den Ohren pflegt zu seyn, die Nägel, Speichel, auch die Nachgeburt ist gut, der Helm, der Samen und das Menstruatialisch Blut.» Grossschreibung angepasst, / durch Kommata ersetzt (B. C.); vgl. Groebner (2010) 8.

530 Vgl. Herzog (1994) 323 f.

wahrnimmt, muss das Gefühl zurücktreten. Und gewiss hat es etwas Tröstliches, dass wenigstens durch ihre entseelten Körper jene Parias der Menschheit noch dem allgemeinen Nutzen dienen.»[531] Als solche Parias nannte er wie ehedem «Mörder, Huren, hingerichtete Verbrecher, Selbstmörder, im Armenhaus Gestorbene». Die lebensweltliche Perspektive, die die Person auch nach dem Tod sowie die Pietätsgefühle der Angehörigen achtete, war den im Leben Nützlichen vorbehalten. Verschärft wurde diese Segregation der Gesellschaft seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert durch sozialdarwinistisch geprägte Gesellschaftskonzepte. Nach anfänglichem Widerstand übernahm im Verlauf des 19. Jahrhunderts auch Grossbritannien dieses «kontinentaleuropäische Modell», das dem von Jeremy Bentham konzipierten Utilitarismus entsprach.

Obwohl bereits um 1800 Stimmen laut wurden, die den wissenschaftlichen Gewinn der Anatomie infrage stellten, wurde die zweckrationale Perspektive auf die toten menschlichen Körper gewisser Personenkreise nicht hinterfragt. Mit der Institutionalisierung der Kliniken im 19. Jahrhundert verschärfte sich die Problematik vielmehr. Von einer breiteren Öffentlichkeit wurde dies allerdings kaum mehr wahrgenommen oder kritisiert, da die Sektionen nun hinter verschlossenen Türen stattfanden: Die toten Körper wurden nicht mehr von zu Hause abgeholt oder von Klerikern oder Magistraten an die anatomischen Institute überwiesen; die Menschen starben am Ort der Sektion und waren deshalb in einem weitaus grösseren Mass verfügbar. Bezeichnenderweise waren es dieselben Personengruppen, die in den Kliniken verstarben, wie diejenigen, die im 18. Jahrhundert, gestützt auf Privilegien oder Verordnungen, aktiv ausgegrenzt worden waren. Wer es sich finanziell leisten konnte, liess sich nicht in einer Klinik behandeln und vermied es tunlichst, dort zu sterben.

Vor diesem Hintergrund gruben sich die Gedanken des Nutzens für die Allgemeinheit, für die Menschheit als Ganzes, für zukünftige Generationen und das Heilungsversprechen tief in das Vorstellungsgefüge der medizinischen Wissenschaft ein, prägten die Praxis und wurden zu einer gewohnheitsrechtlichen Selbstverständlichkeit. Eine effektive gesetzliche Grundlage, die die Verletzung des Totenfriedens durch anatomische Sektionen legitimiert hätte, fehlte bis ins 20. Jahrhundert. Im ausgehenden 19. Jahrhundert wurde dieser Begründungsnotstand zwar erkannt und die Transformation des toten Menschen zur Sache durch die anatomische Forschung vereinzelt kritisch hinterfragt. Die Mehrheit der Juristen versuchte jedoch die naturalistische Perspektive auf den Leichnam im Recht abzubilden, indem sie ihn als Sache qualifizierte. Diese der empirischen Wissenschaft verpflichtete, als fortschrittlich geltende Haltung drückte sich im *Sächsischen Anatomiegesetz* von 1912 aus, das explizit die toten Körper *aller* Menschen zu sozialpflichtigen erklärte. Nur ausnahmsweise konnte ein Leichnam gegen Bezahlung eines gewissen Betrags «reklamiert» werden. Indem das Reklamationsrecht an eine zu ent-

531 Klee (1910) 1404.

richtende Gebühr gebunden war, blieb das Verfügungsrecht auf den eigenen toten Körper und den von Nahestehenden an die finanziellen Verhältnisse gekoppelt.

Das Recht der Persönlichkeit erlaubte eine andere Argumentation. Seit Inkrafttreten des *Zivilgesetzbuches* (1912) war es in der Schweiz implizit rechtlich fundiert, womit dem lebensweltlichen Aspekt vermehrt Rechnung getragen und an die Tradition des Totenfriedens angeknüpft werden konnte: Einerseits wurde geltend gemacht, die Person habe ein Interesse am und ein Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich des eigenen künftigen toten Körpers. Andererseits wurden die Pietätsgefühle Angehöriger und Nahestehender für den Leichnam rechtlich berücksichtigt, indem für eine anatomische Sektion deren Zustimmung gefordert wurde.

In den entsprechenden Verordnungen oder Reglementen bildete sich dies indessen nicht ab. Als sich in den 1940er-Jahren in Zürich die Frage einer Reform stellte, wurden auf politischer Ebene die Bedürfnisse der Anatomen stärker berücksichtigt als die Einwände derjenigen Juristen, die sich auf die Persönlichkeitsrechte beriefen. Das Problembewusstsein änderte sich in Deutschland wie in der Schweiz erst in den 1980er-Jahren, als eine breitere Öffentlichkeit gegen die Praxis in den Kliniken protestierte. Nach wie vor galt das Prinzip des Widerspruchs, wobei darüber selten informiert wurde, weil mit Widerspruch gerechnet wurde. Vor dem Hintergrund neuer biomedizinischer Möglichkeiten der Verwertung von Teilen menschlicher Leichen wurde deshalb die Zustimmungsregelung gefordert. Neuere Sektionsgesetze entsprechen dem mit der erweiterten Zustimmung.

Der tote menschliche Körper in der gegenwärtigen rechtlichen Regelung

Wie wirkt sich der (bio)medizinische Umgang mit dem toten Körper, der sich in den Normen der Transplantationschirurgie spiegelt, auf die Wahrnehmung des sowie den Umgang mit dem toten und lebenden menschlichen Körper aus?[1] Lässt die mit der Transplantationschirurgie verbundene naturalistische Perspektive die lebensweltliche brüchig werden? Führt die tendenzielle Verdinglichung des menschlichen Leichnams zu einer Verdinglichung auch des lebenden menschlichen Körpers? Dies sind die im Folgenden leitenden Fragestellungen.

Die naturalistische und die lebensweltliche Perspektive können in diesem Zusammenhang durch drei Arten, den menschlichen Leichnam zu sehen, verdeutlicht werden, die der französische Philosoph Vladimir Jankélévitch in seiner Analyse des Phänomens Tod unterschied: den Blickwinkel der ersten, der zweiten und der dritten Person.[2] In der Perspektive der ersten Person blickt das Ich auf seinen künftigen Tod und auf seinen künftigen toten Körper. In der Perspektive des Du ist jemand mit dem Tod oder Leichnam einer nahestehenden Person konfrontiert. Die Perspektive der dritten Person schliesslich ist die der Anonymität: Er oder sie, ein anderer, persönlich nicht bekannter Mensch, ist gestorben. In der ersten und in der zweiten Perspektive lösen der Tod beziehungsweise der Leichnam Betroffenheit aus: Ein Ich – ein Selbst – oder ein Du, das mit diesem Ich durch eine Beziehung verbunden war, ist mit dem unausweichlichen Ende seiner selbst oder einer ihm nahestehenden Person konfrontiert. Dies entspricht weitgehend der lebensweltlichen Sicht. Aus der Perspektive der dritten Person hingegen ist der Tod «weit entfernt und belanglos», der Leichnam ist entpersönlicht, austauschbar. Diese naturalistische Sichtweise reduziert den toten Körper auf seine Funktionen oder Bestandteile.[3]

Entlang der Frage, wo die naturalistische Perspektive auf die lebensweltliche trifft und wie sich damit korrelierend das Körperverständnis und der Umgang mit dem toten Körper verändern, werden ausgewählte Aspekte der Transplantationsgesetzgebung betrachtet. Mit den Perspektivenwechseln scheint wie beim Embryo ein ontologischer Statuswechsel einherzugehen. Die

1 Ich verwende den Begriff der Transplantationschirurgie, da er meines Erachtens besser auf das mit jeder Transplantation verbundene Moment des operativen Eingriffs verweist als der Begriff der Transplantationsmedizin. Nicht behandelt wird im Folgenden die sogenannte Lebendorganspende, die freiwillige, nicht mit ernsthaften Risiken verbundene Spende eines Organs zu Lebzeiten.

2 Vgl. Jankélévitchs 1977 erschienene Schrift *Der Tod;* Maurer/Kersting (2011).

3 Jankélévitch (2017) 39, vgl. 39–47, 40: Kriterium der Austauschbarkeit.

Frage nach der Rechtsnatur des menschlichen Leichnams ist deshalb zentral, aber ebenso wenig geklärt wie die des Embryos. Anhaltspunkte finden sich in der Transplantationsgesetzgebung sowie in den Zivil- und Strafgesetzen. Auswirkungen auf das Verhältnis zum eigenen Körper und den Umgang mit nahestehenden oder fremden Leichnamen haben auch die Modalitäten der Zustimmung oder Ablehnung einer Organentnahme. Am härtesten prallen indessen die lebensweltliche und die naturalistische Perspektive beim Hirntodkriterium, der zentralen Voraussetzung und Bedingung der Organtransplantation, aufeinander. In diesem letzten Abschnitt geht es, aufgrund der anhaltenden Kontroverse, nicht mehr nur darum, nach den verdinglichenden Tendenzen und dem Einbrechen der naturalistischen Perspektive in die lebensweltliche Sphäre zu fragen, sondern auch darum, ob das Hirntodkriterium als Todeskriterium haltbar ist. Bevor darauf eingegangen wird, werden kurz die Anfänge der Transplantationschirurgie skizziert und ihre rechtliche Normierung dargestellt.

1 Die Entstehung und Entwicklung der Transplantationschirurgie

«Plantation» erinnert nicht zufällig an Pflanzen: Noch im 16. Jahrhundert meinte transplantieren «verpflanzen» und bezog sich auf Setzlinge, Pfropfreis oder Schösslinge, also ausschliesslich auf Wesen vegetativer Natur. Im 18. Jahrhundert wurde der Begriff auf Menschen übertragen, doch waren die Begriffe «Überhäutung» und «Überpflanzung» noch im frühen 20. Jahrhundert bei plastischen Operationen, die bei Defekten der Haut oder Knochenhaut durchgeführt wurden, gebräuchlich.[4]

Laut Legende fand im 3. Jahrhundert mit dem sogenannten Beinwunder die erste Transplantation statt: Die Märtyrer und heiligen Zwillingsbrüder Cosmas und Damian ersetzten ein faulendes Bein durch ein gesundes, das von einem Mann dunkler Hautfarbe stammte, der soeben gestorben war. Im 18. Jahrhundert nahm die Transplantationschirurgie ihren Anfang mit dem Transplantieren von Zähnen.[5] Eine Vorlesungsnachschrift Kants aus der zweiten Hälfte der 1770er-Jahre vermerkt, «der Mensch» sei «nicht befugt einen Zahn oder ein Glied von sich zu verkaufen».[6] Bereits im ausgehenden 19. Jahrhundert wurden Haut, Augenhornhaut, Knochen, Knochenmark, Sehnen und andere Gewebe transplantiert, Knochen- und Nervenlücken ergänzt.[7] Einen Niederschlag in Gesetzen fanden diese frühen Transplantationen freilich nicht.

Bis in die 1950er-/1960er-Jahre muss die Transplantationschirurgie als rein experimentelle Medizin verstanden werden, zumal kaum Kenntnisse der Immunabwehr vorhanden waren. Die ersten Erfolge wurden deshalb mit Transplantationen zwischen Zwillingen erreicht, so 1954 in Boston mit einer Niere.[8] Erst nachdem das vom Basler Pharmakonzern Sandoz (heute Novartis) entwickelte Immunsuppressivum Ciclosporin, seit 1983 Sandimmun genannt, auf den Markt gekommen war und die Abstossung von Organen eingedämmt werden konnte, erfuhr die Transplantationschirurgie in den 1980er-Jahren einen Aufschwung.[9] Verhältnismässig spät wurde sie in Deutschland (1997) und der Schweiz (2007) rechtlich normiert.

---

4 Etymologisches Wörterbuch (1997) 1449 f. Vgl. dazu und zum Folgenden «Transplantation». In: Meyers Grosses Konversationslexikon 19 (1909) 666 f., Gächter/Rütsche (2018) N 437.

5 Bekanntlich wurden George Washington die Zähne eines Sklaven eingesetzt. Vgl. www.nzz.ch/feuilleton/woher-hatte-george-washington-seine-kuenstlichen-zaehne-ld.1339494 (18. 10. 2022).

6 Kant (2004) 241 f., vgl. 66 f., Groebner (2010) 9.

7 «Transplantation». In: Meyers Grosses Konversations-Lexikon 19 (1909) 666 f., «Chirurgie». In: Meyers Grosses Konversations-Lexikon 4 (1906) 69–71; vgl. Bergmann (2015) 263 f.

8 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 437, Büchler/Michel (2020) 254.

9 Bereits 1992 wurde mit diesem Medikament jährlich die «Milliardengrenze» überschritten: «Sandimmun […] ermöglichte dem Unternehmen anfangs der 1990er-Jahre den Aufstieg unter die weltweit Top Ten der Pharmakonzerne.» Hofmann (2016) 65, vgl. Wiesemann (2000) 896, Motakef (2011) 19, Nagel/Alber/Bayerl (2011) 15–21.

Waren menschliche Leichname im Rahmen der anatomischen Sektion Erkenntnis- und Übungsobjekte, sind sie mit der Transplantationschirurgie potenzielle Spenderinnen und Spender von Organen, Geweben und Zellen oder Ausgangsmaterial von Transplantatprodukten geworden. Nach Häufigkeit gelistet, werden heute folgende Organe transplantiert: Nieren, Herzen, Lebern und Leberteile, Lungen, Bauchspeicheldrüsen und Dünndärme.[10] An Geweben werden zwecks Transplantation aktuell entnommen: Hornhäute und Lederhäute der Augen, Haut, Blutgefässe, Herzklappen, Knochen, Knochenmark und Knorpel, Gehörknöchelchen, Sehnen, Weichteilgewebe (Fett-, Muskel-, Bindegewebe) und Gewebe der Bauchspeicheldrüse sowie der Leber. Im Zellbereich spielen Stammzellen, die aus Knochenmark oder reprogrammierten adulten Zellen entnommen werden können, eine wichtige Rolle, ferner Inselzellen der Bauchspeicheldrüse, die bei Leukämie oder bei Diabetes transplantiert werden. Verwertet werden überdies Zellen von überzähligen, tot geborenen oder abgetriebenen Embryonen: Stammzellen aus dem Nabelschnurblut oder embryonale Nervenzellen zur Behandlung der Parkinsonschen Krankheit.[11]

Während Organe möglichst schnell nach der Entnahme in einen anderen Körper implantiert werden müssen, wird Gewebe entweder in Gewebebanken konserviert und aufbewahrt, bis es auf eine geeignete Person übertragen wird, oder es wird zur Herstellung von Arzneimitteln im weitesten Sinne, zu Medizinalprodukten, verarbeitet. Solche Transplantatprodukte werden in einem standardisierten Verfahren hergestellt und bestehen aus aufbereiteten und devitalisierten Geweben oder Zellen menschlicher Herkunft. Weil ihre Herstellung derjenigen der biologischen Arzneimittel ähnlich ist, gelten für sie nicht die Vorschriften der Transplantations-, sondern die der Heilmittelgesetze.[12] Nicht alle explantierten Gewebe dienen medizinisch indizierten Zwecken. So wird etwa aus zerkleinerten Hautbestandteilen das Kollagenpräparat Cymetra hergestellt, mit dem in der Schönheitschirurgie Falten unterspritzt oder Lippen aufgefüllt werden.[13] Transplantatprodukte können auch aus tierischen Geweben oder Zellen produziert werden.

Die häufigste Art der Transplantation ist heute die sogenannte allogene Transplantation, bei der Organe, Gewebe und Zellen eines anderen Menschen implantiert werden. Im Unterschied dazu wird bei der autologen Transplantation den Patientinnen oder Patienten ein von ihnen selbst stammendes Transplantat zu einem späteren Zeitpunkt wieder implantiert. Dies wird zum Beispiel mit Haut-, Knorpel-, Knochen- und Blutstammzellen nach

10 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 34, 36–41.
11 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 42–47, EDI (2006/1) 34, Schroth (2010/1) 447, Keller (2008/1).
12 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 678, Gächter/Rütsche (2018) N 485.
13 Vgl. Keller (2008/2) o. S.

deren Vermehrung ausserhalb des Körpers gemacht.[14] Möglich ist sodann die Xenotransplantation, bei der Transplantate, zum Beispiel Herzklappen, von Tieren auf Menschen übertragen werden.[15]

Immer häufiger werden im Rahmen einer Multiorgan- oder sogenannten Multiviszeraltransplantation mehrere Organe gleichzeitig entnommen und implantiert. Neben Organen, Geweben und Zellen können Gliedmassen im Rahmen der wiederherstellenden Chirurgie nach einem Unfall transplantiert werden. Dabei kann es sich um eigene Gliedmassen – Zehen, die an die Hand transplantiert werden – handeln oder um fremde. Bei Letzteren wurden im ausgehenden 20. Jahrhundert zuerst Hände transplantiert (Lyon 1998, USA 1999).[16] Die Möglichkeiten der Transplantationschirurgie erweitern sich laufend.

Verwendung findet der tote menschliche Körper heute auch in der Forschung. Dies ist zwar nicht Gegenstand der folgenden Darstellung, soll der Vollständigkeit halber hier jedoch erwähnt werden. Dazu gehören Projekte, die mithilfe von Computer- und Magnetresonanz-Tomografie-Bildern die Verbesserung anatomischer Kenntnisse anstreben, ferner die Anwendung neuer, computerunterstützter operativer Techniken, die Erforschung von Krankheits- und Todesursachen sowie die gezielte Forschung an und mit Hirntoten.[17] Im letzten Fall geht es neben neurologischer Forschung etwa darum, die Diagnose des Hirntods zu verbessern oder die Qualität der Organe und des Blutes besser erhalten sowie Entzündungen verhindern zu können. Die sogenannte traumatomechanische Forschung strebt die Optimierung der Sicherheitssysteme von Kraftfahrzeugen an und untersucht die Folgen von Unfällen auf den menschlichen Körper; die kriminalistische Forschung verwendet Leichen, um einen Tathergang zu rekonstruieren oder mithilfe der Insektenkunde den Todeszeitpunkt genauer zu bestimmen. Geforscht wird, wie ausgeführt, ebenfalls an Embryonen. Ihnen werden etwa aus der Genitalleiste, aus jener Region, in der im späteren Verlauf der embryonalen Entwicklung die Genitalien gebildet werden, primordiale Keimzellen mit dem Ziel entnommen, dereinst Zelltherapien anbieten zu können. Daneben werden die Ursachen von Totgeburten und Spontanaborten erforscht sowie im Rahmen der Grundlagenforschung Fehlbildungen des Embryos.[18]

---

14 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 135 f.

15 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 34, 47–51, Art. 3 lit. p und q Richtlinie 2004/23/EG.

16 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 41 f.

17 Zur Forschung an Leichen in der Schweiz vgl. Art. 36–38 Humanforschungsgesetz (HFG) sowie die kritische Auseinandersetzung damit von Mausbach/Huber (2014). Wicclair/DeVita (2004) stellen ein wachsendes Interesse der Forschung an «heart-beating cadavers» fest und fordern ethische Standards in diesem Bereich. Kretschmer (2012) 59 moniert, die «bunten Erscheinungsformen der Leichenversuche werden von einer Regelungsarmut kontrastiert, die für unsere durch und durch verrechtlichte Gesellschaft ungewöhnlich» sei.

18 Vgl. EDI (2006/1) 34.

2 Die gesetzliche Regelung

Während relativ langer Zeit erkannten die Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf im Zusammenhang mit der Transplantationschirurgie. Das neue Feld der Medizin schien mit den Empfehlungen auf internationaler Ebene, insbesondere aber mit den Richtlinien, die von der Ärzteschaft erlassen wurden, ausreichend reglementiert. Darauf wird im ersten Abschnitt eingegangen. Anschliessend findet eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Transplantationsgesetzen statt.

2.1 Der lange Weg zu den Transplantationsgesetzen und die Richtlinien der medizinischen Gesellschaften

Auf internationaler Ebene formulierten der Europarat und das Europäische Parlament seit den ausgehenden 1970er-Jahren Empfehlungen oder Entschliessungen,[19] doch erst 2002 wurde vom Europarat das *Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin* erlassen. In der Schweiz trat es 2010 in Kraft.[20] Es legte einen minimalen internationalen Standard im Zusammenhang mit der Transplantationschirurgie fest und suchte den Schutz der Menschenwürde und Menschenrechte, konkret der Integrität und Identität, sowie der Grund- und Freiheitsrechte zu gewährleisten sowie den Organhandel zu verhindern. Als Zusatzprotokoll zur *Biomedizinkonvention*, der ersten internationalen rechtlichen Regelung im Bereich der Medizin und biomedizinischen Forschung überhaupt, war es notwendig, weil die Konvention nur die Lebendspende regelte.[21] Das Europäische Parlament verabschiedete 2004 die sogenannte *Geweberichtlinie* vom 31. März 2004, die allerdings nur Gewebe und Zellen betraf.[22] Bemerkenswert ist das erklärte Ziel, die Qualität und Sicherheit der transplantierbaren Substanzen zu sichern und ihre Verfügbarkeit zu fördern. Den einzelnen Staaten wurde deshalb nahegelegt, Kampagnen zur Information und Sensibilisierung der Bevölkerung sowie zur Spendebereitschaft zu fördern.[23]

---

19 Seit 1979 erliess das Europäischen Parlament wiederholt sogenannte Entschliessungen, Empfehlungen zuhanden der Mitgliedstaaten, etwa die Entschliessungen vom 27. April 1979 (Organbanken), vom 15. April 1983 (Organtransplantation), vom 14. September 1993 (Verbot des Handels mit Transplantaten); vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 686–688.

20 In Deutschland ist das Zusatzprotokoll nicht in Kraft, weil die Biomedizinkonvention nicht unterzeichnet wurde.

21 Vgl. Art. 19–22 Biomedizinkonvention, Botschaft Genehmigung Zusatzprotokoll Transplantation (2008) 7955.

22 2006 wurde sie um zwei weitere Richtlinien, 2006/17/EG und 2006/86/EG, ergänzt.

23 Punkt 3 der Präambel Richtlinie 2004/23/EG.

Verschiedene Staaten Europas regelten die Organtransplantation seit den 1960er-Jahren,[24] also entschieden früher als Deutschland (1997) oder die Schweiz (2007). Mit ein Grund für die Verzögerung ist, dass die Zuständigkeit für die Gesetzgebung erst geklärt werden musste, zumal sie bundesstaatlich organisiert ist und in den einzelnen Ländern oder Kantonen bereits mehr oder weniger ausgebaute normative Regelwerke bestanden.[25] Während in Deutschland ein erster Versuch zu einer einheitlichen Transplantationsgesetzgebung Ende der 1970er-Jahre scheiterte,[26] wurde in der Schweiz auf Bundesebene während langer Zeit kein Regelungsbedarf gesehen: Der Bundesrat erachtete in dieser Frage den Schutz des Persönlichkeitsrechts als ausreichend.[27]

Die erste Herztransplantation am Kantonsspital Zürich (10. April 1969) wurde von der Presse zunächst euphorisch aufgenommen, mutierte medial aber bald zu einem «Skandal», weil die Angehörigen von der Klinik über die Explantation des Herzens nicht informiert worden waren und davon per Zufall aus der Presse erfuhren.[28] Kaum zwei Monate später, am 2. Juni 1969, erfolgten zwei Vorstösse im Nationalrat, die um Klärung der Rechtsgrundlage bei Herztransplantationen ersuchten. In seiner Antwort hielt der Bundesrat fest, die Regelung der Organtransplantation falle in die Kompetenz der Kantone, setzte aber gleichwohl eine Expertenkommission ein, die klären sollte, ob es im Zusammenhang mit der Zustimmung zu einer Organtransplantation einer Revision des Persönlichkeitsrechts bedürfe, weil die in den meisten Kantonen praktizierte Widerspruchsregelung die Rechte der Persönlichkeit verletzen könnte.

Die Arbeiten der Expertenkommission scheinen im Sand verlaufen zu sein.[29] Bereits im Juni 1972 stellte ein Bundesgerichtsentscheid indessen klar, die Widerspruchsregelung verstosse nicht gegen die Verfassung; sie sei vielmehr «vernünftig», weil Organexplantationen «innert nützlicher Frist angeordnet und durchgeführt werden» müssten.[30] Abgesehen davon, dass eine pragmatische mit einer rationalen Begründung verwechselt wurde, gewichtete das Bundesgericht die Anliegen der Transplantationschirurgie höher als grundlegende Persönlichkeitsrechte wie die körperliche Integrität und das Recht auf Selbstbestimmung. Noch in den 1980er-Jahren, als erneut zwei par-

24 Vgl. WHO (1994) VII–XXV: Dänemark (1967), Norwegen (1973), Schweden (1975), Italien (1975), Frankreich (1976; bereits 1949 Explantation von Augenhornhaut), Österreich (1982), Griechenland (1983), Finnland (1985), Belgien (1986), Grossbritannien (1989; bereits 1961 beziehungsweise 1986 Explantation von Gewebe und Augenhornhaut).

25 Vgl. Bundesamt für Justiz (1995) 1.1, Höfling (1995) 26 f.

26 Vgl. Höfling (1995) 27, Wiesemann (2000) 899.

27 Auch in Deutschland blieb die «Legislative» in der Folge «abstinent». Einer der Gründe, weshalb in den 1990er-Jahren ein neuer Anlauf für die Gesetzgebung im Bereich der Transplantationschirurgie genommen wurde, war die Frage, «ob das frühere DDR-Recht mit seiner sog. Widerspruchslösung als Landesrecht» weiterhin gelten sollte. Höfling (1995) 27.

28 Für einen knappen historischen Überblick vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 693; Tröhler (2004) 357 f., Hofmann (2016) 50.

29 Vgl. Hofmann (2016) 119, Anm. 3.

30 Vgl. BGE 98 Ia 508, Regeste, E. 8c S. 524.

lamentarische Vorstösse auf den gesetzgeberischen Handlungsbedarf hinwiesen, verneinte der Bundesrat dies und verwies wiederum auf den ausreichenden zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Erst nach 1993, als die Expansion der Transplantationschirurgie und der zunehmende internationale Organhandel offensichtlich geworden waren, war er «bereit, die Problematik zu prüfen».[31] Während in Deutschland 1997 das *Transplantationsgesetz* (TPG) in Kraft trat, sollte es in der Schweiz bis zum Inkrafttreten eines analogen Gesetzes noch weitere zehn Jahre dauern.

Bevor die Gesetzgebungsarbeit überhaupt aufgenommen werden konnte, musste dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich von Organ-, Gewebe- und Zelltransplantation eingeräumt werden.[32] Dies geschah mit Art. 24^{decies} aBV, der am 7. Februar 1999 von Volk und Ständen angenommen wurde, gleichentags in Kraft trat und als Art. 191a BV Aufnahme in die neue Bundesverfassung von 2000 fand. Leitplanken für die seit den 1960er-Jahren praktizierte Transplantationschirurgie bildeten nach wie vor vereinzelte kantonale Regelungen, die in entscheidenden Punkten meist auf die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) verwiesen.[33] Seit 1996 waren einzelne Punkte überdies in einem *Bundesbeschluss über die Kontrolle von Blut, Blutprodukten und Transplantaten* geregelt.[34] Dieser war eine Reaktion auf die Infektion mit dem HI-Virus durch Bluttransfusionen oder Blutprodukte Mitte der 1980er-Jahre. Dementsprechend wurden Transplantate unter diesem Blickwinkel behandelt, nämlich als «Körperteile, durch welche eine potentielle Übertragung» von infektiösen Keimen erfolgen konnte.[35] Primäres Ziel waren Sicherheit und zentralisierte Kontrollmöglichkeiten in diesem Bereich. Der Bundesbeschluss war als «Übergangslösung» konzipiert und sollte nur bis zum Inkrafttreten eines eidgenössischen Heilmittelgesetzes, längstens aber bis 2005 gelten (Art. 37 Abs. 3), wurde dann aber erst mit Inkrafttreten des *Transplantationsgesetzes* (TxG) am 1. Juli 2007 aufgehoben (Art. 72 TxG); gleichzeitig traten zahlreiche Verordnungen in Kraft.[36]

---

31 Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 674, Hofmann (2016) 287.

32 Zur Entstehungsgeschichte des Transplantationsgesetzes vgl. Hofer (2006).

33 Zu den kantonalen Regelungen im Überblick vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 665, Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 62 f., Botschaft Bundesbeschluss Kontrolle Blut (1995) 991.

34 Vgl. Botschaft Bundesbeschluss Kontrolle Blut (1995) 986. Für die Legiferierung im Bereich der Kontrolle von Blut und Blutprodukten hatte sich am 7. April 1994 der Vorstand der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz ausgesprochen. Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 654.

35 Botschaft Bundesbeschluss Kontrolle Blut (1995) 997.

36 Verordnung über die Transplantation von menschlichen Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsverordnung, TxV), Verordnung über die Zuteilung von Organen zur Transplantation (Organzuteilungsverordnung), Verordnung des EDI über die Zuteilung von Organen zur Transplantation (Organzuteilungsverordnung EDI), Verordnung über die Transplantation von tierischen Organen, Geweben und Zellen (Xenotransplantations-

Entschieden früher als die Gesetzgeber hatten die Deutsche Transplantationsgesellschaft (DTG) und die SAMW den Regelungsbedarf erkannt und Richtlinien ausgearbeitet. Nachdem in Deutschland die Gesetzgebung gescheitert war, formulierte die DTG 1987 einen Transplantationskodex, der 1992 aktualisiert und 2013 überarbeitet wurde.[37] Die SAMW hatte bereits 1968 eine «Arbeitskommission für die Probleme um die Transplantation» eingesetzt, die bis 1973 bestand.[38] Hauptpunkte der Diskussion waren die Modalitäten der Einwilligung und das Hirntodkonzept. Unter anderem brachten die Ärzte gegen die Zustimmung Angehöriger und für die von ihnen propagierte Widerspruchsregelung vor, die Angehörigen seien in einer solch «traumatischen Situation gar nicht in der Lage, ‹sachlich und rational› zu entscheiden». Widerstand oder Vorbehalte gegen eine Organentnahme, die einer emotionalen und deshalb irrationalen Haltung geschuldet waren, sollten aber im «medizinischen Diskurs über die Organspende keinen Platz» haben. Dies blieb nicht unwidersprochen: Einige Ärzte befürworteten die Zustimmungsregelung mit Verweis auf die «ärztliche ethische Grundforderung» und disqualifizierten die Widerspruchsregelung als Ausdruck eines überholten «ärztlichen Paternalismus».[39] Ausserdem wurde darauf hingewiesen, dass ohne Befragung sowie Einwilligung der Angehörigen gegenüber der Praxis der Transplantationschirurgie Misstrauen entstehen könnte.[40] Dies dürfte auch heute noch gelten. Die Problematik der Modalität der Zustimmung erledigte sich indessen nach dem Bundesgerichtsentscheid von 1972, der die Widerspruchsregelung als verfassungskonform qualifizierte.[41] Der andere Hauptpunkt der Debatte, das Hirntodkonzept, führte zu den 1969 vorgelegten *Richtlinien für die Definition und Diagnose des Todes.*[42] Die Einführung des Hirntods als Kriterium für die Organentnahme stiess in der Schweiz wie in Deutschland auf keinen nennenswerten Widerstand.

Dass die SAMW mit ihrem frühen Agieren sehr bewusst eine Gesetzgebung zu verhindern trachtete, lässt sich anhand der Protokolle in den 1970er-Jahren belegen.[43] Mit dieser Strategie war sie sogar längerfristig erfolgreich: Die kantonalen Regelungen und das Bundesgericht verwiesen in der Folge auf ihre Richtlinien, und ein rechtlicher Regelungsbedarf wurde, wie gezeigt, bis in die 1990er-Jahre verneint.[44] Explizites Ziel der SAMW war es,

verordnung), Verordnung über Gebühren für den Bundesvollzug der Transplantationsgesetzgebung (Transplantationsgebührenverordnung).

37 Vgl. Kneissler (1990), zum aktuellen Transplantationskodex der DTG vgl. www.d-t-g-online.de/inhalte/kodex (30. 9. 2022), Viebahn/Greif-Higer (2013) A 2465.

38 Hofmann (2016) 49.

39 Hofmann (2016) 55 f.

40 Vgl. Hofmann (2016) 56.

41 BGE 98 Ia, 508 Regeste. Zu einer fundierten Kritik dieses Urteils und der problematischen dynamischen Verweisung auf die medizinische Wissenschaft vgl. Höfling (1995) 29.

42 Vgl. Hofmann (2016) 49 f.

43 Vgl. Hofmann (2016).

44 Auch die Bundesregierung in Deutschland erachtete, wie Kneissler ausführt, den Transplantationskodex vom 7. November 1987 für ausreichend: «Eine Initiative des Gesetzgebers ist

mit den eigenen Richtlinien einen Verhaltenskodex zu formulieren, der zwar den marginalen verfassungsmässigen Vorgaben und dem Persönlichkeitsrecht nicht widersprechen, den Handlungsspielraum der Transplantationschirurgie aber nicht zu stark einengen sollte: Die Berufspraxis sollte durch diese privaten, nicht demokratisch legitimierten, standesrechtlichen Regelungen «vor der Einmischung durch den Gesetzgeber» geschützt werden.[45] Entsprechend wurde die Aufgabe der Juristen, die zeitweilig an den Sitzungen teilnahmen, definiert: «Der Jurist muss unsere Formulierung in seine Sprache übersetzen.»[46] Diese Haltung drückte sich noch 2005 aus, als die neuen Richtlinien zur *Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantation* zwei Jahre *vor* Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes formuliert wurden und wenig später eine Revision des Gesetzes angestrebt wurde, weil es mit den Richtlinien nicht kompatibel sei.[47] Die Richtlinien der SAMW wurden wiederholt revidiert. Ergänzt wurden sie durch die *Medizinisch-ethischen Richtlinien für die Transplantation foetaler menschlicher Gewebe* (1998), durch die Stellungnahme *Medizinisch-ethische Grundsätze zur Xenotransplantation* (2000) und durch die Richtlinie *Lebendspende von soliden Organen* (2008). Die Richtlinien sind für die Mitglieder der FMH, der Standesorganisation der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, verbindlich.[48]

Neben der SAMW, die 1943 als Stiftung zur Forschungsförderung gegründet wurde, ist im Zusammenhang mit der Organtransplantation eine weitere Institution von Bedeutung: die 1985 gegründete Stiftung Swisstransplant. Sie entspricht den gemeinnützigen Stiftungen in Deutschland (Deutsche Stiftung für Organtransplantation [DSO], 1984 gegründet) und in Europa (Eurotransplant, 1967 gegründet). Swisstransplant überwacht im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit die «gesetzeskonforme Zuteilung der Organe an die Empfänger».[49] Zur Bedeutung der beiden Stiftungen äusserte sich der Bundesrat 1997 folgendermassen: «Die Organisation im Rahmen von Swiss-

---

deshalb – im Unterschied zu anderen EG-Ländern – nicht geplant.» Kneissler (1990).

45 Hofmann (2016) 51. Aufgabe der Kommission war es gemäss dem damaligen Präsidenten, Regelungen zu «finden, die juristisch in Ordnung sind, ohne sich […] auf die Leistungen der Transplantation hemmend auszuwirken», ebd.

46 Protokoll der Arbeitskommission für die Probleme um die Transplantation, Protokoll der 1. Sitzung, 7. 5. 1968, SAMW-Archiv S. 16, zitiert nach Hofmann (2016) 52.

47 Konkret ging es um die Möglichkeit, von Angehörigen eine Zustimmung für die Einleitung organprotektiver Massnahmen vor dem kontrollierten Herz-Kreislauf-Stillstand der NHBD-Kategorie 3 zu erhalten, was aufgrund der Formulierung im Gesetz, «verstorbene Person», nicht möglich war. Während die Vertreter von Swisstransplant ausführten: «Wir möchten hierbei erwähnen, dass die SAMW-Richtlinien die Frage an die Angehörigen für eine Organspende vor dem Tod erlauben», betonte die Gegenseite: «Da dies im Widerspruch zum Gesetz steht, müssen diese Richtlinien angepasst werden. Das Gesetz steht immer über den entsprechenden Richtlinien.» Swisstransplant (2009) 900.

48 www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html (29. 9. 2022). Das Kürzel FMH steht für *Foederatio Medicorum Helveticorum.*

49 Vgl. zu Swisstransplant und ihrer gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Vernetzung Hofmann (2016) 65, 155–157, Swisstransplant, www.swisstransplant.org/de (29. 9. 2022).

transplant und der Erlass von Richtlinien durch die SAMW sind sinnvoll. Verbindliche Normen kann aber allein die Gesetzgebung schaffen.»[50] Dennoch ist festzuhalten, dass die Gesetzgebung, die mit dreissig beziehungsweise vierzig Jahren Verzögerung einsetzte, auf eine Praxis der Transplantationschirurgie stiess, die sich längst etabliert hatte. Entsprechend ist die Rolle, die diese beiden Institutionen auch heute noch spielen, nicht zu unterschätzen.

2.2 Der Regelungsgehalt

Es geht hier nicht darum, sämtliche Normen und allfällige Abweichungen nationaler oder internationaler Regelungen aufzulisten. Der Fokus ist vielmehr darauf gerichtet, welcher normative Handlungsbedarf gesehen wurde und wird, sowie darauf, welche tendenziellen Gefahren mit der Transplantationschirurgie assoziiert wurden und werden und welcher Schutz deshalb rechtlich institutionalisiert ist. Nahezu alle Gesetze, ob international oder national, verweisen an erster Stelle darauf, dass es bei der Transplantationsgesetzgebung darum geht, die Menschenwürde, die Persönlichkeit, das Recht auf körperliche Integrität und die Gesundheit zu schützen.[51] Selbst das *Transplantationsgesetz* in Deutschland, das einen solchen Schutz nicht einleitend und explizit bezweckt, hält in § 6 fest, die «Würde des Organ- und Gewebespenders» sei zu achten. Dies bedeutet jedoch nichts anderes, als dass die Entnahme unter Berücksichtigung der ärztlichen Sorgfaltspflicht durchzuführen und der Leichnam «in würdigem Zustand zur Bestattung zu übergeben» ist (§ 6 Abs. 2 TPG). Plakativer ist eine vom Europäischen Parlament 2004 verabschiedete Richtlinie, die im Zusammenhang mit der Würde verlangt, «der Körper des verstorbenen Spenders» sei «so zu rekonstruieren, dass er die grösstmögliche Ähnlichkeit mit seiner ursprünglichen anatomischen Form» aufweise.[52]

Als wichtigste Normen erscheinen in allen Gesetzen zwei Voraussetzungen: die Regelung der Zustimmung oder Ablehnung nach umfassender Information in die Organentnahme sowie die Feststellung des Hirntods. Die Modalitäten der Zustimmung zu einer Organspende *post mortem* sind von Land zu Land verschieden und reichen von der engen Zustimmungsregelung, bei der nur das Individuum, dem Organe entnommen werden, seine Einwilligung geben darf, bis zur Widerspruchsregelung, die von einer Zustimmung ausgeht, wenn sich jemand nicht anderslautend geäussert hat.[53] Die Fest-

50 Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 669.

51 Vgl. etwa Präambel und Art. 1 des Zusatzprotokolls Transplantation, Art. 1 Abs. 3 TxG, Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 654.

52 Punkt 16 der Präambel Richtlinie 2004/23/EG. Ähnlich heisst es in Art. 18 des Zusatzprotokolls Transplantation: «Bei der Entnahme ist der menschliche Körper mit Achtung zu behandeln und es sind alle angemessenen Massnahmen zu ergreifen, um das äussere Erscheinungsbild des Leichnams wiederherzustellen.»

53 Vgl. Art. 17 Zusatzprotokoll Transplantation, für die Schweiz Art. 8 Abs. 1 lit. a, Art. 8 Abs. 2–9 TxG; für Deutschland § 3 Abs. 1, § 2 Abs. 2, § 4 TxG; Gächter/Rütsche (2018)

stellung des Hirntods, des irreversiblen Funktionsausfalls des Gehirns,[54] ist deshalb zentral, weil die Organentnahme *post mortem* nur dann erfolgen darf, wenn der Tod festgestellt wurde. In diesem Zusammenhang wird auch von der *dead donor rule* oder Tote-Spender-Regel gesprochen. Auf die Zustimmungsmodalitäten und den Hirntod wird weiter unten ausführlich eingegangen.

Zwei weitere wichtige Prinzipien, auf die ebenfalls weiter unten noch eingegangen wird, sind die Unentgeltlichkeit beziehungsweise das Kommerzialisierungs- und das Handelsverbot. Weitere wichtige Normen betreffen die Anonymität von Spenderin und Empfänger sowie den Datenschutz und die Rückverfolgbarkeit von Organen, Geweben oder Zellen.[55] Einige Länder verbieten die Organentnahme bei Minderjährigen, Handlungsunfähigen oder hirngeschädigten Kindern, in der Schweiz sind sie nicht generell verboten.[56] Gewisse Gesetze enthalten Kriterien für die Aufnahme in eine Warteliste für Organempfängerinnen oder Organempfänger und Kriterien für die Allokation, die Zuteilung, von Organen.[57] Meist wird bereits auf gesetzlicher Ebene ein für die Transplantationschirurgie charakteristisches Element geregelt: Die Handlungsabläufe und die Zuständigkeiten werden getrennt. Ärzte, die den Tod feststellen, dürfen weder an der Explantation noch an der späteren Implantation beteiligt sein oder die Personen betreuen, die Organe erhalten.[58] Diese Regelungen sind strategischer Natur: Sie sollen das Vertrauen in die behandelnden und transplantierenden Ärzte stützen.[59]

N 446–452.

54 Vgl. Art. 16 Zusatzprotokoll Transplantation, für die Schweiz Art. 9 TxG, für Deutschland § 3 Abs. 2 TPG.

55 Vgl. für die Schweiz Art. 33 f. TxG, für Deutschland §§ 13–15 TPG.

56 Vgl. etwa Art. 14 Biomedizinkonvention, die im Rahmen einer Lebendspende eine Entnahme von Organen und Geweben bei einwilligungsunfähigen Personen verbietet und analog Art. 17 bei der postmortalen Spende. Vgl. für die Schweiz Art. 8 und 13 TxG, für Deutschland §§ 3–4a, 8 TPG.

57 Vgl. für die Schweiz Art. 17 f. TxG, für Deutschland § 12 TPG.

58 Vgl. Art. 16 Zusatzprotokoll Transplantation, für die Schweiz Art. 11 TxG, für Deutschland § 5 TPG.

59 Vgl. Hofmann (2016) 90–94.

3 Die Rechtsnatur der Leiche

Für die Transplantationschirurgie ist der menschliche Körper ein aus einzelnen Organen und Geweben Zusammengesetztes. Sie bilden gemeinsam jedoch nicht das Ganze einer einzelnen Person, sondern können unabhängig und losgelöst von diesem Individuum in einem anderen Körper dieselbe Funktion übernehmen. Organe und Gewebe, ja gar Gesichter werden damit zu austauschbaren Sachen. Funktionieren die Nieren oder das Herz des einen Menschen nicht mehr, können sie durch solche eines anderen Menschen ersetzt werden. Im Recht wird mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass von einem menschlichen Körper getrennte Teile, die ihm nicht wieder implantiert werden, Sachqualität erlangen.[60] Ob allerdings der Körper als Ganzes, die Leiche, ebenfalls eine Sache sei, ist bislang nicht geklärt.

Weil sich im Recht keine explizite Norm zur Rechtsnatur des Leichnams findet, wird, wie beim Embryo, bis heute die Meinung vertreten, der menschliche Leichnam sei als Sache oder als *res extra commercium* zu qualifizieren.[61] Anders als beim Embryo finden sich im Recht aber durchaus rechtliche Regelungen, die dem klar widersprechen. Ihre Existenz ist dem Umstand geschuldet, dass der tote menschliche Körper schon entschieden länger als der ungeborene in einem physischen Sinn wahrnehmbar ist und mit ihm umgegangen werden muss(te). Im Folgenden soll geklärt werden, ob und inwiefern aus rechtlicher Perspektive der Leichnam als Sache betrachtet werden kann.

3.1 Das Ende der Persönlichkeit

Der Beginn und das Ende der Persönlichkeit werden im Schweizerischen Zivilgesetzbuch folgendermassen definiert: «Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tode.» (Art. 31 Abs. 1 ZGB) Zwar hält das *Bürgerliche Gesetzbuch* in § 1 fest, die «Rechtsfähigkeit des Menschen» beginne «mit der Vollendung der Geburt», das Ende der Persönlichkeit wird hingegen nur implizit in § 1922 BGB unter dem Titel «Gesamtrechtsnachfolge» im Zusammenhang mit der Erbfolge geregelt. Dies korrespondiert mit einer Aussage von Friedrich Carl von Savigny, dem deutschen Rechtsgelehrten und Begründer der historischen Rechtsschule: «Der Tod, als die Gränze der natürlichen Rechtsfähigkeit, ist ein so einfaches Naturereignis, dass derselbe nicht, so wie die Geburt, eine genauere Feststellung seiner Elemente nöthig macht.»[62] Eine spezielle Regelung, die die Rechtsfähigkeit mit dem Tod enden liess, wurde deshalb verworfen.[63] Trotz den Differenzen im Gesetz ist den Regelungen in Deutschland und der Schweiz gemein,

60 Vgl. Dörr/Lenk (2014) 116.
61 Vgl. Kretschmer (2012) 61, Klee (1910) 1403.
62 Savigny 2 (1840) 17, § 63.
63 Vgl. Höfling (1995) 28, Kretschmer (2012) 65.

dass mit dem Tod die Verbindung von Person und Recht aufgelöst wird: Die Person als Rechtssubjekt, als mit Rechten und Pflichten ausgestattetes Wesen, hört auf zu existieren.[64] Die unterschiedliche Normierung in beiden Ländern hat damit zu tun, dass, wie ausgeführt, im BGB anders als im ZGB kein spezifisches Persönlichkeitsrecht ausformuliert wurde. Es wird vielmehr auf der Grundlage der grundrechtlich garantierten Menschenwürde (Art. 1 GG), des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 GG) in richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt.

Die Regelungen zum Ende der Persönlichkeit sind abstrakt und unbestimmt. Abstrakt sind sie insofern, als sie ausschliesslich den lebenden, körperlich verfassten Menschen mit der natürlichen Persönlichkeit, die gewisse Rechte und Pflichten hat, gleichsetzen. Mit der Geburt wird ein menschliches Wesen, das gleichsam aus dem Nichts kommt, in die Gesellschaft aufgenommen, indem es den Status der Persönlichkeit erhält. Wie problematisch dies in der heutigen Zeit mit den Möglichkeiten des medizinischen Zugriffs auf das ungeborene Leben ist, wurde im vorangehenden Teil gezeigt. In Bezug auf das Ende der Persönlichkeit ist diese Regelung jedoch ebenso problematisch, denn das körperliche Wesen verschwindet mit seinem Tod nicht einfach im Nichts, es bleibt in Form der Leiche physisch zurück: Stirbt der Mensch, endet die Persönlichkeit, nicht aber ihr leibliches Vorhandensein.[65] Der Mensch geht weg, ohne wirklich wegzugehen, wie Jankélévitch formulierte: Der «Schein-Emigrant» flüchtet sich gleichsam «hinter einen Rauchvorhang» und hinterlässt «Überreste», Reliquien, nämlich seinen Leichnam, der Zeuge seines Verschwindens ist.[66]

Die vom Recht als leiblich verfasst begriffene Person hinterlässt nach ihrem Sterben ihren Körper als Leichnam. Umgangssprachlich sind Leichen «Menschen, die zwar nicht mehr leben, die aber noch existieren».[67] Dieses körperliche Vorhandensein der Person über den Tod hinaus wird von der personenrechtlichen Regelung ausgeblendet. Von der Konkretheit der Leiche wird im Recht abstrahiert, weil es sich ausschliesslich auf den Bereich des Lebens konzentriert: Recht normiert das Diesseits und nicht das Jenseits und nimmt nur die Rechte und Pflichten der Persönlichkeit während der Zeit ihres Lebens in den Blick.[68] Doch nicht nur im Persönlichkeitsrecht wird die Frage der Rechtsnatur der Leiche ausgeblendet; in Bezug auf den Rechtsstatus des Leichnams herrscht vielmehr generell grosses Schweigen, wenn nach einer ausdrücklichen Norm gesucht wird.[69] Dies trifft mit wenigen Ausnahmen auch auf die internationalen Regelwerke zu, was in Anbetracht dessen, dass

64 Vgl. Tag (2005) 1083.
65 Vgl. Tag (2005) 1082.
66 Jankélévitch (2017) 303.
67 Wittwer (2008) 106, Hervorhebung unterdrückt B. C.
68 Vgl. Kretschmer (2012) 67.
69 Vgl. Tag (2005) 1079, Maurer/Kersting (2011) N 2, Ott/Grieder (2001) 627 f., Breitschmid/Wittwer (2010).

der tote menschliche Körper im Rahmen der Transplantationschirurgie zu einem begehrten Objekt geworden ist, erstaunlich ist.[70] An diesem Punkt offenbart sich, wie neu und zugleich anders die Möglichkeiten der Verwendung und Verwertung des toten menschlichen Körper seit dem 20. Jahrhundert sind.

3.2 Sachqualität der Leiche?

Wird die Verbindung von Person und Recht mit dem Tod aufgelöst, endet die Persönlichkeit, und es stellt sich, wie bei der anatomischen Sektion auch bei der Transplantationschirurgie, die Frage, ob die Person mit dem Tod zu einer Sache werde. Diese Frage ist in der (Bio-)Ethik ebenso umstritten wie im Bereich des Rechts oder in der Philosophie.[71] Dafür, dass der menschliche Leichnam als Sache zu qualifizieren sei, werden aus rechtlicher Perspektive in der Gegenwart in der Regel folgende Argumente vorgebracht: Zum einen erfülle er die Kriterien der Sachqualität, zum andern fehle eine valable alternative Kategorie, weshalb sich in der dichotomischen Ausgestaltung des Rechts mangels Alternative die Zuordnung zu Sachen aufdränge.[72] Um dies zu klären oder zu bestätigen, werden die verschiedenen Kriterien für die Sachqualität durchgespielt, zu denen die Unpersönlichkeit, die Körperlichkeit und die körperliche Abgegrenztheit sowie die Beherrschbarkeit gehören.

Im Zusammenhang mit dem ersten Kriterium der Sachqualität erlaubt eine begriffliche Unterscheidung zwischen Unpersönlichkeit und Nichtpersönlichkeit einen differenzierteren Blick auf die Problematik. Mit dem Tod verliert die Person ihre Persönlichkeit, sie wird im strikten Sinn des Gesetzes zu einer Nichtpersönlichkeit. Damit erfüllt sie aber nicht das Kriterium der Unpersönlichkeit, das für Sachen charakteristisch ist. Würde dies gelten, wäre das Lebendigsein nämlich das entscheidende und einzige Kriterium, um Person und nicht Sache zu sein. Dem ist aber nicht so. Nicht jedes Lebewesen, das geboren wird, wird vom aktuell geltenden Recht als Persönlichkeit anerkannt: Persönlichkeit kommt nur Menschen zu, nicht aber Tieren. Daraus folgt, dass Persönlichkeit dem Menschen nicht nur aufgrund des Lebendigseins, sondern auch aufgrund seines Menschseins zugesprochen wird. Stirbt ein Mensch, endet zwar die Persönlichkeit, nicht aber das Menschsein: Die tote Person ist immer noch ein toter Mensch.[73] Sie ist weder ein totes Tier, noch kann sie mit immer schon unbelebter Materie wie Steinen gleichgesetzt werden, selbst wenn sie sich im Verlauf der Verwesung in ihre materiellen Bestandteile auflöst. Wie eng die Begriffe Person und Mensch rechtshistorisch verwoben sind, wurde bereits gezeigt. Den Leichnam als Sache qualifizieren, bedeutet, ihn

70 Vgl. Tag (2005) 1080.
71 Vgl. Birnbacher (1998), Wittwer (2008), Kälin (2002) 66.
72 Vgl. Kälin (2002) 67–111, Maurer/Kersting (2011) N 4–6.
73 Vgl. Maurer/Kersting (2011) N 9.

zu entmenschlichen, bewusst davon abzusehen, einen toten Menschen wahrzunehmen. Dies vermag nur die dritte Perspektive: Nur die naturalistische Perspektive kann ausblenden, dass der tote Mensch ein Mensch ist, der gelebt hat und in ein Beziehungsgeflecht eingebunden war.

Die Kriterien der Körperlichkeit und der körperlichen Abgegrenztheit werden vom Leichnam zweifellos erfüllt: Er ist ein dreidimensionaler, körperlicher Gegenstand, kann für sich selbst bestehen und hat ein gesondertes Dasein im Raum. Ihn deshalb als Sache zu qualifizieren heisst, wie im Zusammenhang mit der Unpersönlichkeit, das Lebendigsein als einziges Kriterium für die Persönlichkeit anzuerkennen und vom Menschsein abzusehen. Aus der dritten Perspektive mag der Leichnam als dreidimensionaler, körperlicher und abgegrenzter Gegenstand erscheinen. Diese reduktionistische Perspektive folgt jedoch einer dualistischen Vorstellung von Körper und Geist, wobei die Sachqualität des toten Körpers gleichsam auf einer rechnerischen Subtraktion beruht, wie Jankélévitch ausführte: lebender Organismus minus belebende Seele oder Geist gleich Leichnam, gleich Sache.[74] Nicht Rechnung getragen wird damit der ersten und der zweiten Perspektive, die den Leichnam als je eigenen Körper oder als besonderen einer nahestehenden Person wahrnimmt.[75]

Die Beherrschbarkeit als spezifisches Merkmal einer Sache umfasst die Aneignung und den Erwerb, also die Eigentumsfähigkeit sowie die Nutzung. Die Aneignung bezieht sich auf herrenlose Sachen, die niemandes Eigentum sind; jemand eignet sich eine solche Sache an, wenn er ihr Eigentümer werden will.[76] Neben wilden Tieren, wildwachsenden Beeren oder Pilzen (Art. 719 Abs. 2, Art. 699 Abs. 1 ZGB) gilt der tote menschliche Körper auch heute noch im Recht als herrenlos: An einem Leichnam hat in einem grundsätzlichen Sinn niemand Eigentum. Wie andere herrenlose Sachen kann der menschliche Leichnam deshalb angeeignet werden. Spendet jemand seinen Körper dem anatomischen Institut, wird die Verfügungsmacht über diesen Körper vertraglich dem Institut übertragen. In diesem Zusammenhang anerkennt das Recht nach wie vor die Möglichkeit der Aneignung menschlicher Leichname. Dasselbe gilt für Leichenteile, die erworben oder genutzt werden können.

Insbesondere die in der Gegenwart stetig wachsende Nutzung von Organen und Geweben, die *post mortem* entnommen werden, sprechen dafür, dass der Leichnam zu einer beherrschbaren Sache geworden ist. Er ist nicht in einem grundsätzlichen Sinn eine *res extra commercium,* eine Sache, die dem Rechtsverkehr entzogen ist.[77] Durch diese rechtliche Regelung, die spezifische (bio)medizinische Bereiche und Formen des Umgangs mit dem toten

---

74 Jankélévitch (2017) 478 f.

75 Vgl. Maurer/Kersting (2011) N 12.

76 Vgl. Art. 718 ZGB, § 958 Abs. 1 BGB. Herrenlos sind auch öffentliche Gewässer oder nicht kultivierbares Land, zum Beispiel Felsen, Berge oder Gletscher, sowie Naturkörper oder Altertümer; vgl. Art. 664 Abs. 2, Art. 724 Abs. 1 ZGB.

77 Vgl. Tag (2005) 1084 f.

menschlichen Körper betrifft, erhält der menschliche Leichnam tatsächlich Sachqualität. Aneignung, Erwerb und Nutzung werden allerdings durch die ebenfalls durch das Recht ausgesprochenen Kommerzialisierungsverbote, die weiter unten behandelt werden, beschränkt.

Von den Kriterien der Sachqualität – Unpersönlichkeit, Körperlichkeit, körperliche Abgegrenztheit sowie Beherrschbarkeit – bleibt bei genauer Betrachtung nur die Beherrschbarkeit übrig, die in jüngster Zeit ausnahmsweise und unter strikten Voraussetzungen einzig und allein der (Bio-)Medizin zugestanden wird. Dass es nur diese spezielle dritte Perspektive auf den Leichnam ist, die ihn in naturalistischer Art zu einer Sache macht, erstaunt vor dem Hintergrund des bereits Ausgeführten nicht. Ob aber deshalb der tote menschliche Körper ganz generell zur Sache erklärt werden soll, ist mehr als fraglich.

Vor diesem Hintergrund sprechen sich gewisse Stimmen dafür aus, den toten menschlichen Körper als Tertium zu behandeln, als Scheinpersönlichkeit oder Scheinsache, als sachartiges Objekt oder «Sachoid» oder einfach als Sache *sui generis.*[78] Andere verweisen darauf, dass im Zusammenhang mit Tieren neben den Kategorien von Person und Sache eine dritte Sowohl-als-auch- oder Weder-noch-Kategorie ins Recht eingeführt wurde, die für den menschlichen Leichnam ebenfalls eine alternative Einordnungsoption eröffnen könnte.[79] Solche Zwischenbereiche bergen die Gefahr, dass Grauzonen entstehen, in denen sich alternative Handlungsoptionen etablieren können, ohne dass sie auf ihre weiteren Konsequenzen und Auswirkungen überprüft werden. Eine Alternative besteht darin, den (bio)medizinischen, der naturalistischen Sichtweise geschuldeten Umgang mit dem Leichnam zur ausdrücklichen Ausnahme zu erklären.[80]

Der verdinglichende Umgang mit dem Leichnam ist mit Blick auf die älteren, lebensweltlich geprägten Normen tatsächlich eine Ausnahme. Diese Regelungen, die die erste und die zweite Perspektive spiegeln, legen es nicht nahe, die Leiche rechtlich als Sache zu begreifen. Zum einen nämlich räumen die Persönlichkeitsrechte ein Verfügungsrecht am künftigen toten Körper ein, zum andern aber werden die Pietätsgefühle von Angehörigen geachtet, der Leichnam tabuisiert und die Menschenwürde als über den Tod hinaus wirksam verstanden.[81] Diese Normen sind ein starkes Indiz dafür, dass der Leichnam im Recht, wenn nicht explizit, so doch implizit nicht als Sache zu qualifizieren ist.[82]

---

78 Vgl. Tag (2005) 1083, Maurer/Kersting (2011) N 5, Fiolka (2013) N 42.

79 Vgl. Maurer/Kersting (2011) N 52.

80 Vgl. Gaugler (1939) 339 f., der auf die ausschliesslich in zoologischen, physikalischen und chemischen Kategorien denkenden künftigen Generationen hinwies.

81 Vgl. Tag (2005) 1083, 1086, Schünemann (1985) 248 f.

82 So auch das Bundesgericht, das tote menschliche Körper nicht als «gewöhnliche Sachen» versteht, BGE 112 IV 34 E. 2 S. 37, vgl. Gareis (1900).

3.3 Postmortaler Persönlichkeitsschutz

Mit dem Tod enden die Persönlichkeitsrechte, die gegenüber allen anderen Personen *(erga omnes)* und als höchstpersönliche Rechte gelten (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Absolute, höchstpersönliche Rechte sind vertretungsfeindlich und nicht vererbbar: Jemand anders kann sie nicht anstelle des toten Individuums ausüben. Das tote Individuum selbst ist nicht mehr parteifähig: Es kann weder eine Klage erheben noch eine Beschwerde einreichen.[83] Es ist damit zwar kein Rechtssubjekt mehr, wird aber auch nicht einfach zu einem Rechtsobjekt oder zu einer Sache, mit der beliebig umgegangen werden kann, denn gewisse höchstpersönliche Rechte überdauern nach geltendem Recht den Tod. Mit diesem postmortalen Persönlichkeitsschutz wird der Leichnam als Person, die gelebt hat, *post mortem* geschützt.[84] In Deutschland ist dieser Schutz mit einem klagbaren, postmortalen Persönlichkeitsrecht weitaus umfangreicher als in der Schweiz, dennoch gibt es auch hier einige höchstpersönliche Rechte, die den Leichnam bis zur Bestattung schützen.[85]

Ein direkter Schutz des Leichnams ergibt sich aus dem Recht auf Selbstbestimmung, aus dem Recht, darüber zu bestimmen, was mit dem eigenen Körper nach dem Tod zu geschehen habe.[86] In der Schweiz gründet dieses Recht in der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV), in Deutschland wird es aus der verfassungsmässig garantierten Menschenwürde abgeleitet (Art. 1 Abs. 1 GG).[87] Jeder Mensch kann selbst darüber bestimmen, wie sein Körper bestattet werden soll, ob er seziert oder ob ihm Organe, Gewebe und Zellen entnommen werden dürfen. Das Recht auf Selbstbestimmung, das den Tod eines Individuums überdauert, ist als postmortales Persönlichkeitsrecht zu verstehen, das den Anliegen nahestehender Personen vorgeht. Letzteres hat lediglich subsidiären Charakter und kommt nur dann zum Zug, wenn sich die verstorbene Person nicht dazu geäussert hat, wie mit ihrem Leichnam zu verfahren sei.[88]

Der Persönlichkeitsschutz *post mortem* umfasst zwar nicht alle Elemente der Verletzung der Persönlichkeit, doch zählen dazu die Achtung der physi-

---

83 Vgl. BGE 129 I 302 E. 1.2.4 S. 310, Maurer/Kersting (2011) N 21, N 24. Anders Ott/Grieder (2001), die für ein (befristetes) postmortales Persönlichkeitsrecht wie in Deutschland plädieren.

84 Vgl. Tag (2005) 1084, 1094, 1104, Maurer/Kersting (2011) N 23.

85 Vgl. Mausbach (2016) 55, Anm. 16, Schönberger (2011). Es geht hier nicht um den postmortalen Schutz, der für Bildnis, Stimme oder Ansehen eingefordert werden kann, mit dem in Deutschland die Mephisto-Urteile und der Name Marlene Dietrich assoziiert werden und den es in der Schweiz in dieser Form nicht gibt. Es geht vielmehr um den konkreten Schutz des physischen Leichnams. Zur Auseinandersetzung mit dem postmortalen Persönlichkeitsschutz in der Schweiz vgl. Emmenegger (2003) 209 f., Büchler (2006).

86 Bereits 1919 anerkannte das Bundesgericht dieses Selbstbestimmungsrecht im Zusammenhang mit der Erd- oder Feuerbestattung; vgl. BGE 45 I 119.

87 Vgl. zum Beispiel BGE 127 I 115 E. 2 S. 116, Tag (2005) 1084, 1104.

88 Vgl. BGE 129 I 173, Art. 8 TxG, Maurer/Kersting (2011) Anm. 81.

schen Integrität, der moralischen Werte und der Geheimsphäre.[89] Würden sie nicht über den Tod einer Person hinaus wirksam sein, wäre die für das Persönlichkeitsrecht zentrale Forderung nach der freien Entfaltung der Persönlichkeit bereits während des Lebens gefährdet.[90] Bestünde die einzige Differenz zwischen Person und Sache im Kriterium der Lebendigkeit und nicht, wie vorne ausgeführt, im Menschsein, wäre das Recht der postmortalen Selbstbestimmung eine Bestimmung über eine Sache. Das Ich oder den eigenen Körper als Sache zu begreifen, würde jedoch bereits während des Lebens eine dualistische Sichtweise aufzwingen.

Ein indirekter Schutz des Leichnams leitet sich aus dem Recht der Totenfürsorge von Angehörigen oder nahestehenden Personen ab.[91] Dieser sogenannte Andenkensschutz oder Schutz der Pietätsgefühle räumt ihnen die Möglichkeit ein, sich gegen gewisse Weisen des Umgangs mit dem Leichnam einer nahestehenden Person auszusprechen. Die Möglichkeit ihrer Zustimmung oder Ablehnung zur Organ- oder Gewebeentnahme gründet darauf, womit das Persönlichkeitsrecht der ehedem lebenden Personen gleichsam eine Drittwirkung entfalten kann und über den Tod hinaus wirksam wird, wenn die nahestehenden Personen ihren Willen kennen und ihn durchzusetzen vermögen.[92]

Einen weiteren Schutz erfährt der Leichnam durch das im Strafgesetz verankerte Verbot der Störung des Totenfriedens beziehungsweise der Totenruhe.[93] Die Forderung eines respektvollen Umgangs mit dem toten menschlichen Körper entspricht der lebensweltlich anerkannten Tabuisierung Toter. Eng verbunden damit ist der Gedanke der Selbstzweckhaftigkeit: Im Allgemeinen wird mit Toten um ihrer selbst willen umgegangen, weshalb «Handlungen, die andere Zwecke verfolgen, […] grundsätzlich heikel» sind und einer Rechtfertigung bedürfen.[94] Dies betrifft Crash-Tests mit Leichen sowie Sektionen und Organentnahmen und die Transplantationschirurgie, die den Nutzen Dritter verfolgt. Zwar stellt eine Organentnahme nicht per se eine Nichtehrung Toter dar, sie kann aber gegeben sein, wenn kein Rechtfertigungsgrund in Form einer Zustimmung vorliegt oder wenn der «Leichnam unnötig verunstaltet» oder «nicht in einen bestattungswürdigen Zustand zurückversetzt wird».[95] An diesem Punkt entstehen nicht selten Konflikte,

89 Vgl. Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 10 BV, Botschaft Änderung Zivilgesetzbuch (1982) 658.

90 Anderer Ansicht Fiolka (2013) N 8, der meint, «dass mit dem Körper nach dem Tod in bestimmter (oder zumindest nicht ungewöhnlicher) Weise verfahren werde», gehöre «nicht zum Kernbereich personaler Lebensgestaltung».

91 Vgl. für die Schweiz Art. 28 Abs. 1 ZGB, für Deutschland ist die Menschenwürde zentral, Art. 1 Abs. 1 GG, Tag (2005) 1084, 1104, Schönberger (2011).

92 Vgl. Maurer/Kersting (2011) N 20, Tag (2005) 1089.

93 Vgl. für die Schweiz Art. 262 Abs. 2 StGB, für Deutschland § 168 Abs. 1 StGB. Neben diesem körperlichen Schutz umfasst das strafrechtliche Verbot auch die Beschimpfung oder Verunglimpfung Verstorbener; vgl. für die Schweiz Art. 262 Abs. 1 StGB, für Deutschland Art. 189 StGB, Tag (2005) 1087–1089.

94 Fiolka (2013) N 31.

95 Fiolka (2013) N 27.

weil die Bestimmungen zum Totenfrieden oder zur Totenruhe nicht auf «die Bedürfnisse der modernen Transplantationsmedizin […] zugeschnitten» sind.[96]

Diese Formen des postmortalen Personenschutzes decken die lebensweltliche Perspektive der ersten und der zweiten Person ab, den Blick auf den eigenen künftigen Leichnam, über den verfügt werden darf, und den Blick auf den Leichnam einer nahestehenden Person. Dass gemäss diesen Perspektiven die Persönlichkeit auch nach ihrem Tod einen Anspruch auf Schutz hat, schlägt sich überdies in den Normen nieder, die das Arztgeheimnis über den Tod hinaus aufrechterhalten (Art. 321 StGB). Alle diese Momente verweisen darauf, dass der tote Mensch rechtlich gesehen nach dem Ende der Persönlichkeit nicht einfach als Sache betrachtet wird. Er wird vielmehr als gelebt habender Mensch in seinen Wünschen bezüglich des Umgangs mit seinem Leichnam respektiert; die Pietätsgefühle nahestehender Personen werden geachtet, und in einem grundsätzlichen Sinn wird der Leichnam mit der Gewährung des Totenfriedens tabuisiert. Diese normativen Vorgaben stehen in einem Spannungsverhältnis zur dritten, naturalistischen Perspektive auf den Leichnam, die ihn tendenziell als Sache begreift und behandelt.

96 Fiolka (2013) N 7.

4 Das Prinzip der Unentgeltlichkeit und das Handelsverbot

Mit der Transplantationschirurgie ist der menschliche Leichnam zur «Ressource» und als «Rohstoff für die medizinische Produktion» zum «Schatz des 21. Jahrhunderts» geworden.[97] Obschon ihm eine Rechtspersönlichkeit übereinstimmend abgesprochen wird und seine rechtliche Einordnung umstritten ist, wurde er bislang – mit wenigen Ausnahmen – weder in der Lehre noch vom Gesetzgeber als Sache qualifiziert, die einen «Vermögenswert» oder eine «Handelsware» darstellt.[98] Vielmehr gelten das Gebot der Unentgeltlichkeit und das Verbot des Handels. Sie sind ein Indiz dafür, dass in der Praxis der menschliche Leichnam und Teile von ihm bereits kommerzialisiert sind oder zumindest eine solche Gefahr besteht, zumal es global keine entsprechenden Verbote gibt.[99]

Das Prinzip der Unentgeltlichkeit wurde im Zusammenhang mit der Spende von Organen, Geweben und Zellen schon 1978 vom Europarat und 1993 vom Europäischen Parlament verlangt.[100] Entsprechend hält die *Biomedizinkonvention* in Art. 21 fest, der «menschliche Körper und Teile davon» dürften «nicht zur Erzielung eines finanziellen Gewinns verwendet werden». Dieses explizite Verbot gilt für alle Staaten, die die Konvention unterzeichnet haben, also auch für die Schweiz. Das *Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe* wiederholt das Verbot in Art. 21 und ergänzt es um das Verbot des Handels mit Organen und Geweben in Art. 22. Der menschliche Körper oder Teile von ihm sollen nicht kommerzialisiert, zu einer Sache oder «Ware» werden, die einen Preis hat und deshalb gewerbsmässig käuflich oder handelbar ist.[101]

4.1 Das Prinzip der Unentgeltlichkeit

Das Gebot der Unentgeltlichkeit findet sich in der Transplantationsgesetzgebung zahlreicher Länder. In Deutschland ist die Unentgeltlichkeit im Handelsverbot (§ 1 Abs. 2, 17 TPG) eingeschlossen.[102] In der Schweiz ist sie auf verschiedenen Ebenen vorgeschrieben. Die Verfassung (Art. 119a Abs. 3 BV) und das Transplantationsgesetz (Art. 6 TxG) sowie die Transplantationsverordnung (Art. 9 Abs. 2 lit. b, Art. 10 TxV) verlangen, dass die Spende von Organen, Geweben und Zellen unentgeltlich sein muss. Begründet wird dies

97 Stratenwerth/Jenny/Bommer (2003), Keller (2008/1) 84, Keller (2008/2) o. S.
98 EDI (2006/2) 55, vgl. Maurer/Kersting (2011) N 5, Fiolka (2013) 30, Kälin (2002) 66.
99 Vgl. Keller (2008/1), Maurer/Kersting (2011) N 31.
100 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 686 f., Tag (2014) 9.
101 Vgl. Erklärung von Istanbul (2008) 2.
102 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 690 f.

damit, dass ein Vertrag, mit dem der menschliche Körper oder Teile davon gegen Entgelt erworben werden könnten, gegen die guten Sitten verstosse und deshalb nichtig wäre (Art. 20 Abs. 1 OR); betroffen davon sind ausdrücklich auch menschliche Leichname.[103] Überdies hat der menschliche «Körper eine Würde, nicht aber einen Preis».[104] Einmal mehr ist in Deutschland die Menschenwürde zentral: «Die Garantie der Menschenwürde wird verletzt, wenn der Mensch, seine sterblichen Reste zum Objekt finanzieller Interessen werden. Sowohl der Verkauf von Organen als auch Organspenden gegen Entgelt sind daher mit der Schutzgarantie des Artikels 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.»[105]

Für ein solches Verbot sprechen zahlreiche Gründe: Im Rahmen der Lebendspende soll etwa die Gesundheit einer spendenden Person nicht aufgrund von finanziellen Vorteilen beeinträchtigt werden.[106] Befürchtet wird überdies, finanzielle Anreize zur Spende könnten die Autonomie des Entscheids der spendewilligen Person beeinträchtigen, weil finanziell schlecht gestellte Personen aus pekuniärer Not gezwungen sein können, ein Organ zu verkaufen oder in die Organentnahme nach Hirntod einzuwilligen, womit die Freiwilligkeit und die Zustimmung zur Spende fragwürdig werden.[107] Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit sind aber auch unter dem Aspekt wesentlich, dass mit der Spende die Absichten des Helfens und der Solidarität und keine Pflicht verbunden sein soll.[108] Unentgeltlichkeit wird zudem gefordert, um dem Organhandel entgegenzutreten, der auf den Mangel an verfügbaren Organen zurückzuführen ist.[109] Medizinische Gründe sprechen ebenfalls für die Unentgeltlichkeit: Sie sichert die Qualität der Transplantate, wie Erfahrungen mit der kommerziellen Blutspende schon früh gezeigt haben und gegenwärtig wieder zeigen.[110] Nicht zuletzt könnten finanzielle Vorteile für Angehörige einen Anreiz für ihre Zustimmung setzen und verhindern, dass sie sich ausschliesslich am mutmasslichen Willen der betroffenen Person orientieren und nicht daran, dass etwa ein Teil der Bestattungskosten übernommen

---

103 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 682, EDI (2006/1) 80, Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8100.

104 Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8100.

105 Bundestag-Drucksache 13/4355, 29; vgl. König (2010) 506, Schroth (2010/2) 479, der dieser Argumentation widerspricht: die Subjektqualität eines Spenders sei durch Entgelt nicht gefährdet.

106 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 137.

107 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8100.

108 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 682, Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 137. In der Erklärung von Istanbul (2008) 1 ist die Rede vom «leuchtenden Beispiel menschlicher Solidarität».

109 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 655.

110 Wie die Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 682 ausführt, konnte zwar in den 1990er-Jahren durch die entgeltliche Blutspende in gewissen Staaten die Quote gesteigert werden. Da jedoch zahlreiche Spendende drogen- und alkoholabhängig waren, waren viele Blutspenden nicht verwendbar. Vgl. zu den Geschäften mit Blutplasma, das von mittellosen drogensüchtigen Amerikanern stammt, den Film *Das Geschäft mit dem Blut* (2016) von Marie Maurisse, Pierre Monnard und François Pilet.

wird.[111] All dies schliesst aber in der Regel eine «symbolische Geste der Dankbarkeit» nach erfolgter Transplantation nicht aus (Art. 6 Abs. 2 lit. c TxG).

Vom Gebot der Unentgeltlichkeit werden jedoch Ausnahmen gemacht. So gelten etwa bei einer Lebendspende der Ersatz des Erwerbsausfalls und des Aufwands, der durch die Spende entsteht (die Operationskosten, der Klinikaufenthalt, die Nachbetreuung), und der Schadenersatz, der im Sinne einer Wiedergutmachung entrichtet werden muss, wenn durch die Explantation von Organen physische Schäden entstanden sind, nicht als finanzieller Gewinn oder Vorteil.[112] Ausserdem gilt das Unentgeltlichkeitsprinzip nicht für Transplantatprodukte, die in standardisierten Verfahren hergestellt werden und mit denen anders als mit transplantierbaren Organen keine direkte Heilwirkung erzielt wird.[113] Damit wird das Kommerzialisierungsverbot mindestens an den Rändern aufgeweicht. Wie von verschiedener Seite wiederholt kritisiert, ist es auch nicht konsistent, für die Spende von Organen, Geweben und Zellen Unentgeltlichkeit zu fordern, wenn gleichzeitig die Leistungen im Umfeld der Transplantation vergütet werden dürfen und mit der Aufbereitung von Explantaten ein Gewinn nicht ausgeschlossen ist.[114]

4.2 Das Handelsverbot

Das Handelsverbot, das den menschlichen Körper und seine Teile betrifft, wurde international in den 1990er-Jahren aufgrund der Befürchtung formuliert, «dass sich aus dem chronischen Mangel an Transplantaten ein Handel mit Organen entwickeln könnte, der mit der Würde des Menschen unvereinbar wäre».[115] Das zentrale Kennzeichen des Handels, der im Zusammenhang mit dem menschlichen Leichnam oder Teilen davon verboten ist, ist die Gewinnerzielung. Handel ist deshalb nur dann verboten, wenn ein Entgelt geleistet oder angenommen wird, das höher ist als die Unkosten und deshalb einen effektiven Gewinn darstellt. Werden etwa für die Beschaffung, Vermittlung und die Entgegennahme, den Transport oder die Weitergabe einer Leiche oder von Leichenteilen sowie für die damit allfällig verbundenen Verhandlungen lediglich die Unkosten gedeckt, ist ein Handel mit Leichen, Organen, Geweben oder Zellen nicht verboten.[116] Damit eröffnet sich ein Graubereich:

---

111 So die Praxis in Pennsylvania, vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 137.

112 Vgl. für die Schweiz Art. 6 Abs. 2 TxG, Art. 12 TxV, für Deutschland § 17 Abs. 1 TPG; Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 137 f.

113 Vgl. für die Schweiz Art. 49 TxG, für Deutschland die sogenannte Arzneimittelklausel in § 17 Abs. 1 § 2 TPG, König (2010) 510.

114 Vgl. König (2010) 506 f., 522.

115 Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 688. Die *Principes directeurs sur la transplantation* der WHO wollten den menschlichen Körper explizit nicht als «Gegenstand kommerzieller Transaktionen» verstanden wissen; ebd.

116 Vgl. Art. 21 Abs. 1 Biomedizinkonvention, für die Schweiz Art. 7 Abs. 2 lit. a TxG, für Deutschland Art. 17 Abs. 1 § 1 TPG.

Obwohl Eurotransplant und Swisstransplant diese menschliche «Ware» vermitteln und den Transport organisieren, betreiben sie gemäss Gesetz keinen Handel, denn sie erzielen keinen pekuniären Gewinn.[117]

Während in der Schweiz die Verfassung das Handelsverbot auf menschliche Organe beschränkt (Art. 119a Abs. 3 BV), wurde es mit dem 2007 in Kraft getretenen *Transplantationsgesetz* auf Gewebe und Zellen ausgeweitet.[118] Untersagt ist der Handel mit Organen, Geweben und Zellen «in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland». Ausserdem dürfen menschliche Organe, Gewebe oder Zellen nicht für den Handel entnommen und nicht implantiert werden, wenn sie aus einem Handelsgeschäft stammen (Art. 7 Abs. 1 TxG).[119] Diese Regelungen gelten nicht für Transplantatprodukte.[120] Das Handelsverbot für menschliche Organe, Gewebe und Zellen ist also beschränkt. Dem liegt eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zugrunde, der befürchtet, andernfalls würden Transplantatprodukte in geringerem Umfang oder gar nicht mehr entwickelt oder hergestellt, was für Patientinnen und Patienten nachteilig sein könnte.[121] Doch diese Regelung führt zu dem, was auch als «verdeckter Einbruch kommerzieller Interessen» bezeichnet wird: Organe, Gewebe und Zellen müssen unentgeltlich gespendet und dürfen nicht gehandelt werden, gleichzeitig darf mit ihrer Aufbereitung Gewinn erzielt und dann Handel betrieben werden.[122]

4.3 «Verdeckter Einbruch kommerzieller Interessen»

Aufgrund der gesetzlichen Ausnahmeregelungen ist rund um unentgeltliches «Ausgangsmaterial» etwas entstanden, das schon heute mit viel Geld verbunden ist: Weil die Kosten für die Entnahme, Aufbereitung, Lagerung und den Transport sowie für die Transplantation von Organen, Geweben oder Zellen – kurz: Kosten, «die im Hinblick auf eine Transplantation anfallen» – verrechnet werden dürfen, ist die Transplantationschirurgie zu einem für die Kliniken lukrativen Geschäft geworden, um das herum ein Netz von Gewerben in Form von in der Regel gemeinnützigen Stiftungen entstanden ist.[123]

Für Transplantatprodukte gilt dies verschärft, zumal Produkte, die aus Leichen und Leichenteilen hergestellt werden, einen Preis haben und Handels-

117 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 138.
118 Vgl. Büchler/Michel (2020) 257 f.
119 Vgl. zum Handelsverbot in Deutschland Art. 17 TPG, vgl. Maurer/Kersting (2011) N 35. Ausschliesslich auf die Organentnahme bei lebenden Personen bezieht sich Art. 182 StGB, vgl. Kottmann (2008) N 28.
120 Vgl. für die Schweiz Art. 7 Abs. 2 lit. b TxG, für Deutschland Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 TPG.
121 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 138 f.
122 Maurer/Kersting (2011) N 37, vgl. Kliemt (2007) 387, 389.
123 Vgl. Art. 21 Abs. 1 Biomedizinkonvention, für die Schweiz Art. 7 Abs. 2 lit. a TxG, für Deutschland Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 TPG, Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 138, Groebner (2008) 5.

ware sein dürfen. Auch sie werden unentgeltlich durch die spendende Person zur Verfügung gestellt; die entnehmende Person darf die Kosten für die Entnahme berechnen, diejenigen, die diese «Ausgangsmaterialien» in einem standardisierbaren Verfahren verarbeiten, dürfen einen Gewinn erzielen. In Form der Transplantatprodukte ist deshalb der menschliche Körper seit längerem ein kommerzialisiertes und verdinglichtes Handelsobjekt. Es erstaunt wenig, dass ein Bericht in den USA schon 2003 festhielt, «aus den Körperteilen einer Leiche liessen sich bis zu 220 000 US-Dollar gewinnen».[124] Ebenfalls in den USA erzielte die Gewebebranche bereits 2008 einen Jahresumsatz von mehr als einer Milliarde Dollar.[125]

Während der stetig zunehmende Organhandel in jüngster Zeit einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf hervorgerufen hat, scheint der Handel mit Geweben, Leichenteilen und Leichen, abgesehen von vereinzelten kurzfristig die mediale Öffentlichkeit interessierenden Skandalberichten,[126] eigenartig unbeachtet zu bleiben, obwohl die Gewebespende die Organspende «an Bedeutung überholt hat» und obgleich zu dieser «Nebenwirkung» der Transplantationschirurgie fundierte Recherchen vorliegen.[127] Von dem in den USA in grossem Stil betriebenen Handel mit Leichen und Leichenteilen durch sogenannte *body brokers*[128] ist hierzulande nur selten und nur dann zu hören, wenn etwa wie 2006 tiefgefrorene Füsse oder Hände, Beine und Köpfe, die der chirurgischen Weiterbildung von Ärzten dienen, aus den USA importiert werden.[129] Selbst wenn für sie bezahlt wird, verstösst ein Import nicht gegen geltendes Recht in der Schweiz, sofern erstens niemand einen Gewinn erzielt, also nur die Kosten für das Abschneiden, Verpacken und Transportieren gedeckt sind – in der Regel werden ca. 1000 Franken für ein Bein oder einen Arm bezahlt –,[130] und zweitens die Personen, um deren Füsse es sich handelt, einem Export ihrer Körperteile in ein anderes Land zugestimmt haben. Das Kommerzialisierungsverbot wird deshalb immer wieder aufs Neue kritisiert. Mit dem Hinweis, das Gebot der Unentgeltlichkeit, das für Spendende gelte, sei unfair, weil es in einem Missverhältnis zur Gewinnerzielung durch die Gewebeindustrie stehe und die durch die Transplantationschirurgie generierten Gelder ausblende, wird eine «offene Kommerzialisierung» gefordert. Mit ihr könnten der «verdeckte Einbruch kommerzieller Interessen» bekämpft

124 Meister (2013).
125 Vgl. Keller (2008/2).
126 So etwa die in Europa tätige und in die Schlagzeilen gekommene Verarbeitungsfirma Tutogen Medical GmbH, eine Tochterfirma der amerikanischen RTI Biologies, die in Osteuropa mit rechtsmedizinischen Instituten zusammenarbeitet. Vgl. Keller (2012).
127 Keller (2007), vgl. Keller (2008/1) und (2012). Bergmann (2015) 316 spricht gar von einer «Kultur der Nebenwirkungen», die durch die Transplantationschirurgie hervorgebracht wurde. Die Erklärung von Istanbul (2008) 1 von «unerwünschte[n] Konsequenzen» des weltweiten Organmangels.
128 Cheney (2004) und (2006). Einer «der grössten Body-Broker» in den USA ist Medcure, vgl. Balmer (2018).
129 Vgl. Benini (2006) 11, SAMW (2008/2) 2, (2014) 2.
130 Vgl. Balmer (2018).

und das Selbstbestimmungsrecht und die Vertragsfreiheit der spendenden Person gestärkt werden.[131]

Im Zusammenhang mit der Vertragsfreiheit gilt das bei der Leihmutterschaft Ausgeführte: Bislang können der menschliche Körper oder eine Funktion des menschlichen Körpers in Deutschland oder der Schweiz nicht Gegenstand eines Vertrags sein. Verträge können lediglich über externalisierbare Tätigkeiten, also über Tätigkeiten, die mithilfe des Körpers erbracht werden können, abgeschlossen werden. Noch wird die Person im Recht nicht als Eigentümerin eines veräusserbaren und verdinglichten Körpers gesehen. Im Zusammenhang mit der Selbstbestimmung gilt analog zur Eizellspende, dass nicht die Selbstbestimmung gestärkt wird, sondern der Schutz der körperlichen Integrität eines Individuums aufgeweicht wird, wenn es in fremdnützige Eingriffe in den eigenen Körpers aus pekuniären Interessen einwilligt oder einwilligen muss.

Die Forderung nach (Teil-)Kommerzialisierung bei Organ-, Gewebe- und Zellspende entspricht der dritten, naturalistischen Perspektive: Der menschliche Körper, ob lebend oder tot, wird als eigentumsfähige Sache und nicht als konstitutiver Teil der Persönlichkeit betrachtet. Die Kommerzialisierung im Recht zu implementieren würde nicht nur bedeuten, den menschlichen Körper zu einer finanziellen Ressource zu machen, sondern auch, die erste und die zweite Perspektive zum Verschwinden zu bringen. Mehr noch: Das von John Rawls formulierte Paradigma, natürliche Ungleichheiten sollten durch die Gesellschaft ausgeglichen werden, würde sich in sein Gegenteil verkehren und die gesellschaftliche Ungleichheit, etwa in Form der finanziellen Schlechterstellung, könnte sich in die menschlichen Körper eingraben: Eine an diesem Punkt neutrale Gesetzgebung, die finanziellen Ungleichheiten mit Gleichgültigkeit begegnet, würde diejenigen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, zwingen, ihren Körper oder den ihrer Angehörigen als finanzielle Ressource zu betrachten. In den Worten von Anatole France: Eine «majestätische Gleichheit des Gesetzes verbietet es Reichen wie Armen gleichermassen, unter Brücken zu schlafen, auf den Strassen zu betteln und Brot zu stehlen» – beziehungsweise erlaubt ihnen, ihre Organe zu verkaufen.[132] Der illegale Organhandel nützt schon heute offensichtlich Notlagen aus: Die Presse berichtet seit Jahren von den unfreiwilligen Organspenden syrischer Flüchtlinge, zunächst im Libanon, heute in der Türkei.[133]

Mit einer (Teil-)Kommerzialisierung verbinden sich weitere Probleme: Sollen Angehörige oder testamentarisch bestimmte Personen eine pekuniäre Entschädigung für die Organ- oder Gewebeentnahme nach dem Tod erhalten, würde der Leichnam Teil der Erbmasse, ein Objekt des Nachlasses neben ande-

131 Kliemt (2007) 387, 389, vgl. Breyer (2003), Maurer/Kersting (2011) N 37.

132 France (2003 [1925]) 116.

133 Vgl. Putz (2013), Lehmann (2017); vgl. die Aufforderung in Grossbritannien, Nieren zu verkaufen, um das Studium finanzieren zu können, nachdem die Studiengebühren erhöht wurden, Hesse (2011).

ren Sachen. An die Stelle von Pietät, Andenken und Gewahrsam, die lebensweltlich die zweite Perspektive charakterisieren, träte Eigentum der Erben, die Bestattung würde durch Verkauf ersetzt, das Andenken durch finanziellen Ertrag, die Sorge um das Wohlergehen der betroffenen Person bestimmt durch Gewinnerhaltung oder gar -maximierung. Die Folgen einer solchen Regelung sind auf individueller und gesellschaftlicher Ebene kaum abzuschätzen.[134] Würde hingegen ein Individuum prospektiv dafür entschädigt, dass es seinen Körper *post mortem* zur Entnahme von Organen, Geweben und Zellen zur Verfügung stellt, ist die Gefahr eines Zwangsverhältnisses gross. Wie müsste mit den vorgeschlagenen Vergünstigungen zu Lebzeiten verfahren werden, wenn jemand sich zu einem späteren Zeitpunkt, nach Erhalt von finanziellen Anreizen, gegen die Spende *post mortem* aussprechen würde? Gäbe es eine Rückerstattungspflicht? Gälte dies ebenfalls bei Unmöglichkeit einer Spende, weil er oder sie an einer übertragbaren Krankheit leidet? Welche Vorschriften in Bezug eine gesunde Lebensführung dürften gemacht werden?

Eine rechtlich legalisierte Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, ob lebend oder tot, hätte auf gesellschaftlicher Ebene kaum abschätzbare Folgen. Der ökonomische Blick träte an die Stelle der ersten und der zweiten Perspektive, die bislang geltende Unverfügbarkeit von Körpern Dritter würde einem utilitaristischen Nutzendenken untergeordnet. Der menschliche Körper würde als wertvolle Ressource in der Transplantationschirurgie und der Transplantate verarbeitenden Gewebeindustrie gleichzeitig entwertet und verdinglicht: Während der Leichnam oder die leiblich verfasste, individuelle Person unwichtig werden, werden Teile von ihnen als rein materielle und austauschbare Sachen umso wichtiger. Die verdinglichende Tendenz der dritten, naturalistischen Perspektive entwertet so Individuen und generiert zugleich mit Teilen von ihnen Wert.

134 Maurer/Kersting (2011) N 39.

5 Die Einwilligung in die Organentnahme *post mortem*

Noch besteht mehrheitlich ein Konsens darüber, dass es keine Pflicht gibt, Organe, Gewebe oder Zellen *post mortem* zur Verfügung zu stellen. Der Begriff der Organspende verweist ausdrücklich auf altruistische Motive, auf einen humanitären und solidarischen Akt der Nächstenliebe, der unentgeltlich erfolgt.[135] Die diskutierten und in der Praxis verschiedener Länder umgesetzten Regelungen für die Organexplantation tragen der Freiwilligkeit allerdings unterschiedlich Rechnung. Diskutiert und/oder praktiziert werden die Regelungen der Zustimmung, Entscheidung oder Erklärung sowie des Widerspruchs; in den Anfangszeiten der Transplantationschirurgie war überdies der Notstand ein wichtiges Rechtfertigungsinstrument.

Meist wird im Zusammenhang mit den Modalitäten der Einwilligung in eine Organexplantation von «Lösung» gesprochen, also von Zustimmungslösung, Widerspruchslösung und so weiter. Wie ein nichttherapeutischer Eingriff in die körperliche Integrität in Form der Organentnahme *post mortem* gerechtfertigt wird, ist aber keine «Lösung» etwa für den Organ- oder Gewebemangel. Korrekter ist es deshalb, von der (rechtlichen) Regelung zu sprechen. Legitim ist ein gesetzlich verankerter Einwilligungsmodus nur dann, wenn er auf einem breit geteilten Konsens beruht, der gestützt auf eine umfassende Information zustande gekommen ist. Das war und ist nicht immer so.

Die einzelnen Möglichkeiten der Willensbekundung können erweitert oder eng ausgestaltet sein, das heisst, Angehörige können oder müssen subsidiär angefragt werden oder nicht. Diese Stellvertretung ist nicht unproblematisch und wird im Folgenden dargestellt, bevor auf die einzelnen Regelungsvarianten eingegangen wird.

5.1 Die erweiterte Regelung beziehungsweise die Stellvertretung

Die enge Regelung berücksichtigt nur die Äusserung der betroffenen Person zu einer Organentnahme. Bei einer erweiterten Regelung werden, wenn keine Willensbekundung der oder des Verstorbenen vorliegt, subsidiär die Angehörigen oder nahestehende Personen angefragt. Sie agieren in diesem Fall als Stellvertreterinnen oder Stellvertreter.

Die Angehörigen sind verpflichtet, gemäss dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person zu entscheiden: Sie *dürfen* sich *nicht* für eine Organspende aussprechen, wenn sie wissen, dass sie abgelehnt worden wäre, und sie *müssen* in eine Organspende einwilligen, wenn sie wissen, dass sie befürwortet worden wäre. Obwohl bisweilen zu lesen ist, mit der erweiterten Regelung würden die Pietätsgefühle der Angehörigen respektiert, ist dies also nicht

135 Vgl. Hauser-Schäublin/Kalitzkus/Petersen (2008) 117–120, Bergmann (2011) 43, Groß/Kaiser/Wilhelmy (2016) 22, Kaiser (2016) 59.

zwingend der Fall:[136] Diese können verletzt werden, wenn ihnen nicht, wie in Japan, eine eigenständige Widerspruchsmöglichkeit eingeräumt wird, die sie dann geltend machen dürfen, wenn die Verletzung der körperlichen Integrität der nahestehenden Personen sie zu sehr belastet.[137]

Kennen Angehörige die Meinung der verstorbenen Person nicht, kann dies zu Unsicherheiten oder Dilemmata führen. Lehnen sie eine Organentnahme irrtümlicherweise ab, wird das Recht auf Selbstbestimmung verletzt. Stimmen sie hingegen einer Organentnahme zu, obwohl sie abgelehnt worden wäre, werden das Recht auf Selbstbestimmung und das Recht auf körperliche Integrität verletzt. Es ist deshalb verständlich, dass Angehörige sich oft gegen eine Organ-, Gewebe- oder Zellentnahme aussprechen.[138] Ausserdem müssen sie diesen Entscheid in einer emotional schwierigen Situation in kurzer Zeit, gestützt allein auf einen mutmasslichen Willen, fällen und werden dadurch noch stärker emotional belastet.

Aus medizinrechtlicher Perspektive ist die Anfrage an Angehörige aus einem weiteren Grund problematisch: Ihre subsidiäre Einwilligung in die Organentnahme entspricht der Stellvertretung bei einem medizinischen Eingriff bei Urteilsunfähigkeit. Eine Stellvertretung ist möglich, weil bei medizinischen Interventionen nicht von einem absoluten, vertretungsfeindlichen, sondern einem relativ höchstpersönlichen Recht ausgegangen wird. Voraussetzung einer solchen Zustimmung ist aber nicht nur, dass dies dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht, sondern ausserdem, dass es sich um eine medizinisch indizierte Heilbehandlung, die dem objektiven Wohl der urteilsunfähigen Person dient, handelt.[139] Organexplantationen erfüllen die beiden letzten Voraussetzungen nicht, da sie fremdnützig sind: Sie dienen dem physischen Wohl einer anderen Person. Stellvertretung ist also in einem eigentlichen Sinn nicht möglich. Wird die Organexplantation durch Angehörige bejaht, ist die Gefahr gegeben, dass der medizinrechtliche Begriff der Stellvertretung überstrapaziert wird.

5.2 Die Zustimmung

Bei der engen Zustimmungsregelung, auch *opting in* genannt, kann allein die Person zustimmen, der Transplantate entnommen werden sollen. Liegt keine persönliche und ausdrückliche Einwilligung vor, ist eine Organentnahme nicht zulässig. Ist die Zustimmungsregelung erweitert, dürfen die Angehörigen oder nahestehende Personen subsidiär angefragt werden, ob sie, gestützt auf den mutmasslichen Willen, einer Entnahme von Transplantaten

136 Vgl. Tag (2005) 1097.
137 Vgl. www.drze.de/im-blickpunkt/organtransplantation/module/rechtliche-regelung-in-japan (3. 10. 2022).
138 Vgl. NEK (2019) 19, Christensen/Gächter (2022) 135.
139 Vgl. Christensen/Gächter (2022) 133.

zustimmen.[140] In beiden Fällen ist eine Zustimmung unerlässlich. Schweigen die Parteien, dürfen keine Organe, Gewebe oder Zellen entnommen werden.

Die Zustimmungsregelung garantiert die Freiwilligkeit der Organspende und übt keinen Druck aus, sich mit dieser auseinanderzusetzen.[141] Nur wer Organe spenden will, muss sich mit dem Schicksal des eigenen Leichnams beschäftigen und sich Informationen über sowie einen Spendeausweis für die Organentnahme beschaffen. In der engen Ausgestaltung wird die Freiwilligkeit der Spende optimal garantiert. Unter dem Eindruck, dass nur wenige Menschen den Aufwand auf sich nehmen, sich zu informieren, einen Spendeausweis zu beantragen und auszufüllen, haben sich zahlreiche Gesetzgeber für die erweiterte Zustimmungsregelung ausgesprochen. Mit ihr soll ein zwar nicht dokumentierter, aber mündlich geäusserter Wunsch oder eine Grundhaltung der betroffenen Person eruiert werden, der eine Organexplantation dennoch möglich macht. Implizit wird also mit der erweiterten Form auf ein Mehr an transplantierbaren Organen gehofft.

Mit Inkrafttreten des *Transplantationsgesetzes* in der Schweiz wurde 2007 die erweiterte Zustimmungsregelung eingeführt (Art. 8 Abs. 2–7 TxG), die damals auch in Deutschland galt (§ 3 f. TPG). Im Sinne eines Kompromisses waren die verschiedenen Rechte und Interessen abgewogen und ein Ausgleich angestrebt worden.[142] Damit entsprach die Gesetzgebung zum einen dem Recht auf körperliche Selbstbestimmung, wie es im Zusammenhang mit der Bestattungsform, gestützt auf das Recht der Persönlichkeit und der Freiheit, zu Beginn des 20. Jahrhunderts entwickelt worden war. Zum andern orientierte sich der Gesetzgeber an der damaligen Praxis in den Kliniken.

Die Modalitäten der Einwilligung wurden 2017 erstmals geändert, als die Entnahme von Organen nicht mehr nur nach der Feststellung des Hirntods, sondern auch nach Herz-Kreislauf-Stillstand erlaubt wurde. Um in diesen Fällen organprotektive Massnahmen frühzeitig einleiten zu können, dürfen die Angehörigen bereits dann angefragt werden, ob sie einer Organentnahme zustimmen, wenn entschieden wird, die lebenserhaltenden Massnahmen abzubrechen. Die Diagnose Hirntod muss nicht mehr abgewartet werden (Art. 8 Abs. 3bis TxG).[143] Dies ist äusserst problematisch. Zum einen wird ins Selbstbestimmungsrecht einer noch lebenden, nicht hirntoten Person eingegriffen, zum andern sind organprotektive Massnahmen keine medizinisch indizierten Heilbehandlungen, sondern fremdnützig und erfüllen den Tatbestand der Körperverletzung, wenn die betroffene Person nicht in sie eingewilligt hat.

---

140 Vgl. Tag (2005) 1098, Hauser-Schäublin/Kalitzkus/Petersen (2008) 177, Gächter/Rütsche (2018) N 451, Büchler/Michel (2020) 263, Christensen/Gächter (2021) 153.

141 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 682, 686 f. und 688 f.

142 Vgl. Tag (2005) 1102, BGE 101 II 177.

143 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 459, Christensen/Michel (2012), Christensen/Gächter (2021) 153.

5.3 Die Entscheidung und die Erklärung

In Deutschland wurde die erweiterte Zustimmungsregelung 2012 um die Entscheidung ergänzt: Alle zwei Jahre schicken die Krankenkassen den Bürgerinnen und Bürgern einen Organspendeausweis samt Informationsmaterial zu und fordern sie auf, schriftlich festzuhalten, ob sie einer Organ- und/oder Gewebespende zustimmen (§ 2a TPG).[144] Ist der Wille einer Person nach dem Tod dennoch nicht schriftlich dokumentiert, entscheiden die nächsten Angehörigen, die sich am mutmasslichen Willen der verstorbenen Person zu orientieren haben.[145]

Obgleich die Regelung der Entscheidung der der Zustimmung ähnlich ist, unterscheidet sie sich von ihr. Durch die regelmässige Anfrage und Konfrontation mit Informationsmaterial zur Spende von Organen, Geweben oder Zellen kann die Frage, ob ein Individuum sich nach seinem Tod für die Entnahme zur Verfügung stellt, nicht mehr einfach ausgeblendet werden. Die unerbetene Zustellung von Informationen nötigt vielmehr, sich mit Fragen, die den eigenen Tod und Leichnam betreffen, auseinanderzusetzen.[146]

Gleichzeitig kann diese Regelung aber auch grössere Klarheit schaffen: Die Zustellung von Informationsmaterial und Spendeausweis erleichtert es, den eigenen Willen zu dokumentieren. Ausserdem kann davon ausgegangen werden, dass, wer die regelmässige Aufforderung ignoriert, keinen positiven Entscheid getroffen hat, also keine Organe spenden will. Die erweiterte Form relativiert allerdings diese Klarheit, denn die Nichtentscheidung wird nicht als bewusstes Ignorieren interpretiert und ernst genommen. Ein weiterer Vorteil der Entscheidregelung, die Entlastung der Angehörigen, entfällt damit ebenfalls. Problematisch ist überdies, dass eine der Gesundheit verpflichtete Institution, die Krankenkasse, zu einem Entscheid drängt.

Verwandt mit der Regelung der Entscheidung ist die der Erklärung, die ebenfalls eine Stellungnahme verlangt, allerdings in anderen Zusammenhängen: Jede Person soll zum Beispiel beim Beantragen eines Personal- oder Führerausweises erklären, ob sie bereit ist, Organe, Gewebe oder Zellen zu spenden. Diese Stellungnahme wird dann im jeweiligen Ausweis vermerkt. Subsidiär, beim Fehlen einer solchen Erklärung, können Angehörige entscheiden.[147] Liegt keine Erklärung zu Lebzeiten vor und sprechen sich Angehörige nicht gegen eine Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen aus, wird die Organspendebereitschaft vorausgesetzt. Für diese Regelung spricht, dass sie an einem Ort vermerkt ist, der leicht einsehbar ist. Dagegen sprechen Datenschutzgründe sowie dass die Willensänderung möglicherweise nicht schnell

144 Vgl. Gesetz zur Regelung der Entscheidlösung im Transplantationsgesetz (2012).
145 Vgl. Groß/Kaiser/Wilhelmy (2016) 27.
146 Vgl. Haucke (2015).
147 Vgl. Tag (2005) 1098.

genug bekanntgegeben werden kann; problematisch ist überdies, dass Schweigen als nicht dokumentierte Zustimmung ausgelegt wird.[148]

5.4 Der Widerspruch

Die Widerspruchsregelung, auch *opting out* genannt, galt in den meisten Kantonen der Schweiz bis zum Inkrafttreten des *Transplantationsgesetzes* 2007.[149] Wie sie gehandhabt wurde, offenbart sich in der Botschaft zur Verfassungsänderung von 1997, die neben der Widerspruchs- die Sonderform der Informationsregelung erwähnt: Zwölf Kantone kannten die erweiterte Widerspruchsregelung; im Kanton Waadt war sie eng ausgestaltet, Angehörige konnten der Organentnahme nicht widersprechen.[150] In vier weiteren Kantonen galt hingegen die Informationsregelung.[151] Sie erlaubte, wie die erweiterte Widerspruchsregelung, eine Organexplantation, wenn niemand widersprach, doch mussten die «einspracheberechtigten Personen […] in geeigneter Weise auf ihre Einsprachemöglichkeit aufmerksam» gemacht werden.[152] Mit anderen Worten: Unter der damals geltenden Widerspruchsregelung in den anderen Kantonen war die Information der betroffenen Person oder ihrer Angehörigen darüber, dass ohne Widerspruch Organe, Gewebe oder Zellen zwecks Transplantation entnommen werden konnten, *nicht* vorgesehen.

Die Widerspruchsregelung wird in der Regel dann ins Spiel gebracht, wenn die Nachfrage nach Organen grösser ist als das Angebot. Die Befürworterinnen und Befürworter gehen davon aus, dass mit ihr mehr transplantierbare Organe zur Verfügung stehen, weil die meisten Menschen nur aus Nachlässigkeit keinen Spendeausweis ausfüllen.[153] Aufgrund des notorischen und stetig zunehmenden Organmangels haben in letzter Zeit zahlreiche Länder die Widerspruchsregelung eingeführt, weil das Widerspruchsrecht kaum genutzt wird, wie wiederholt festgestellt wurde.[154] Daraus Zustimmung zur Organentnahme abzuleiten, ist jedoch trügerisch, was selbst Befürworterinnen und Befürwortern bekannt ist, wenn sie eingestehen, dass Menschen

148 Vgl. Tag (2005) 1101.

149 Der Zustimmungsregelung, fast schon im Sinn einer Ausnahme, folgten lediglich die Kantone Jura, Obwalden, Tessin und Uri. Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 667.

150 Appenzell Inner- und Appenzell Ausserrhoden, Bern, Genf (Widerspruch innert sechs Stunden nach Tod), Graubünden, Luzern, Nidwalden, St. Gallen, Thurgau, Wallis und Zürich, vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 666.

151 Aargau, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Neuenburg; vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 666.

152 Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 666.

153 Vgl. Pfister (2010) 68, Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 77.

154 Die Widerspruchsregelung gilt – Stand 2016 – etwa in Belgien, Frankreich, Kroatien, Luxemburg, Italien, Österreich, Slowenien, Spanien und Ungarn, also in den meisten Ländern, die dem Eurotransplant-Verbund angehören; vgl. Groß/Kaiser/Wilhelmy (2016) 26, Büchler/Michel (2020) 260 f.

sich nur ungern mit dem eigenen Tod beschäftigen und deshalb ihren Widerspruch selten dokumentieren.[155] Ebenso wenig aussagekräftig sind Umfragen zur Akzeptanz der Transplantationschirurgie: Ein grundsätzliches Ja zur Organtransplantation kann nicht mit der Bereitschaft, die eigenen Organe zu spenden, gleichgesetzt werden.

Weil die Widerspruchsregelung das negative Selbstbestimmungsrecht verletzt, haben die Nationale Ethikkommission und ursprünglich auch der Bundesrat sich gegen sie ausgesprochen.[156] 2013 wurde die Forderung nach einem Wechsel von der Zustimmungs- zur Widerspruchsregelung in der Schweiz mit dem Argument abgelehnt, die Spenderate für Transplantate könne allein mit der Widerspruchsregelung nicht gesteigert werden, wie ein Blick in die wissenschaftliche Literatur belege; entscheidender sei vielmehr die Bündelung verschiedener Massnahmen.[157] Dessen ungeachtet wurde im Herbst 2019 eine Initiative zur Einführung der Widerspruchsregelung in der Schweiz eingereicht: «Organspende fördern – Leben retten».[158] Nachdem der Bundesrat in der Form eines indirekten Gegenvorschlags eine entsprechende Gesetzesrevision vorgelegt hatte, die Initiative zurückgezogen worden war und beide Räte die Einführung der Widerspruchsregelung gutgeheissen hatten, wurde indessen das Referendum ergriffen. Es kam innert kürzester Zeit zustande, weshalb über die Revision abgestimmt werden musste.[159]

Mit einer geringen Stimmbeteiligung von 40 Prozent und einer regional höchst unterschiedlichen Zustimmungsrate von 50,6 bis 81,3 Prozent stimmte die Schweizer Bevölkerung im Mai 2022 der (Wieder-)Einführung der Widerspruchsregelung zu, die frühestens 2024 in Kraft treten wird.[160] Vorgesehen ist die erweiterte Variante: Bei fehlendem Widerspruch müssen subsidiär Angehörige oder Vertrauenspersonen angefragt werden, die gestützt auf den mutmasslichen Willen der Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen widersprechen können. Liegt keine Willensäusserung vor und kann niemand angefragt werden, darf keine Entnahme erfolgen.[161]

---

155 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 447.

156 Vgl. Tag (2005) 1099, NEK (2012) 8 f., (2019) 22, Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 77.

157 Vgl. die Postulate Gutzwiller (10.3703), Amherd (10.3701) und Favre (10.3711), die am 2. und 17. Dezember 2010 eingereicht wurden, sowie EDI (2013/2) 5.

158 Angestossen wurde die Initiative vom Jeune chambre internationale Riviera, einer regionalen Niederlassung einer Wirtschaftsvereinigung; finanziell unterstützt wurde sie von Swisstransplant.

159 Ergriffen hatte das Referendum Äpol, eine Gruppe von Ärzten und Pflegefachpersonen, vgl. www.aepol.net (8. 10. 2022), Christensen (2021) 24, 27.

160 Vgl. Chronologie Volksabstimmungen, Vorlage Nr. 656. Abgelehnt wurde die Vorlage in den Kantonen Schwyz, Schaffhausen, Appenzell Ausser- und Innerrhoden; 13 Kantone in der Deutschschweiz nahmen sie nur knapp an (50,6–58,3 Prozent), die Westschweizer Kantone, das Wallis und Neuenburg stimmten ihr mit grosser Mehrheit zu (72,4–81,3 Prozent). Vgl. Christensen/Gächter (2022) 136.

161 Vgl. Botschaft Volksinitiative Organspende fördern (2020) 9567.

Die grundlegende Differenz zwischen der Zustimmungs- und der Widerspruchsregelung lässt sich folgendermassen verdeutlichen: Liegt keine Willensäusserung vor, ist die Organentnahme im Rahmen der Zustimmungsregelung verboten, im Rahmen der Widerspruchsregelung hingegen erlaubt.[162] Schweigen die Menschen bei dieser Frage, wird ihnen das als Zustimmung ausgelegt. Das gilt für diejenigen, denen Organe entnommen werden sollen, und für die Angehörigen in der erweiterten Form der Regelung. Anders als bei der Zustimmungsregelung besteht also ein Zwang zur Entscheidfindung und Äusserung.

Das Schweigen erfährt so eine seltsame Neuinterpretation: Rechtlich gesehen bedeutet Schweigen weder Zustimmung noch Ablehnung, weder Ja noch Nein. Schweigen ist vielmehr Enthaltung und in einem grundsätzlichen Sinn das Gegenteil einer Willenserklärung, Schweigen ist ein rechtliches *nullum.*[163] Bei Rechten, die einer Person aufgrund ihres Menschseins zustehen und eng mit ihrem affektiven Leben verbunden sind – dazu gehört auch das Recht auf körperliche Integrität –, handelt es sich um höchstpersönliche Rechte.[164] Eine Vertretung ist hier zwar nicht in allen Fällen ausgeschlossen, aber das Schweigen als Zustimmung auszulegen ist höchst problematisch, wie ein Beispiel zeigt: Vor dem Zivilstandsbeamten muss mit Ja oder Nein geantwortet werden. Ein Eheversprechen kann ebenso wenig schweigend abgegeben werden wie durch eine Stellvertretung. Weshalb dies bei Organentnahmen, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden sind, nicht gelten soll, ist nicht nachvollziehbar.

Die Widerspruchsregelung interpretiert das Schweigen in sehr eigener Weise um sowie den im Allgemeinen durch das Recht unterstellten individuellen Handlungsbedarf. Wenn jemand über eine Sache verfügen darf, weil er oder sie gewisse Rechte an ihr hat, verliert diese Person ihr Recht an der Sache nicht dadurch, dass sie nicht widerspricht, wenn jemand ihr diese Sache wegnimmt. Genau dies wird aber mit der Widerspruchsregelung insinuiert: Widerspricht eine Person der Organentnahme nicht und lässt sich nicht in ein Register eintragen, dann dürfen ihr nach dem Tod die Organe entnommen werden. Unterstellt wird damit, dass der tote Körper und dessen Organe etwas sind, über das Dritte ohne Zustimmung der betroffenen Person verfügen können. Dies untergräbt das Recht, über den eigenen Körper verfügen zu können (Art. 10 Abs. 2 BV): Der Staat, die Transplantationschirurgen oder Menschen, die auf ein neues Organ warten, haben grundlegendere Rechte, die nur mit einem aktiven Widerspruch begrenzt werden können. Die Widerspruchsregelung entspricht damit einer «öffentlichen moralischen Nötigung», die die altruistische Organspende zur Regel macht und als soziale Pflicht begreift.[165]

---

162 Vgl. Schroth (2010/1) 455.
163 Vgl. Haucke (2015) 215.
164 Vgl. zu den höchstpersönlichen Rechten Tuor/Schnyder u. a. (2002) 86 und Anm. 33.
165 Lübbe (2010) 11.

Eine absolut notwendige Voraussetzung für die Annahme, Schweigen bedeute Zustimmung, ist, dass alle potenziell Betroffenen wirklich vollumfänglich über diese Regelung in Kenntnis gesetzt werden.[166] Dies betonte 1997 auch das Bundesgericht, als es ausführte, die Widerspruchsregelung sei nur unter der Voraussetzung verfassungskonform, dass die Bevölkerung umfassend informiert und die Angehörigen angehört würden.[167] In der Regel wird zum Zweck der Dokumentation ein sogenanntes Widerspruchsregister geführt, in dem sich eintragen kann, wer keine Organe, Gewebe oder Zellen *post mortem* spenden möchte.[168] Ein solches Register hält aber lediglich fest, wer seine ablehnende Haltung dokumentiert hat. Es schweigt sich darüber aus, ob jemand zu keiner Entscheidung gekommen ist oder sich aufgrund von Unkenntnis der Regelung nicht geäussert hat.

Es liefert überdies keine Anhaltspunkte dafür, wer in welcher Form über die Widerspruchsregelung informiert wurde, ob die Information umfassend war und tatsächlich verstanden wurde. Dies ist jedoch unabdingbare Voraussetzung für jede medizinische Intervention. Für die Organentnahme muss es umso mehr gelten: Dokumentiert bei der Zustimmungsregelung die einwilligende Person mit ihrer Zustimmung oder Unterschrift, dass sie umfassend aufgeklärt und informiert wurde, kann die Verantwortung dafür, dass sie verstanden hat, in was sie einwilligt, an sie delegiert werden. Bei fehlendem Widerspruch hingegen dokumentiert die betroffene Person weder ihr Einverständnis zur Organentnahme noch, dass sie umfassend informiert wurde; die Beweislast geht hier vielmehr an die Ärztinnen und Ärzte über, die Organe entnehmen.[169] Insofern ist die Widerspruchsregelung nur sehr schwer mit dem *informed consent,* wie er ganz allgemein im Medizinrecht gilt, zu vereinen.

Wie gezeigt, konfrontiert die Regelung, die auf einen Entscheid drängt, die Individuen regelmässig mit Informationen zur Organspende und greift damit in das negative Selbstbestimmungsrecht ein, ins Recht, sich mit gewissen Fragen und Problemen nicht auseinandersetzen oder sich gar entscheiden zu müssen. Die Widerspruchsregelung geht an diesem Punkt einen entscheidenden Schritt weiter, weil sie einen Entscheid erzwingt. Dass das Schweigen qualifiziert sein kann oder auf Unsicherheit beruht, wird ignoriert.[170] Dies gilt auch für die Angehörigen. Sie müssen sich zwingend mit der Organspende auseinandersetzen: Schweigen sie, stimmen sie zu. Schweigen kann aber bei ihnen ebenfalls auf Unsicherheit oder Unkenntnis des mutmasslichen Willens der betroffenen Person hinweisen. Entlastet werden die Angehörigen mit dieser Regel ebenso wenig wie in allen anderen Fällen, in denen sie subsidiär angefragt werden.

---

166 Vgl. Tag (2005) 1099, Anm. 107, Büchler/Michel (2020) 268 f., BGE 123 I 112.
167 Vgl. BGE 123 I 112, 138 f. E. 9e.
168 Vgl. Tag (2005) 1097, 1101.
169 Vgl. Gattiker (2003) 129 f.
170 Tag (2005) 1099.

Besonders problematisch ist jedoch, dass die Widerspruchsregelung unterstellt, die Organspende sei eine sozial akzeptierte Norm, über die ein gesellschaftlicher Grundkonsens bestehe. Ob dies angenommen werden darf, ist vor dem Hintergrund einer tendenziell mangelhaften Information der Bevölkerung über die Modalitäten der Transplantationschirurgie, insbesondere über die Kriterien des Todes und die Tatsache, dass der Tod zwingend im Spital eintreten muss, mehr als fraglich.[171]

5.5 Der Notstand

Vor dem Inkrafttreten der Transplantationsgesetze galt an einigen Orten die sogenannte Notstandsregelung: Organentnahmen waren gegen den expliziten Willen einer sterbenden oder verstorbenen Person möglich, wenn sie zur Behandlung einer anderen Person oder zur Rettung eines Menschenlebens notwendig waren. So formulierte etwa die inzwischen aufgehobene Verordnung über die kantonalen Krankenhäuser des Kantons Zürich von 1971 in § 46: «Sofern es zur Rettung oder Behandlung eines Patienten unerlässlich ist, können einem verstorbenen Patienten zu Transplantationszwecken Gewebestücke oder Organe entnommen werden.» Diese Haltung drückte sich noch in einem Bundesgerichtsentscheid von 1972 aus, der die Widerspruchsregelung mit dem Argument der Zeitknappheit der Transplantationschirurgie rechtfertigte.[172]

Nach dem Erlass des *Transplantationsgesetzes* ist eine solche Argumentation zwar schwieriger geworden, zumal dieses Gesetz den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und Freiheit sowie der Selbstbestimmung der organspendenden Person garantieren will, dennoch kommt ein Kommentar zum schweizerischen Notstandsartikel (Art. 17 StGB) zum Schluss, «eine Rechtfertigung durch Notstand» sei im Rahmen der Organentnahme «nicht ausgeschlossen».[173] Dies mag eine Gedankenspielerei sein. Sie verdeutlicht aber, wie schnell der Schutz, der mit dem *Transplantationsgesetz* errichtet wurde, erodieren kann. Vor dem Hintergrund der notorischen Klagen über den Organmangel ist nicht auszuschliessen, dass sich das Notstandsargument über den Umweg der Widerspruchsregelung wieder einschleicht.

171 Christensen/Gächter (2022) 135.
172 Vgl. BGE 98 I a 508 E. 8 S. 520.
173 Fiolka (2013) N 58.

5.6 Der Druck zur Übernahme der naturalistischen Perspektive

Die Entnahme von Transplantaten *post mortem* ist immer mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden, und es handelt sich immer um fremdnützige Eingriffe, die nicht mit einem therapeutischen Nutzen für die Person, deren Körper versehrt wird, verbunden ist. Ob ein Individuum einen solchen Eingriff in den eigenen Körper oder in den einer nahestehenden Person bejaht oder nicht, ist nicht zuletzt davon abhängig, aus welcher Perspektive es auf den eigenen oder anderen Körper blickt.

Dieser Blick kann lebensweltlich sein, wenn die Betroffenheit über den eigenen Tod oder den einer nahestehenden Person im Vordergrund steht, er kann naturalistisch sein, wenn die Frage, ob der tote Körper in Form von Organen, Geweben oder Zellen noch zu etwas dienen kann, entscheidend ist. Im ersten Fall sind Körper und Ich eins, das Individuum ist ein körperlich verfasstes, Leibgebundenes, im zweiten Fall wird ein dualistisches Körper- und Selbstverständnis angenommen. Sollen diese unterschiedlichen Sichtweisen respektiert werden, ist bei den Modalitäten der Einwilligung in eine Organspende Vorsicht geboten, zumal sie einen Zwang zur Übernahme der naturalistischen Perspektive ausüben können, die Persönlichkeit, Freiheit und Menschenwürde unterschiedlich schützen und die Freiwilligkeit der Organspende unterlaufen können.

Tatsächlich garantiert ist die Freiwilligkeit der Organspende allein mit der engen Zustimmungsregelung. Sie erlaubt dem einzelnen Individuum die lebensweltliche oder die naturalistische Perspektive auf den künftigen toten Körper und lässt zu, dass es sich mit den Fragen der Organspende nicht auseinandersetzt oder zu keiner Entscheidung kommt. Das Schweigen wird als Nein gedeutet und kommt einer Absage an die dritte, naturalistische Perspektive gleich.

Im Unterschied dazu konfrontiert die Entscheidungsregelung das Individuum regelmässig mit der naturalistischen, dritten Perspektive auf den eigenen Körper, dem am Lebensende Organe, Gewebe und Zellen entnommen werden können. Ein Entscheid wird zwar nicht eingefordert, doch die naturalistische Sichtweise verschafft sich Raum in Form von Informationsmaterial. Analoges gilt für die Erklärungsregelung, die immer dann, wenn gewisse Ausweise erneuert werden müssen, die Frage nach der Bereitschaft zur Organentnahme stellt.

Mit der Widerspruchsregelung schliesslich setzt sich die naturalistische Perspektive durch: Die Organentnahme ist zur Regel geworden, einer individuellen Zustimmung bedarf es nicht. Das Nein zur Organentnahme stellt die Ausnahme oder Abweichung von einer gesellschaftlich akzeptierten Norm dar, das nur noch in Form eines Widerspruchs festgehalten werden kann. In weit grösserem Ausmass als die Regelung der Entscheidung fordert die des Widerspruchs einen Entscheid in der Frage der Organspende und verbietet es, in der lebensweltlichen Selbstverständlichkeit der ersten und der zwei-

ten Perspektive zu verweilen. Die naturalistische Perspektive verlangt von jedem Individuum, sich mit der Problematik des eigenen Todes auseinanderzusetzen. Wer dies nicht will oder kann und schweigt, verliert nicht nur seine Entscheidungsfreiheit und das Recht auf Selbstbestimmung in Bezug auf seinen künftigen toten Körper, sondern wird zugleich «bereits zu Lebzeiten ein Stück weit zum blossen Objekt der Gesellschaft», genauer: zum Objekt der Transplantationschirurgie «degradiert».[174] Radikaler ist an diesem Punkt nur noch die Argumentation mit dem Notstand, die sterbende Menschen als nutzbare Ressource und entpersönlichte Sache begreift und in den Dienst von lebenden stellt, die der Organe Dritter bedürfen.

Dieser Zwang zur Übernahme der naturalistischen Perspektive hat sich indessen schon lange vorher relativ unbemerkt eingeschlichen. Zum einen wird der eigene Körper bereits mit der Möglichkeit der Zustimmung zur Organspende zu einer verfügbaren und verdinglichten Sache für das Subjekt: Das Individuum hat Verfügungsmacht über seinen Körper. Eine Zustimmung zur Organspende setzt voraus, dass er aus der dritten, naturalistischen Perspektive betrachtet wird: Der eigene Leichnam ist nicht Ausdruck einer leiblich verfassten Person, sondern eine Ressource, die für Drittinteressen genutzt werden kann. Ob ein menschliches Individuum diese Sicht auf seinen künftigen Leichnam übernehmen will, sollte ihm indessen selbstbestimmt im Rahmen der engen Zustimmung überlassen werden.

Zum andern müssen sich Angehörige oder nahestehende Personen, unabhängig davon, welche Regelung gilt, seit der Einführung der Transplantationsgesetze in Deutschland und der Schweiz im Fall des Hirntods – in der Schweiz seit 2017 auch des Herz-Kreislauf-Stillstands – regelmässig zur Frage der Organspende äussern. Dass die Einnahme der naturalistischen Sichtweise in dem Augenblick, in dem Betroffenheit und Trauer, also die lebensweltliche Perspektive der zweiten Person, dominieren, belastend sei, haben Angehörige mehrfach geäussert. Dass sie in dieser Situation eine Organentnahme öfter ablehnen als befürworten, ist ein Beleg dafür, dass die lebensweltliche Perspektive noch dominant ist. Reagiert wurde darauf vonseiten der Transplantationschirurgie – mindestens in der Schweiz – nicht etwa damit, dass die Angehörigen entlastet werden, indem solche Anfragen unterbleiben. Vielmehr fand einerseits eine Professionalisierung der Anfragenden statt, anderseits wurde die Widerspruchsregelung mit dem Argument der Entlastung der Angehörigen begründet. Ob die Angehörigen so entlastet werden, ist allerdings mehr als fraglich; vielmehr dürfte sich die Ausgangslage für die Anfragenden verbessern, die darauf verweisen können, dass ein fehlender Widerspruch unter der geltenden Regelung einer Zustimmung zur Organentnahme gleichkomme.

174 Vgl. Tag (2005) 1098 f.

Unabhängig davon, wie die Regelung zur Organspende gesetzlich ausgestaltet ist, gilt der *informed consent* auch für diese medizinische Intervention: Personen, die Organe spenden wollen, oder Angehörige, die einer Organspende zustimmen, müssen umfassend informiert beziehungsweise aufgeklärt werden. Dabei handelt es sich um eine Berufspflicht der Ärztin oder des Arztes, die dem Prinzip der Selbstbestimmung der betroffenen Personen Rechnung trägt. Kennt die betroffene Person nicht alle relevanten Fakten, Risiken und Nebenwirkungen, ist die Information ungenügend und die Zustimmung ungültig, weil sie nicht Ausdruck des autonom gebildeten Willens ist, und der Arzt oder die Ärztin haben ihre Sorgfaltspflicht verletzt.[175]

Problematisch in diesem Zusammenhang ist nicht nur, wie gezeigt, die Widerspruchsregelung, sondern ausserdem das Kriterium des Hirntods. Es wurde in der Regel mit der Transplantationsgesetzgebung ins Recht eingeführt und ist, nicht nur in der Schweiz, die erste Legaldefinition des Todes überhaupt.[176] Was allerdings Hirntod genau bedeutet, ist einer breiteren Öffentlichkeit ebenso unbekannt wie der Umstand, dass über dieses Todeskriterium bis heute auch in der medizinischen Wissenschaft keine Einigkeit besteht. Die Problematik wird deshalb hier etwas ausführlicher behandelt. Dargestellt wird, wie es zur Konzeption des Hirntods kam, welche Rolle die medizinischen Gesellschaften spielten und wie der Tod des Hirns im Unterschied zum klassischen Tod des Herzens festgestellt wird. Der mit den Transplantationsgesetzen eingeführte Hirntod ist *die* zentrale Voraussetzung jeder Organentnahme. Gleichwohl werden heute aufgrund des Organmangels zunehmend auch nach einem Herztod Organe explantiert. In jüngster Zeit führte die anhaltende Kritik am Hirntodkonzept zum Versuch einer Neudefinition, die allerdings ebenfalls umstritten ist. Kann aber der Hirntod nicht mit Tod und der Herztod nicht eindeutig mit dem Hirntod gleichgesetzt werden und wird die «Grenze zwischen Leben und Tod» insbesondere auch mit den modernen Reanimationstechniken brüchig, ist die Voraussetzung der Organentnahme nicht erfüllt, die die Einhaltung der sogenannten *dead donor rule* verlangt: Organe dürfen nur Toten entnommen werden.[177] Werden spendewillige Personen über diese Dinge nicht umfassend informiert, ist ihre Einwilligung nicht in einem wirklichen Sinn selbstbestimmt und deshalb ungültig.

175 BGE 116 II 519 f., BGE 114 Ia 350, 358 f., vgl. Roggo (2002) 75, (2003) 77 f., Christensen/Gächter (2022) 132.

176 Christensen/Michel (2012) N 8.

177 Zur Geschichte der künstlichen Beatmung und dem entscheidenden Durchbruch der intensivmedizinischen Behandlung anlässlich einer Poliomyelitisepidemie 1952 im Blegdams-Hospital in Kopenhagen vgl. Schellong (2001) 187–208.

6.1 Einführung und Definition des Hirntods

1963 wurden an der Universitätsklinik von Löwen (Belgien) erstmals einer hirntoten Person Organe zwecks Transplantation entnommen. Drei Jahre später wurde an einem Symposium der Ciba Foundation mit dem Titel «Ethics in medical progress with special reference to transplantation» eingehend diskutiert, ob eine Organentnahme bei Menschen mit einem Funktionsausfall des Gehirns als Tötung gelte.[178] Die Frage nach dem Todeskriterium war dringlich, wie sich in der Anklage wegen Mordes gegen den Arzt Jurō Wada 1968 zeigte, der in Japan als Erster das Herz eines hirntoten Menschen transplantiert hatte. Das Verfahren gegen ihn wurde zwar eingestellt, die Explantation von Organen hirntoter Menschen war in Japan aber bis 1997 tabu.[179]

6.1.1 Der Harvard-Bericht 1968

Ebenfalls 1968 legte ein Komitee der Harvard Medical School den sogenannten *Harvard-Bericht* vor, der das «irreversible Koma» beziehungsweise den Hirntod als neues Todeskriterium vorschlug.[180] Henry Knowles Beecher, der Vorsitzende des Komitees und Anästhesie-Chefarzt, verband damit die Absicht, langzeitkomatöse Patientinnen und Patienten, deren weitere Behandlung aussichtslos war, nicht länger mittels künstlicher Beatmung am Leben erhalten zu müssen. Dieses Anliegen verfolgte auch der Neurologe Robert S. Schwab, der zur Todesfeststellung die Messung der Hirnaktivitäten mittels Elektroenzephalografie (EEG) etablieren wollte. Andere Interessen brachten zwei weitere Mitglieder des Komitees ein: Joseph E. Murray, einer der Pioniere der Transplantationschirurgie und späterer Nobelpreisträger, sowie William H. Sweet, Neurochirurg. Das erste Grundlagenpapier zum Hirntod stellte deshalb eine Kompromisslösung dar, die unterschiedliche Interessen unter einen Hut zu bringen suchte, was bereits in der irritierenden Terminologie des Titels offensichtlich wird: *«A definition of irreversible coma. Report […] to examine the definition of brain death»*. Einerseits diente das irreversible Koma, bei dem «es sich unzweifelhaft um einen Lebenszustand» handelt, dazu, ein «künstlich» aufrechterhaltenes Leben nach entsprechender Diagnose und Prognose beenden zu dürfen; andererseits wurde es als neue

178 Vgl. Lindemann (2003) 95–99.

179 In Japan wurde das Hirntodkonzept «erst 1997 anerkannt und gesetzlich verankert». Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 91. Zu Wada vgl. Körner/Ozaki/Suzuki (1999) 196, Müller (2010) 7, Bergmann (2015).

180 Vgl. Ad Hoc Committee (1968). Zur historischen Analyse des *Harvard-Berichts* vgl. Belkin (2003). In Frankreich war ein entsprechendes Papier bereits zwei Jahre früher erarbeitet worden; vgl. Lindemann (2003) 99. Etwas mehr als 200 Jahre früher hatte schon Marie François Xavier Bichat in seiner Schrift *Untersuchung über das Leben und den Tod* vom Tod des Gehirns gesprochen; vgl. Angstwurm (2004) 291, kritisch dazu Schlich (1999) 82.

Definition des Todes, des Hirntods, ausgelegt, die eine legale Organentnahme ermöglichte.[181]

Die Widersprüchlichkeiten sind offensichtlich: Wenn hirntote Menschen tot sind, dann sind sie nicht komatös, auch nicht irreversibel komatös, sondern tot. Es handelt sich um Tote, die auf einer physischen Ebene künstlich am Leben erhalten werden. Sind sie hingegen komatös, dann sind sie nicht tot, sondern können sterben, wenn sie nicht künstlich am Leben erhalten werden. Der irritierende Begriff des irreversiblen Komas wurde mittlerweile durch den des persistierenden vegetativen Zustands ersetzt.[182] Dies ist nur eine der Problematiken, die bewirkt haben, dass die Debatte um den Hirntod selbst nach bald fünfzig Jahren nicht beendet ist. Zunächst aber schien der Hirntod als neues Todeskriterium zwei Probleme zu lösen: Er legitimierte den Behandlungsabbruch und die Organentnahme.[183]

Das Hirntodkonzept sollte überdies das bislang im Recht geltende Todeskriterium, das den Tod als den totalen Ausfall der Blutzirkulation und in der Folge das Ende animalischer und vitaler Funktionen wie der Atmung oder des Pulses beschrieb, ersetzen. Das Harvard-Komitee befasste sich deshalb mit zwei Gerichtsentscheiden und der Todesdefinition im *Black's Law Dictionary* von 1951. Daraus leitete es ab, dass eine Gesetzesänderung nicht notwendig sei, denn für das Recht war gemäss *Dictionary* massgeblich, wie die Mediziner den Tod bestimmten. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf wurde nur dann gesehen, wenn das Hirntodkonzept eine grosse Kontroverse hervorrief oder die Mediziner dem neuen Todeskonzept nicht geschlossen zustimmten.[184] In der Tat erfuhr das Hirntodkonzept im Herbst 1968 Widerspruch von medizinischer Seite, als es am Weltkongress der Anästhesisten verworfen wurde, doch wurde dieser relativ rasch aufgegeben.[185]

Als Indikatoren für den Hirntod wurden genannt: 1. keine Rezeptivität und Reaktivität, 2. weder spontane Bewegungen noch Atmung, 3. keine Reflexe sowie 4. ein flaches EEG. Die klinischen Kriterien 1–3 wurden als ausreichend betrachtet, konnten und sollten aber durch das neurologische Kriterium 4 bestätigt werden, sofern die entsprechende Apparatur vorhanden war.[186] Von der heute geltenden Hirntoddefinition unterscheidet sich die ursprüngliche

181 Strenge (2011) 137, vgl. Müller (2011) 4: «Komapatienten sind tief bewusstlos, können aber selbständig atmen und zeigen Reflexe und gewisse Bewegungen. Die Ursache ist meist eine Schädigung des Kortex.» Vgl. Schlich (1999) 80.

182 Vgl. The Multi-Society Task Force (1994) 1. Teil, President's Commission (1981) 2.

183 Vgl. Ad Hoc Committee (1968) 337.

184 Ad Hoc Committee (1968) 339: «No statutory change in the law should be necessary since the law treats this question essentially as one of fact to be determinated by physicians. The only circumstance in which it would be necessary that legislation be offered in the various states to define ‹death› by law would be in the event that great controversy were engendered surrounding the subject and physicians were unable to agree on the new medical criteria.»

185 Scharfe Kritik formulierte unter anderen Werner Forssmann, der vor dem Hintergrund der Erfahrungen des Nationalsozialismus «die medizinische Ethik insgesamt bedroht» sah. Vgl. Bergmann (2015) 273–275.

186 Vgl. Ad Hoc Committee (1968) 337–339.

insofern, als das Kriterium der Reflexe in den 1970er-Jahren relativiert wurde: Hirntote Menschen müssen nicht mehr zwingend bewegungslos sein wie noch 1968 vom Harvard-Komitee gefordert. Reflexartige Bewegungen etwa der Extremitäten oder des Rumpfs, die sogenannten Lazarus-Zeichen, die bis zu 75 Prozent der hirntoten Menschen machen, werden heute als spinale Reflexe gedeutet und gelten nicht als Zeichen für Leben.[187]

6.1.2 Die Rezeption durch die medizinischen Gesellschaften in Deutschland und der Schweiz

In den Anfängen der Transplantationschirurgie wurden Organe allerdings weniger hirntoten Menschen als Unfallopfern und Personen, die an einem Herzversagen verstorben waren, entnommen.[188] Dies musste unter grossem Zeitdruck geschehen, möglichst innerhalb einer Stunde, damit die Ischämiezeit möglichst kurz war: Zahlreiche Organe sind kaum mehr zu gebrauchen, wenn sie nicht mit dem im Blut enthaltenen Sauerstoff versorgt werden.[189] Die Zeit, um den Willen des Spenders zu erkunden oder die Angehörigen um Einwilligung anzufragen und einen zweiten Arzt zur Feststellung des Todes beizuziehen, war entsprechend äusserst knapp bemessen.[190] Nicht selten wurden Organe deshalb ohne Einwilligung entnommen, was aus rechtlicher Perspektive mehr als problematisch war und auch zu Kritik seitens von Ärzten führte, die überdies die Art und Weise der Todesfeststellung beanstandeten.[191] 1967 setzte die Deutsche Gesellschaft für Chirurgie deshalb eine Kommission ein, die die Problematiken rund um die Reanimation und Organtransplantation behandeln und Sicherheit für organspendende Personen und

187 Vgl. Lindemann (2001) 322, Manzei (2012) 148, Draguhn (2012) 126. Baureithel/Bergmann schreiben, eine Bezugnahme der Transplantationschirurgie auf den *Harvard-Bericht* sei insofern falsch, weil er fordere, dass bei Hirntod alle Reflexe und spontanen Bewegungen ausgefallen sein müssten. Dagegen werden heute in den USA und Europa bei Männern 17, bei Frauen 14 Reflexe als kompatibel mit dem Hirntod bewertet. Baureithel/Bergmann (1999) 73. Wie Bergmann (2015) 267 ausführt, war der Neurochirurg Wilhelm Tönnis, dessen Forschungen seinerzeit «in die medizinischen Verbrechen im Nationalsozialismus eingebettet» waren, massgeblich für diese Konzeption des Hirntods verantwortlich.

188 Vgl. Wiesemann (2001) 216.

189 Die sogenannte Ischämiezeit gibt die Zeitspanne an, während der Organe nicht mit Blut beziehungsweise Sauerstoff versorgt werden. Unterschieden wird zwischen warmer und kalter Ischämiezeit. Die warme Ischämiezeit bezeichnet die Zeit, während der die Organe ohne Blut- und Sauerstoffversorgung noch im Körper sind, also die Zeitspanne vom Todeseintritt bis zur Entnahme; diese Zeitspanne sollte möglichst nicht länger als 60 Minuten dauern. Die kalte Ischämiezeit dagegen beginnt, wenn das Organ, nunmehr Transplantat, entnommen und durch Perfusion mit Lösungen gekühlt wird. Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 203, Wiesemann (2001) 216; zum Zeitdruck, der bei Organexplantationen nach unvorhergesehenem Herzstillstand besteht, vgl. SAMW (2005/2) 15.

190 Vgl. Wiesemann (2001) 218.

191 Vgl. Lindemann (2003) 109–114, Bergmann (2015) 273–275, Hofmann (2016) 17, Anm. 31.

organentnehmende Chirurgen schaffen sollte.[192] Im April 1968, also noch vor der Veröffentlichung des *Harvard-Berichts* im August, wurde eine Erklärung publiziert, die den Hirntod in Deutschland zum relevanten Todeskriterium machte und die notwendigen diagnostischen Untersuchungen vorschrieb.[193]

Wie beim Harvard-Komitee waren in der Kommission Neurochirurgen, Anästhesisten und Transplantationschirurgen vertreten. Entsprechend verschieden waren die Absichten, und entsprechend unterschiedlich fielen die Definition und Interpretation des Hirntodkonzepts aus. Die Neurochirurgen und die Anästhesisten, die ein Kriterium für das Beenden von lebenserhaltenden Massnahmen in aussichtslosen Fällen brauchten, verlangten eine zeitlich aufwendige und differenzierte Diagnostik: Während zwölf Stunden sollte der Nachweis erbracht werden, dass das Zentralnervensystem ausgefallen war, zudem musste ein EEG gemacht oder eine Angiografie, die radiologische Darstellung der Blutgefässe, geliefert werden. Die Chirurgen hingegen empfahlen, den Hirntod auch dann «anzunehmen», wenn «nach einer therapeutisch nicht mehr beeinflussbaren Kreislaufdepression ein Atem- und Herzstillstand» eintrat.[194] Damit wurden zwei unterschiedliche Diagnosemöglichkeiten für den Hirntod eingeführt, eine sich über mehrere Stunden erstreckende für die Neurochirurgen und Anästhesisten sowie eine weniger aufwendige für die Transplantationschirurgen.

Dass die Transplantationschirurgen an der empirisch ermittelten Zeitspanne des Hirntodeintritts festhielten, kam einer «Wertentscheidung» gleich; hätten sie die neurologische Hirntoddiagnose akzeptiert, wäre die «Zahl der Organspender drastisch reduziert» worden.[195] 1982 wurde die Erklärung der Kommission der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie durch die *Entscheidungshilfen* beziehungsweise durch die *Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer zur Frage der Kriterien des Hirntods* abgelöst.[196] Neu war bei primärem und sekundärem Hirntod in jedem Fall eine Frist von mindestens zwölf Stunden zur Feststellung des Hirntods vorgeschrieben, womit eine Entnahme von Organen nach Herztod unmöglich wurde. An diesem Grundsatzentscheid wird in Deutschland bis heute festgehalten: Die

192 Vgl. Wiesemann (2001) 220 f.

193 Zur Geschichte der Akzeptanz des Hirntodkonzepts durch die Öffentlichkeit in den 1960er- und 1970er-Jahren vgl. Wiesemann (2000, 2001).

194 Wiesemann (2001) 224 f.

195 Wiesemann (2001) 226 f.

196 Vgl. Bundesärztekammer, Kriterien Hirntod (1982). Aufgrund medizinischer Fortschritte in der apparativen Diagnostik wurde sie 1986 und 1991 leicht modifiziert. Die dritte sogenannte Fortschreibung von 1997 war dem Inkrafttreten des *Transplantationsgesetzes* geschuldet, enthält aber ebenfalls nur wenige Änderungen. Die vierte Fortschreibung von 2015 schliesslich spricht nicht mehr von Hirntod, sondern vom «endgültigen, nicht behebbaren» Ausfall «der Gesamtfunktionen des Grosshirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms».

Explantation und die Implantation von Organen nach Herz-Kreislauf-Stillstand werden in Deutschland nicht praktiziert.[197]

In der Schweiz publizierte die SAMW 1969 ihre ersten *Richtlinien für die Definition und die Diagnose des Todes.* Ausdrücklich übernahm sie die Hirntodkonzeption: «Der Zeitpunkt des Todes ist derjenige des Hirntodes.»[198] Vorgeschlagen wurde dieselbe Konstruktion wie 1968 in Deutschland: Als «tot zu betrachten» im Sinne des Hirntods war ein Mensch einerseits nach irreversiblem «Herzstillstand mit der dadurch unterbrochenen Blutzirkulation im Organismus und damit auch im Gehirn: Herz-Kreislauf-Tod» sowie andererseits nach vollständigem, irreversiblem zerebralem «Funktionsausfall oder Tod des Gehirns: zerebraler Tod».[199] Die «Entnahme *überlebender* Organe» war deshalb sowohl nach «Eintritt des Herz-Kreislauf-Todes» als auch «des zerebralen Todes» zulässig.[200] Diese Position, die letztlich nicht zwischen primärem und sekundärem Hirntod unterscheidet, vertritt die SAMW bis heute.

6.1.3 Das Hirntodkritierium – die erste Todesdefinition im Recht

Dreissig beziehungsweise vierzig Jahre später fand das Hirntodkriterium mit der Transplantationsgesetzgebung schliesslich auch Eingang ins deutsche (1997) und ins schweizerische (2007) Recht.[201] Damit wurde erstmals überhaupt im Recht ein Kriterium für den Tod, eine «‹Legaldefinition› des menschlichen Todes», eingeführt.[202] In Deutschland orientierte sich der Gesetzgeber an der Stellungnahme der Bundesärztekammer von 1982 und umschrieb den Hirntod als endgültigen, nicht behebbaren «Ausfall der Gesamtfunktion des Grosshirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms» (§ 3 Abs. 2 Ziff. 2 TPG); mit der Art und Weise der Todesfeststellung ist die Bundesärztekammer beauftragt, die gemäss dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft Richtlinien zu erlassen hat (§ 16 Abs. 1 Ziff. 1 TPG). Von verschiedener Seite wird dies als unzulässige «Verantwortungsdelegation» an die Medizin kritisiert.[203] In der Schweiz fällt die erste Legaldefinition des Todes etwas kürzer aus: «Der Mensch ist tot, wenn die Funktionen seines Hirns einschliesslich des

197 Vgl. Bundesärztekammer, Organentnahme Herzstillstand (1998) A-3235, Deutscher Ethikrat (2015) 115, Stoecker (2009) 50.

198 SAMW (1969) Punkt 7.

199 SAMW (1969) Punkt 4.

200 SAMW (1969) Punkt 9, Hervorhebung B. C.

201 Wie Höfling bemerkte, «war die zivilrechtliche, strafrechtliche und öffentlich-rechtliche Literatur [schnell] bereit, die neue Definition zu übernehmen», zumal die «‹Rezeptionsfreude› der wenigen medizinrechtlich spezialisierten Autoren […] zweifelsohne meinungsbildend» wirkte. Höfling (1995) 29, vgl. Anm. 38–42.

202 Burch (2010) N 22, Kaiser (2016) 63. Explizit heisst es noch in der Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 94: «Das Bundesrecht kennt heute keine Definition des Todes.»

203 Vgl. Höfling (2013/1) 82.

Hirnstamms irreversibel ausgefallen sind.» (Art. 9 Abs. 1 TxG) Obwohl der Wortlaut das Kleinhirn nicht explizit nennt, ist es wie in Deutschland mitgemeint. In beiden Gesetzen ist es der sogenannte Ganzhirntod, der nachgewiesen werden muss. Zwar hält der folgende Absatz fest, der Bundesrat erlasse «Vorschriften über die Feststellung des Todes» (Art. 9 Abs. 2 TxG), doch verweist die *Transplantationsverordnung* in diesem Zusammenhang ebenfalls auf die Richtlinien der SAMW und delegiert damit die Verantwortung.[204]

In der Schweiz und in Deutschland gilt wie in den meisten europäischen Ländern der Ganzhirntod als Kriterium für die legale Entnahme von Organen: Grosshirn, Kleinhirn und Stammhirn müssen erwiesenermassen tot sein. In Grossbritannien wird hingegen dem Konzept des Teilhirntodes gefolgt: Der Tod gilt als eingetreten, wenn der Hirnstamm als tot diagnostiziert wird *(brainstem death).* Damit zeigt sich: Die Definition des Hirntods ist variabel, eine Setzung, die durchaus interessengeleitet sein kann.[205] Wie «der Tod juristisch definiert wird und welche Methoden zu seiner Feststellung vorgeschrieben sind», kann für gewisse Personen indessen «existenzielle Konsequenzen» haben.[206] Zwar ist der Hirnstamm an allen Funktionen des Gehirns beteiligt, doch spielen überdies bei den integrierenden Funktionen der Hypothalamus und für das Bewusstsein der Thalamus sowie der Cortex eine Rolle. Wird nur überprüft, ob der Hirnstamm ausgefallen ist, können Hypothalamus, Thalamus und Cortex weiterhin aktiv sein. Die betroffene Person kann zum Beispiel an einem Locked-in-Syndrom leiden: Eine Durchblutungsstörung oder eine Blutung im Hirnstammbereich kann zum Verlust der Bewegungsfähigkeit führen, zugleich kann das Bewusstsein jedoch erhalten bleiben. Gilt das Ganzhirntodeskonzept, werden Patientinnen und Patienten mit Locked-in-Syndrom als lebend betrachtet. Sie sind rechtlich gesehen Personen, also Rechtssubjekte mit allen Rechten, die lebenden Personen zukommen. Obwohl sie sich nicht mehr äussern können, müssen sie im Rahmen einer medizinischen Behandlung aufgeklärt werden, und das Beenden der künstlichen Beatmung ist «als Euthanasie zu werten».[207] In Grossbritannien gilt eine Person mit Locked-in-Syndrom dagegen als (hirn)tot, weshalb ihr Organe entnommen werden dürfen.

6.2 Hirntod: Prognose oder Diagnose?

Dass der Hirntod eingeführt wurde, um in zwei Fällen eine mit dem Recht kompatible Lösung unter intensivmedizinischen Bedingungen zu finden, führt zu eigenartig anmutenden Aporien. Dient die Feststellung «hirntot» dazu, lebenserhaltende Massnahmen zu beenden, handelt es sich um eine

204 Vgl. Art. 7 sowie den Anhang 1 Transplantationsverordnung.
205 Vgl. Strenge (2011) 119–121, Höfling (1995) 27.
206 Müller (2010) 7.
207 Aebi-Müller (2014) N 51, Parzeller (2004) 404, Anm. 39.

Prognose: Werden die intensivmedizinischen Massnahmen beendet, stirbt der Mensch erfahrungsgemäss.[208] Darauf wurde im Recht mit dem Begriff der passiven Sterbehilfe reagiert: Lebenserhaltende Massnahmen dürfen abgebrochen werden, wenn sie aussichtslos scheinen oder ihre Weiterführung nicht zu einer für die Patientin oder den Patienten akzeptablen Lebensqualität führen, wobei der mutmassliche Wille und die Interessen der betroffenen Person massgeblich sind.[209] Die passive Sterbehilfe ist in der Schweiz und in Deutschland nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, sie entspricht aber sowohl aus medizinischer wie aus gesellschaftlicher Perspektive dem Bedürfnis, in solchen Situationen das Sterben zuzulassen.[210] Können Menschen nie mehr ein anderes Leben führen als das, das sie angeschlossen an Maschinen und ohne Bewusstsein führen, müssen und, sofern sie dies in einer Patientenverfügung festgehalten haben, dürfen sie nicht künstlich am Leben erhalten werden. Passive Sterbehilfe ist gesellschaftlich mehrheitlich akzeptiert und rechtlich anerkannt, weil die Freiheitsrechte, wie sie auch in der *Europäischen Menschenrechtskonvention* (EMRK) festgehalten sind, das Recht auf den eigenen Tod und darauf, menschenwürdig zu sterben, schützen.[211] Dass lebenserhaltende Massnahmen beendet werden dürfen, kommt dem Eingeständnis gleich, dass die eingeleiteten intensivmedizinischen Massnahmen hätten unterbleiben können oder sollen, weil sie einen Sterbeprozess aufgehalten oder gar verhindert haben. Im Kontext der passiven Sterbehilfe können Hirntote deshalb als «todgeweihte Personen» bezeichnet werden.[212]

Anders stellt sich dies im Zusammenhang mit der Organtransplantation dar. Die Zuschreibung «hirntot» ist nicht eine Prognose über den weiteren Verlauf, sondern eine Diagnose. Hirntot meint hier: Die Person *ist* tot. Weil sie tot ist, dürfen ihr Organe entnommen werden. Die lebenswichtigen Organe, die explantiert werden, sind allerdings nicht tot. Dieses Zugleich von tot und lebend ist charakteristisch für das Konstrukt des Hirntodes im Zusammenhang mit der Transplantationschirurgie: Der Mensch ist tot, weil sein Gehirn tot ist, der Körper und die für die Transplantationschirurgie wichtigen Teile, die Organe, sind jedoch lebendig, auch das Herz. Leben und Tod sind gleichzeitig in einem Körper manifest. Wäre der hirntote Mensch *nicht* tot, würde die *dead donor rule* nicht eingehalten, aktive Sterbehilfe geübt und eine strafrechtlich ahndbare Tötung vorgenommen. Wäre der Mensch hingegen tot, könnten seine Organe nicht in einen anderen Körper implantiert werden.

---

208 Zur Diskussion um Prognose und Diagnose, die bereits in den 1960er-Jahren geführt wurde, vgl. Lindemann (2003) 100 f., sowie Truog (1997) 30, der von einer Verwechslung von Prognose und Diagnose spricht.

209 Vgl. Art. 378 Abs. 3 ZGB, Tag (2012) 1522.

210 Vgl. BGH 1 StR 357/94, Urteil vom 13. 9. 1994, Schwarzenegger (2013) N 65–68, Hillenkamp (2012) 349, Stoecker (2012) 426, SAMW (2013) 19, Deutscher Ethikrat (2015) 98 f.

211 Vgl. Tag (2012) 1523, 1526 f., Hillenkamp (2012) 362.

212 Herdegen (2003) N 52.

Aus lebensweltlicher Perspektive ist der Hirntod im Zusammenhang mit der Organexplantation schwer nachzuvollziehen. So formulierte etwa die *Botschaft zum Transplantationsgesetz:* «Der Tod ist ein Ereignis und kein Prozess. ‹Lebend› und ‹tot› sind Zustände eines Organismus, während ‹Sterben› und ‹Desintegration› Prozesse sind, in denen sich der Organismus befindet: der Prozess des ‹Sterbens›, während der Organismus lebend ist, und der Prozess der ‹Desintegration›, wenn der Organismus tot ist. Der Organismus ist entweder lebend oder tot. Der Tod markiert den Übertritt vom Sterben zur Desintegration.»[213] Damit lässt sich die Differenz der beiden Funktionen, die der Hirntod zu erfüllen hat, beschreiben und das irritierende Phänomen verdeutlichen: Im Fall der passiven Sterbehilfe, wenn es darum geht, lebenserhaltende Massnahmen zu beenden, entspricht die Reihenfolge dem von der Botschaft skizzierten Szenario: Leben – Sterben – Tod – Desintegration.

Die Prognose Hirntod und die auf sie folgende Beendigung intensivmedizinischer Massnahmen ermöglicht oder leitet den Sterbeprozess ein, der zum biologischen Tod führt.[214] Die Person wird den Tod sterben, den nicht nur medizinische Fachpersonen erkennen, sondern jeder Mensch sehen und fühlen kann. Dieser Prozess kann wenige Stunden oder Tage dauern oder sich bis zu fünfzehn Jahre hinziehen.[215]

Bei der Diagnose Hirntod im Rahmen der Transplantationschirurgie hingegen ist die Reihenfolge eine andere:Leben – Tod – [Sterben] – Desintegration

Der Prozess des Sterbens, der üblicherweise zum Tod führt, findet gar nicht oder erst nach der Explantation von Organen statt. Der Hirntod als Diagnose bereitet deshalb selbst medizinisch ausgebildeten Fachpersonen Probleme, denn die Menschen, denen Organe entnommen werden, bewegen sich bisweilen, zeigen Schmerzreaktionen und anderes mehr.[216] Zu für jedermann erkennbaren Toten, zu Leichnamen werden sie erst durch die Organentnahme: Wenn das «sichtbar schlagende Herz durch die Infusion von Kühlflüssigkeit und das Abstellen des Beatmungsgerätes zum Stillstand gebracht wird, verändert der Patient seine Erscheinung. Die Organe werden kalt und blass und die Farbe des Körpers verändert sich.»[217]

---

213 Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 88.

214 Der Begriff des biologischen Todes bezeichnet den körperlichen Tod im Unterschied zum Ganz- oder Teilhirntod. Vgl. Draguhn (2012) 133.

215 Vgl. Shewmon (1998) 135.

216 Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 122, Kalitzkus (2009) 127–140, Manzei (2012) 150 f., Bergmann (2015) 278, Hofmann (2016) 75–81.

217 Manzei (2012) 151, wo sie ausführt, dass zwar 1997 gemäss einer Umfrage 90 Prozent der Ärzte den Hirntod akzeptierten und die Organspende befürworteten, selbst aber keine Organe spenden wollten. Wird das Herz nicht entnommen, weil es nicht brauchbar ist, verläuft der Prozess, der den hirntoten Menschen in einen Leichnam verwandelt, langsamer und erfolgt durch Ausbluten bis zum letzten Herzschlag. Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 174.

6.3 Die Feststellung des Hirntods

Bevor passive Sterbehilfe geübt oder mit der Entnahme von Organen begonnen werden darf, muss der Hirntod festgestellt werden. In Deutschland erliess die Bundesärztekammer 1982 Richtlinien, die festlegten, wie überprüft wird, ob ein primärer Hirntod gegeben ist. Sie wurden aufgrund von technischen Neuerungen 1986, 1991 und 1997 angepasst, 2015 weitgehend neu formuliert, aber nicht grundlegend verändert.[218] Gemäss diesen Richtlinien müssen folgende Punkte erfüllt sein: Erstens muss eine Hirnschädigung vorliegen. Zweitens müssen klinische Symptome geprüft werden: Bewusstlosigkeit (Koma), das Fehlen von Reflexen (Hirnstammareflexie) und der Atmung. Als Drittes muss die Irreversibilität nachgewiesen werden, indem in einem Zeitintervall von zwölf Stunden oder drei Tagen – je nachdem, ob die Hirnschädigung primär oder sekundär ist – dieselben Symptome erneut und übereinstimmend von einem zweiten Arzt nachgewiesen werden. Alternativ oder ergänzend können viertens apparative neurologische Untersuchungen etwa mittels EEG die Irreversibilität des Hirntods nachweisen, wobei dann die Beobachtungszeit entfällt.[219] Kritikerinnen und Kritiker wenden dagegen ein, ohne apparative Diagnostik werde nur das Ausfallen der Hirnstammfunktionen festgestellt. Ob der Cortex, das Klein- und Mittelhirn noch intakt und allenfalls Bewusstsein vorhanden seien, werde nicht untersucht. Letzteres kann nur mithilfe der apparativen Diagnostik ermittelt werden, die offenbar nicht selten zu anderen Ergebnissen kommt als die rein klinische. In jüngster Zeit wird überdies kritisiert, dass bildgebende Verfahren nicht einbezogen werden sowie wissenschaftlich nicht fundiert belegt sei, dass die Beobachtungsdauer von zwölf Stunden oder drei Tagen ausreichend sei, um die Irreversibilität des Hirnausfalls nachzuweisen.[220]

Die SAMW hat ihre Richtlinien zur Feststellung des Hirntods nach dem erstmaligen Erlass 1969 ebenfalls mehrfach revidiert: 1996 aufgrund von neuen Techniken und Apparaten, die diagnostische Aussagen zu präzisieren erlaubten, 2005 im Vorfeld des Inkrafttretens des *Transplantationsgesetzes,* 2011 im Zusammenhang mit einer bevorstehenden Änderung des *Transplantationsgesetzes* und 2017 nach dessen Änderung. Es gibt grundlegende Übereinstimmungen bei der Feststellung des Hirntods mit den Richtlinien in Deutschland, was die Hirnschädigung und die klinischen Voraussetzungen des Komas, der Areflexie und die fehlende Spontanatmung betrifft. Wie in Deutschland müssen über diese klinischen Merkmale hinaus nur im Zweifelsfall technische Zusatzuntersuchungen – wie sie in zahlreichen Ländern Europas verlangt werden – durchgeführt werden.[221] Obwohl die SAMW ausdrücklich festhält,

218 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinie Feststellung Tod (2015) 1.
219 Vgl. Bundesärztekammer, Richtlinien Feststellung Hirntod (1997) A1861–1865.
220 Vgl. Müller (2011) 5 f., die sich auf die American Academy of Neurology und deren 2010 geäusserte Kritik an der Hirntoddiagnostik von 1995 beruft.
221 Vgl. SAMW (2017) 13–17.

dass «klinische und technische Zusatzuntersuchungen diskrepante Resultate zeigen» und die Diagnose Hirntod «nur gestellt werden» könne, «wenn ein übereinstimmendes Resultat» vorliege, verlangt sie diese Zusatzuntersuchungen nicht zwingend.[222]

Es gibt aber auch grundlegende Differenzen zu den Richtlinien in Deutschland. So wird etwa die Irreversibilität nicht nachgewiesen, indem ein anderer Arzt oder eine andere Ärztin nach einem Zeitintervall dieselbe Untersuchung noch einmal durchführt. Ein solches Zeitintervall von sechs bis vierundzwanzig Stunden wurde zwar 2005 anlässlich des *Transplantationsgesetzes* neu in die Richtlinien aufgenommen, doch bereits 2011 durch das «Vier-Augen-Prinzip» ersetzt, das nichts anderes besagt, als dass zwei Ärzte gemeinsam und gleichzeitig die Irreversibilität des Hirntods feststellen.[223] Die SAMW begründet das Fehlen eines Zeitintervalls damit, dass es «keine Hinweise darauf» gebe, «dass eine Wiederholung der Untersuchung nach einem Beobachtungsintervall bessere Resultate» liefere, «sofern die erste Untersuchung *lege artis* erfolgt» sei.[224]

Dies verschleiert die damit verbundenen Konsequenzen: Muss kein Zeitintervall eingehalten werden, können Organentnahmen nicht nur bei Menschen, die einen primären Hirntod erleiden und mit intensivmedizinischen Massnahmen am Leben erhalten werden, vorgenommen werden, sondern auch bei Menschen, die einen Herzstillstand, einen sekundären Hirntod, erleiden. In Deutschland ist für die Diagnose sowohl des primären wie des sekundären Hirntods eine Frist von mindestens zwölf Stunden einzuhalten, womit die Entnahme von Organen nach dem klassischen Herztod verunmöglicht wird. In der Schweiz gilt dies nicht. Neben diesem äusserst problematischen Punkt ist die Kritik, die in Deutschland an der Hirntoddiagnose geübt wird, auch in der Schweiz zutreffend.

6.4 Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand

Menschen, die den klassischen Tod sterben, indem sie einen Herz-Kreislauf-Stillstand erleiden, werden auch *non-heart-beating donors* (NHBD) genannt.[225] Sie bildeten seit den Anfängen der Transplantationschirurgie die Hauptgruppe der Organspenderinnen und -spender. Mit der Einführung des Hirntodkriteriums im Recht, das auf den primären Hirntod und dessen Feststellung gemünzt ist, kamen sie für eine Organentnahme nicht mehr infrage.

222 SAMW (2017) 17.
223 Vgl. SAMW (2005/2) 3, 6, (2011) 6, (2017) 14.
224 SAMW (2017) 15, Hervorhebung B. C.
225 Im anglo-amerikanischen Raum wird präziser von *donation after cardiocirculatory death* (DCD) gesprochen. SAMW (2017) 22 f. Spiegelbildlich wird bei Organspenden nach primärem Hirntod von *donation after brain death* (DBD) und *heart beating donation* (HBD) gesprochen.

Aufgrund des notorischen Organmangels haben jedoch zahlreiche Länder die Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Versagen wieder zugelassen. Für die Wiedereinführung der Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand sind drei Daten relevant: 1995 fand in Maastricht ein Workshop statt, an dem die sogenannte Maastricht-Klassifikation ausgearbeitet wurde;[226] 1997 und erneut im Jahr 2000 verfasste das Institute of Medicine im Auftrag des US-Gesundheitsministeriums einen Bericht zur Organspende nach Herz-Kreislauf-Stillstand. Die Klassifikation und die beiden Berichte empfahlen, diese Art der Organentnahme wieder einzuführen.[227]

Wie genau die Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand gemäss der Maastricht-Klassifikation abläuft, legten die Richtlinien zur *Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen* der SAMW aus dem Jahr 2011 dar.[228] Unterschieden wird zunächst, ob der Herz-Kreislauf-Stillstand unkontrolliert oder kontrolliert eingetreten ist. Unkontrolliert meint plötzlich und ungeplant, kontrolliert hingegen, dass er auf einer Intensivstation eintritt. Zur Gruppe von Personen, die einen unkontrollierten Herz-Kreislauf-Stillstand sterben, gehören die NHBD-Kategorien 1 und 2: Sie sind entweder bei ihrer Ankunft im Spital tot oder ihre Reanimation war nicht erfolgreich. Damit sie dennoch als Organspenderinnen und Organspender infrage kommen, dürfen bei ihnen organprotektive Massnahmen durchgeführt werden, womit ihr Tod künstlich verzögert wird.[229]

Beim kontrollierten Herztod werden ebenfalls zwei Kategorien unterschieden: Bei der NHBD-Kategorie 4 handelt es sich um Patientinnen oder Patienten, deren Hirntod festgestellt wurde, die aber vor der Organentnahme einen Herz-Kreislauf-Stillstand erleiden. Die Behandlung stellt in diesem Fall eine medizinische Herausforderung dar, ähnelt aber der der Kategorien 1 und 2: Sie werden künstlich am Leben erhalten, indem Beatmung und Herzmassage fortgeführt und weitere organerhaltende Massnahmen eingeleitet werden (Art. 10 Abs. 3 TxG i. V. m. Art. 8 TxV). Rechtlich gesehen unterscheidet sich dieser Fall aber von den NHBD-Kategorien 1 und 2 insofern, als der Hirntod vorgängig diagnostiziert wurde.

Aus der Perspektive des Rechts wirklich problematisch ist die NHBD-Kategorie 3: Diese Menschen haben eine schwere Hirnschädigung, die gerade nicht zum Hirntod führt. Sie erfüllen das Hirntodkriterium nicht, weil nicht alle Funktionen des Hirns irreversibel ausgefallen sind. Zugleich ist dies der häufigste Fall, bei dem der Herz-Kreislauf-Stillstand kontrolliert herbeige-

---

226 Vgl. Kootstra/Daemen/Oomen (1995) 2893 f., Christensen/Michel (2012), Bergmann (2015) 289.

227 Vgl. Childress/Liverman (2006), Stoecker (2009) 50.

228 Vgl. SAMW (2011) 13–17.

229 In der Schweiz dürfen diese Massnahmen durchgeführt werden, wenn keine Erklärung der verstorbenen Person vorliegt, die dies untersagt, und bis die Angehörigen der Organentnahme zugestimmt oder sie abgelehnt haben, maximal aber während 72 Stunden (Art. 10 Abs. 3 und Art. 8 TxG).

führt wird, nämlich in Fällen der passiven Sterbehilfe, bei denen lebenserhaltende intensivmedizinische Massnahmen beendet werden. Der Herztod tritt bei diesen Patientinnen und Patienten erst durch das Beenden der lebenserhaltenden Massnahmen ein. Vorher kann nach den Regeln der Hirntoddiagnostik weder ein Hirntod noch ein Herztod festgestellt werden.[230] Bei solchen Personen können Organe nur entnommen werden, wenn sie innerhalb von 60 Minuten sterben; dauert der Sterbeprozess länger, sind sie zu stark geschädigt. Um dies zu verhindern und gerade diese Personengruppe für die Organspende zugänglich zu machen, werden organprotektive Massnahmen präventiv an der noch lebenden Person durchgeführt.

Dieser fremdnützige medizinische Eingriff, der die Persönlichkeitsrechte dann in höchstem Ausmass tangiert, wenn die sterbende Person nicht persönlich in sie eingewilligt hat, steht in scharfem Kontrast zu der Art und Weise, wie mit Sterbenden, die nicht Organspenderinnen oder -spender sind, im Rahmen der Palliativmedizin umgegangen wird. Wie schwierig die Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand ist, zeigt sich in den Ausführungen der SAMW. Einerseits nämlich muss die «Trennung der Prozesse des Therapieabbruchs und der Organentnahme […] unter erschwerten Umständen aufrechterhalten werden», andererseits muss sich während «des Therapieabbruchs bis zur Todesfeststellung […] die palliative Behandlung ausschliesslich am Wohl des Patienten» orientieren. In diesem Zusammenhang mahnt die SAMW überdies, bei einem verzögerten Todeseintritt, der eine Organentnahme «in optimalem Zustand» gefährde, dürfe «kein Druck auf den behandelnden Arzt entstehen, den Tod zu beschleunigen».[231]

In Deutschland sind Organexplantationen nach Herztod seit 1982 nicht möglich, weil, wie bereits ausgeführt, zur Feststellung des Hirntods eine Frist von mindestens zwölf Stunden vorgeschrieben ist. 1995 begründete dies die Bundesärztekammer damit, dass ein «Herzstillstand allein kein sicheres Todeszeichen» sei, «solange ungewiss ist, ob er unabänderlich ist und ob er bereits zum endgültigen, nicht behebbaren Ausfall der gesamten Hirnfunktion geführt hat».[232] 1998 doppelte sie im Zusammenhang mit *non-heart-beating donors* nach: Aus medizinischer, ärztlicher und rechtlicher Sicht sei ein «Herz- und Kreislauf-Stillstand von 10 Minuten bei normaler Körpertemperatur […] bisher nicht als sicheres ‹Äquivalent zum Hirntod› nachgewiesen» und könne deshalb «die Todesfeststellung durch Nachweis von sicheren Todeszeichen» nicht ersetzen.[233] Weil es sich um ein «unsicheres Todeszei-

230 Vgl. SAMW (2011) 15.
231 SAMW (2011) 16.
232 Bundesärztekammer, Stellungnahme Non-Heart-Beating-Donor (1995).
233 Bundesärztekammer, Organentnahme Herzstillstand (1998) A-3235. Diese Mitteilung widerspricht einer Aussage in «Eurotransplant Newsletter 148, September 1998», wo «ein Herz- und Kreislaufstillstand von 10 Min. bei normaler Körpertemperatur als ‹Äquivalent zum Hirntod› bezeichnet und damit eine Nierenentnahme bei diesen ‹Non heart-beating donors› begründet» wird. Ebd.

chen» handelt, dürfen Organe, die nach Herz-Kreislauf-Stillstand im Ausland entnommen wurden, in Deutschland auch nicht implantiert werden.[234] Diese Ansicht wurde 2015 vom Deutschen Ethikrat gestützt: «Eine zehnminütige – oder gar noch kürzere – Wartezeit nach Herzstillstand lässt (nach derzeitigen Erkenntnissen) nicht den sicheren Schluss auf das irreversible Erlöschen aller Hirnfunktionen zu […].»[235]

Anders sah und sieht dies freilich die SAMW, die nicht unterscheidet, ob der Ausfall der Hirnfunktionen auf einen primären Hirntod zurückzuführen ist oder Folge eines sekundären Hirntods, also eines Herz-Kreislauf-Stillstands, ist. Die Richtlinien von 2005 formulierten reichlich doppeldeutig: «Der Tod bei anhaltendem Kreislaufstillstand ist gemäss Transplantationsgesetz ebenfalls durch den irreversiblen Ausfall der Funktionen von Gehirn und Hirnstamm definiert. Der Tod tritt dabei durch die anhaltende Unterbrechung der Durchblutung des Gehirns infolge eines Kreislaufstillstands ein.»[236] Diese Passage könnte fälschlicherweise so gelesen werden, als ob der Gesetzgeber in der Schweiz ausdrücklich eine Organentnahme nach primärem und sekundärem Hirntod erlaubt hätte. Dem ist aber nicht so. Im Rahmen des *Transplantationsgesetzes* gilt vielmehr das Hirntodkriterium absolut: «Der Mensch ist tot, wenn die Funktionen seines Hirns einschliesslich des Hirnstamms irreversibel ausgefallen sind.» (Art. 9 Abs. 1 TxG) Die Feststellung, wann dies der Fall ist, wird allerdings an die SAMW delegiert.

Während die Bestattungsverordnungen eine ärztliche Leichenschau und eine Latenzzeit zwischen Tod und Bestattung von mindestens 48 Stunden vorsehen, um sicherzustellen, dass die Person tatsächlich tot ist, und die Diagnose des primären Hirntods aufwendig ist, wird in der Schweiz bei sogenannten *non-heart-beating donors* der Hirntod nach wenigen Minuten unterstellt.[237] Anstelle des Funktionsausfalls des ganzen Hirns wird erstens der «Tod nach anhaltendem Kreislaufstillstand» überprüft.[238] Nach fünf Minuten werden zweitens dieselben klinischen Anzeichen des Komas und der Areflexie wie beim Hirntod getestet. Die fehlende Spontanatmung wird nicht gesondert überprüft, da ihr Ausfall während der fünfminütigen Wartezeit «einen hinreichenden Beweis» ihrer «Abwesenheit darstellt». Weitere technische Zusatzuntersuchungen sind, wie beim primären Hirntod, nur im Zweifelsfall nötig. Dass die Wartezeit nach Herz-Kreislauf-Stillstand 2017 überdies von zehn auf fünf Minuten reduziert wurde, begründete die SAMW damit, dass die fehlende Herzkontraktion mittels Echokardiografie nachgewiesen werden müsse, was die Wartezeit um zusätzliche zwei bis drei Minuten verlängere, sowie damit, dass die «meisten Länder die Wartezeit bei 5 Minuten festgesetzt

234 Bundesärztekammer, Organentnahme Herzstillstand (1998) A-3235.
235 Deutscher Ethikrat (2015) 115, der die gegenteilige Meinung der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften explizit erwähnt.
236 SAMW (2005/2) 6, (2017) 15.
237 Vgl. etwa § 25 der Bestattungsverordnung des Kantons Zürich.
238 SAMW (2017) 13.

haben».[239] Die Frist von zwölf Stunden, die in Deutschland für die Feststellung des Hirntods gilt, wird in den Richtlinien mit keinem Wort erwähnt, geschweige denn die Abweichung davon begründet.

Bei einer so kurzen Wartefrist kann kaum mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass eine Reanimation noch möglich wäre.[240] Entsprechend dezidiert haben die deutschen Gesellschaften für Neurointensiv- und Notfallmedizin (DGNI), für Neurologie (DGN) und für Neurochirurgie (DGNC) im März 2014 die Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand «als grundlegend falsch» bezeichnet und abgelehnt. Zwar liessen sich nach «mindestens» zehn Minuten «die klinischen Ausfallsymptome des Gehirns» nachweisen, doch sei damit nicht erwiesen, dass die Gesamtfunktion des Gehirns irreversibel ausgefallen sei. Die Todesfeststellung zwecks Organentnahme erfordere aber «ein sicheres Todeszeichen – nicht ein mögliches und auch nicht ein vermutliches», weshalb die Organspende von *non-heart-beating donors* «abzulehnen» sei.[241]

Obwohl die SAMW in ihren Richtlinien selbst nach dem Inkrafttreten des *Transplantationsgesetzes* betonte, Transplantationen seien ebenfalls nach einem Herz-Kreislauf-Stillstand möglich, wurden in den Transplantationszentren der Schweiz nach dem 1. Juli 2007 «solchen» Toten keine Organe mehr entnommen: «Die für die Programme zuständigen Ärzte waren der Ansicht, dass der Gesetzesartikel (Art. 8), der sich auf die Entnahme von Organen bezieht, so formuliert ist, dass eine Entnahme bei Spendern im Herztod unmöglich ist.»[242] Die Transplantationschirurgen wussten sehr genau zwischen primärem und sekundärem Hirntod und seiner Feststellung zu unterscheiden. Bereits zwei Jahre später startete allerdings Swisstransplant, die Stiftung, die im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit für die Organallokation zuständig ist, eine Kampagne zur «Wiedereinführung des *Non-Heart-Beating-Donor*-Programms» in der Schweiz.[243] Swisstransplant ging es dabei darum, «Widersprüche zwischen dem Transplantationsgesetz und den Richtlinien der Schweizerischen Akademie für Medizinische Wissenschaften (SAMW)» auszuräumen. Allerdings sollten nicht die Richtlinien dem Gesetz, sondern das Gesetz den Richtlinien angepasst werden – und der Praxis, die, nachdem eine solche Gesetzesänderung angeregt worden war, seit 2011 wieder dazu überging, Organexplantationen an Herz-Kreislauf-Toten vorzunehmen.[244] Wie Swisstransplant berichtet, war eine «Konsensuskonfe-

239 SAMW (2017) 15.
240 Vgl. Stoecker (2009) 53.
241 Weiller/Rijnties/Febert/Schackert (2014) 3.
242 Swisstransplant (2009) 899.
243 So der Titel von Swisstransplant (2009) 899, Hervorhebung B. C.
244 Aus dem Jahresbericht von Swisstransplant von 2012 geht hervor, dass mit Ausnahme des Jahres 2007 (eine Explantation) von 2006 bis 2010 keine Organe nach Herz-Kreislauf-Stillstand vorgenommen wurden; ab 2011 (3) fanden solche Entnahmen dann regelmässig statt: 2012 (7), 2013 (12), 2014 (18), 2015 (16), 2016 (15). Vgl. Swisstransplant (2012) 7. Das Universitätsspital Zürich nahm «das DCD-Programm am 27. 10. 2011 wieder» auf; Lenherr/Krones (2016) 9.

renz mit Opinionleadern in der Schweiz» organisiert worden, an der auch ein Jurist des Bundesamts für Gesundheit anwesend war. Dessen Aussage, «die Organentnahme in der Schweiz» sei «bei NHBD vom Gesetz her möglich», mindestens für die Maastricht-Kategorien 1 und 2, war offenbar Absicherung genug, um die Organexplantation nach Herz-Kreislauf-Stillstand wieder aufzunehmen.[245] In Kraft trat die entsprechende Gesetzesänderung erst im Herbst 2017.

In der Öffentlichkeit wurde dies kaum diskutiert. Offiziell wird am Hirntodkriterium festgehalten, aber Menschen mit Herz-Kreislauf-Stillstand gelten als ebenso hirntot wie Menschen, die einen primären Hirntod sterben: Entscheidend ist in diesem Fall nicht die korrekte Feststellung des Kriteriums primärer Hirntod, sondern die empirische «Tatsachenfeststellung» des Hirntods. Wird beim primären Hirntod die Diagnose in der Schweiz, wenngleich zeitlich reduziert, ähnlich überprüft wie in Deutschland, wird sie beim sekundären Hirntod nach fünf Minuten angenommen. Noch 2005 war in den Richtlinien der SAMW nachzulesen, in «weiten Kreisen» bestünden «Zweifel und Vorbehalte» gegenüber einer Organentnahme nach Herz-Kreislauf-Stillstand, weil der Hirntod «nicht mit genügender Sicherheit festgestellt werden» könne und die Spendenden deshalb möglicherweise «einem im Einzelfall nicht überprüfbaren Risiko» ausgesetzt seien.[246] In den Richtlinien von 2017 findet sich nichts mehr dergleichen. Die Entnahme von Organen nach Herz-Kreislauf-Stillstand scheint zu einer weitgehend unhinterfragten und unkritisierten Selbstverständlichkeit geworden zu sein. In ihrer Stellungnahme von 1995 hatte die Bundesärztekammer ausgeführt: «Der bekannte weltweite Mangel an Spenderorganen hat in verschiedenen Ländern zu Überlegungen geführt, Organe auch vom ‹Non-Heart-Beating-Donor› zu entnehmen. Dabei wird die Entnahme von Organen wie Niere, Leber oder Bauchspeicheldrüse kurz nach Herzstillstand eingeleitet, ohne dass zuvor der endgültige, nicht behebbare Ausfall der gesamten Hirnfunktion (Hirntod) nachgewiesen worden ist.»[247]

Dass die Einführung des Hirntodkriteriums die Zahl möglicher Organspenderinnen und Organspender reduziert, hat Wiesemann plausibel dargelegt.[248] Wird die «reine Hirntod-Definition» strikt angewandt, ist sie den Interessen der Transplantationschirurgie «eher hinderlich», denn damit stehen ihr «deutlich weniger Organe zur Verfügung».[249] Auch Swisstransplant ging es 2009 bei der «Wiedereinführung» von Organspenden nach Herz-Kreislauf-Stillstand darum, das «gravierende Missverhältnis zwischen verfügbaren Organen und potentiellen Empfängern auf der Warteliste in unserem Land

245 Swisstransplant (2009) 900.
246 SAMW (2005/2) 18.
247 Bundesärztekammer, Stellungnahme Non-Heart-Beating-Donor (1995) 1, vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 91.
248 Vgl. Wiesemann (2001) 212–220.
249 Wiesemann (2001) 228, Childress/Liverman (2006) 282.

[…] zu reduzieren».[250] Um den notorisch beklagten Organmangel zu beheben, scheint der Einbezug weiterer «Toter» unausweichlich. Diskutiert und zum Teil praktiziert wird deshalb ausserdem die Organentnahme von Suizidwilligen und anenzephalen Kindern,[251] von sogenannt «marginalen» Spenderklassen[252] oder in China von zum Tode verurteilten Häftlingen.[253]

6.5 Organprotektive Massnahmen vor dem Tod

Wie nahe Leben und Tod im Zusammenhang mit der Organentnahme beieinanderliegen und wie gross tendenziell die Gefahr ist, dass Persönlichkeitsrechte hinter die Interessen der Transplantationschirurgie zurücktreten, zeigt sich an einem Punkt der Revision des *Transplantationsgesetzes,* das seit November 2017 in Kraft ist. Er betrifft die vorbereitenden medizinischen organerhaltenden Massnahmen, die als Voraussetzung einer gelingenden Transplantation gelten. Im Rahmen der vorbereitenden Massnahmen gilt es, die Abklärung der Spendetauglichkeit von den effektiven, der Organerhaltung dienenden Massnahmen auseinanderzuhalten. Letztere umfassen das Weiterführen der Reanimationstechniken, die Verabreichung von Substanzen, die den Kreislauf stützen und die Erhöhung der Blutzirkulation fördern, damit Gerinnsel verhindert werden können, von Medikamenten zur Gefässerweiterung oder -verengung, die den Blutfluss regulieren, sowie Hormonersatzbehandlungen. Überdies werden Perfusionssonden (arterielle Kanülen) gelegt, die die Organe kühlen und konservieren.[254]

Vor 2017 galt, dass in solche Massnahmen *vor* der Diagnose Hirntod nur die Person einwilligen konnte, die ihre Organe spenden wollte: «Medizinische Massnahmen, die ausschliesslich der Erhaltung von Organen, Geweben oder Zellen dienen, dürfen *vor* dem Tod der spendenden Person nur vorgenommen

250 Swisstransplant (2009) 899.

251 Zur jahrzehntelangen Debatte um die Organentnahme und Praxis bei anenzephalen Kindern in den USA vgl. Fost (1988), Walters/Ashwal (1988), Willke/Andrusko (1988), Shewmon/Capron/Peacock/Schulman (1989). Der American Medical Association's Council hatte 1995 die Möglichkeit in Betracht gezogen, anenzephale Neugeborene für die Organspende zu gebrauchen; vgl. dies. (1995). Für die daran anschliessende Debatte vgl. Lafreniere/McGrath (1998), Berg (2007), Davis (2011) 456 f. In Deutschland liess gemäss Braun «das Ethik-Komitee der Internationalen Gesellschaft für Geburtshilfe und Gynäkologie nach seiner Jahrestagung 1988» verlauten, «es sei ethisch nicht zu beanstanden, wenn eine Frau einen anenzephalen Fötus weiter austrage, um einen kräftigeren Körper für eine Organverpflanzung zur Verfügung zu stellen». Welche Konsequenzen diese Äusserung hatte und welche Diskussionen sie auslöste, hält Braun allerdings nicht fest. Braun (2000) 98. Zur Praxis und rechtlichen Diskussion in Deutschland vgl. Holzgreve/Beller/Buchholz u. a. (1987) sowie Ulsenheimer (1993).

252 Sogenannt marginale Spender- oder Empfängerklassen zeichnen sich dadurch aus, dass die Organe «suboptimal» sind und vor allem älteren oder komorbiden Patientinnen und Patienten explantiert oder implantiert werden. Vgl. Bergmann (2015) 291–296.

253 Vgl. Veatch (2004) 269.

254 Vgl. Christensen/Michel (2011) N 54, Büchler/Michel (2020) 266 f.

werden, wenn diese umfassend informiert worden ist und frei zugestimmt hat.» (Art. 10 Abs. 1 aTxG) Nahestehende Personen durften solchen Massnahmen sowie der Organentnahme erst *nach* der Diagnose zustimmen.[255] Eine Stellvertretung *vor* der Diagnose Hirntod war ausgeschlossen.[256] Dies entspricht dem grundlegenden Prinzip, dass eine stellvertretende Person nur in solche Eingriffe einwilligen kann, die medizinisch indiziert sind, für die betroffene Person von therapeutischem Nutzen sind und ihrem objektiven Wohl dienen.[257] Das gilt für vorbereitende medizinische Massnahmen, die einzig dem Erhalt der Funktionsfähigkeit der zu entnehmenden Organe dienen und deshalb fremdnützig sind, nicht. Eine stellvertretende Einwilligung ist deshalb problematisch, verletzt tendenziell das Selbstbestimmungsrecht, die persönliche Freiheit und die Menschenwürde.

Mit der Revision des *Transplantationsgesetzes* in der Schweiz dürfen nahestehende Personen organerhaltenden Massnahmen *vor* dem Tod unter der Voraussetzung zustimmen, dass dies dem mutmasslichen, aber nicht dokumentierten Willen der spendenden Person entspricht (Art. 10 Abs. 3 TxG). Mit dieser kleinen Modifikation, die analog der erweiterten Zustimmungsregelung ausgestaltet ist, treten die fundamentalen Rechte einer noch lebenden Person – ihre Persönlichkeitsrechte, der Schutz ihrer körperlichen Integrität und der Menschenwürde – hinter die Interessen der Transplantationsmedizin zurück, und das bislang im Medizinrecht allgemein geltende Prinzip, dass stellvertretend bei Urteilsunfähigkeit nur in Eingriffe in die körperliche Integrität eingewilligt werden kann, sofern sie medizinisch indiziert sind und zum Wohl der betroffenen Person erfolgen, wird relativiert und abgeschwächt. Insbesondere in der Schweiz, wo die postmortalen Persönlichkeitsrechte im Vergleich zu Deutschland nicht sehr ausgebaut sind, spielt es jedoch eine entscheidende Rolle, «ob eine Massnahme vor oder nach dem Tod unternommen wird».[258]

6.6 Die anhaltende Kritik am Hirntodkriterium

Das Hirntodkriterium war nicht nur zu Beginn umstritten, sondern ist es bis heute. Eine erste Welle der Kritik setzte in den 1960er-Jahren ein. Im Umfeld des neu zu erlassenden *Transplantationsgesetzes* wurde auch in Deutschland heftig debattiert, doch war das Thema bei einer breiteren Öffentlichkeit bald wieder vergessen. In den USA dagegen fand eine kontinuierliche wissenschaftliche Auseinandersetzung statt, die seit 2000 wieder vermehrt in Deutschland

255 Vgl. Art. 10 Abs. 3 aTxG: «Liegt keine Erklärung zur Spende vor, so dürfen solche Massnahmen *nach* dem Tod der Patientin oder des Patienten bis zur Entscheidung der nächsten Angehörigen durchgeführt werden.» Hervorhebung B. C.

256 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 142. Etwas anderes formulierten freilich die Richtlinien der SAMW, vgl. SAMW (2011) 11.

257 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 142 f.

258 Mausbach (2016) 55.

wahrgenommen wurde und wird. In der Schweiz fand zu keinem Zeitpunkt eine vergleichbare Debatte statt, und die zuständigen Institutionen – die SAMW, Swisstransplant oder der Bundesrat – unterliessen es auch im Rahmen der Abstimmung um die Einführung der Widerspruchsregelung (2022), die Öffentlichkeit darüber zu informieren, wie umstritten das Hirntodkriterium in Wissenschaftskreisen ist.

6.6.1 Die Kritik der 1960er- und 1990er-Jahre

Die erste ethische Auseinandersetzung mit dem Kriterium des Hirntods entzündete sich an dem im *Harvard-Bericht* angesprochenen doppelten Bedürfnis nach einem sicheren Todeskriterium für den Abbruch von lebenserhaltenden Massnahmen sowie für die Organentnahme und wurde 1969 von Hans Jonas in seinem Aufsatz *Gehirntod und menschliche Organbank. Zur pragmatischen Umdefinierung des Todes* formuliert. Als Indikator für das Beenden lebenserhaltender Massnahmen war nach Jonas das Hirntodkriterium insofern geeignet, als durch das Abstellen der Geräte die «Sinnlosigkeit bloss vegetativer Fortexistenz» beendet und der Sterbeprozess eingeleitet werden könne. Im Zusammenhang mit der Organexplantation hingegen bezeichnete er es als «beunruhigend», weil sich damit die Absicht verbinden könne, den «Zeitpunkt der Toterklärung *vor*zuverlegen», um unter «Idealbedingungen» an Organe und Gewebe heranzukommen. Einen komatösen Patienten für tot zu erklären und einer weiteren Verwertung zugänglich zu machen, so Jonas, komme einer «Vivisektion» gleich.[259] Dies ist auch der Grund, weshalb er einen Abbruch lebenserhaltender Massnahmen nur dann zulassen wollte, wenn er im Interesse des Patienten oder der Patientin lag und nicht fremdnützig war.[260]

Von einer breiteren Öffentlichkeit wurde diese frühe Kritik kaum zur Kenntnis genommen. Über die Wünschbarkeit und Notwendigkeit der Transplantationschirurgie bestand vielmehr ein gesellschaftlicher Konsens, der Unsicherheiten in Bezug auf das Hirntodkriterium und dessen Diagnose ausblendete und stattdessen einen Diskurs über den Organmangel führte.[261] Ausserdem ging es in den meisten Fällen, bei denen das Hirntodkriterium bedeutsam war, mehrheitlich darum zu entscheiden, ob bei hirntoten Menschen der Sterbeprozess eingeleitet werden durfte, denn nach einer anfänglichen Euphorie in den 1970er-Jahren stagnierte die Transplantationschirurgie, weil die Organempfängerinnen und -empfänger aufgrund der nur schlecht kontrollierbaren Abstossungsreaktionen innert kurzer Zeit starben.[262] Für

259 Jonas (2007) 221, 224.
260 Vgl. Jonas (1974) 132–140.
261 Vgl. Wiesemann (2000) 898, Tröhler (2004) 358 f.
262 Vgl. Lindemann (2003) 93 f. Dass die Transplantationschirurgie Erfolge liefern muss, gilt auch heute und wurde etwa im Zusammenhang mit den vorbereitenden Massnahmen vor

Herztransplantationen beschlossen die Transplantationsteams 1969 gar ein weltweit gültiges Moratorium, das erst zehn Jahre später aufgehoben wurde, nachdem sich das Immunsuppressivum Ciclosporin beziehungsweise Sandimmun als wirksam erwiesen hatte.[263] In den 1980er-Jahren erlebte die Transplantationschirurgie dann ihren Aufschwung.[264]

Zu einer intensiveren und kritischeren Auseinandersetzung mit der Hirntodproblematik kam es in Deutschland in den 1990er-Jahren aus verschiedenen Gründen: Zum einen versuchten Mediziner in Erlangen 1992 mit intensivmedizinischen Massnahmen eine schwangere, hirntote Frau so lange am Leben zu erhalten, bis ihr Kind, das sogenannte Erlanger Baby, ausserhalb des Mutterleibs hätte überlebensfähig sein können. Die spontane Totgeburt nach fünf Wochen beendete das Experiment wie auch die aufgeregte Debatte in den Medien, während der etwa der *Spiegel* einen Beitrag mit «Leben in der Leiche» betitelte.[265] Entgegen dieser vermeintlich klaren Aussage beschäftigte sich die Öffentlichkeit mit der Frage, «wie eine Frau tot sein könne, die ein lebendes Kind in sich trage», und ein Perinatalmediziner meinte, die schwangere Frau sei keine Leiche, «weil die typischen Kennzeichen der Leichenerscheinung (Totenflecken, -starre, Fäulnis und Verwesung) keineswegs vorhanden» seien.[266]

Zum andern löste die bevorstehende Einführung des *Transplantationsgesetzes* 1997 eine heftige Kontroverse aus, in deren Zentrum die Frage stand, «ob hirntote Menschen tot sind».[267] Eine frühe Kritik am Hirntodkonzept in Deutschland stammt vom Biologen und Gehirnforscher Gerhard Roth. In einer Stellungnahme von 1995 wandte er ein, der Tod werde wissenschaftlich definiert als «Erlöschen des Stoffwechsels im Körpergewebe». Ein solches Erlöschen sei aber gerade dann nicht gegeben, wenn die Funktionen des niederen Hirnstamms durch Apparate übernommen würden, denn dann zeige «der Körper des hirntoten Menschen Atmung, Kreislaufaktivität seiner Organe» und sei «lebendig». Zum andern aber widersprach er dezidiert der Aussage, der Hirntod sei «völlig eindeutig diagnostizierbar», was «entgegen vieler Verlautbarungen der Fachwelt seit langem bekannt» sei.[268] Im selben Jahr wurde gestützt darauf eine Erklärung publiziert, in der sich die Autoren gegen die Gleichsetzung von hirntoten Patienten mit Leichen aussprachen.[269] Überdies

---

dem Tod vorgebracht: Müsste auf sie verzichtet werden, wäre der «potentielle Empfänger […] hochgradig gefährdet, was einem Todesurteil für die Organtransplantation gleichkommen würde». Regli/Spescha/Peter (2008) 7.

263 Vgl. Tröhler (2004) 358, Motakef (2011) 19, Hofmann (2016) 65.

264 Vgl. Wiesemann (2000) 896, Nagel/Alber/Bayerl (2011) 15–21, Hofmann (2016) 65.

265 Anonym/Spiegel (1992); vgl. zum «Erlanger Baby» Manzei (2000) 89, Stoecker (2009) 42, Strenge (2011) 125 f.

266 Manzei (2012) 143, vgl. Salinger (1993) A-1258.

267 Vgl. Stoecker (2009) 44–47.

268 Stellungnahme von Gerhard Roth, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Ausschuss für Gesundheit, 17. Sitzung, 28. Juni 1995, www.transplantation-information.de/hirntod_transplantation/hirntod_kritik_dateien/hirntod_kritik.htm (30. 9. 2022).

269 Vgl. Hoff/in der Schmitten (1995).

wurden seit dem Ende der 1980er-Jahre die «Nebenwirkungen» der Transplantationschirurgie – etwa der Organhandel, der sich bis heute einer effektiven Kontrolle entzieht – zunehmend als Risiken gesehen und kritisiert.[270] Eine vergleichbare Debatte fand in der Schweiz nicht statt.

Obgleich die zentrale Frage – Sind hirntote Menschen tot? – mit dem Erlass des *Transplantationsgesetzes* nicht beantwortet worden war, verlor sie für eine breitere Öffentlichkeit in den folgenden Jahren wieder an Brisanz. In den Fachdisziplinen – der Medizin und Medizinethik, der Jurisprudenz sowie den Geistes- und Sozialwissenschaften – jedoch war die Frage nach wie vor präsent, was zahlreiche Publikationen belegen. In den USA brach die Debatte um den Hirntod und die Frage, ob er ein taugliches Todeskriterium sei, nie ab.[271]

6.6.2 Die Kritik der Gegenwart

Dass die Diskussion um die entscheidende Frage, ob hirntote Menschen tot sind, heute dringend und unter Einbezug der Öffentlichkeit diskutiert werden müsste, hat zum einen mit dem Hirntodkriterium selbst zu tun, das mehr denn je fragwürdig geworden ist und selbst fünfzig Jahre nach seiner Einführung keine lebensweltliche Plausibilität hat, zum andern aber mit der Praxis der Transplantationschirurgie selbst, deren Sachwalter den Kreis der Personen, denen Organe legal entnommen werden dürfen, mit dem Argument des Organmangels notorisch auszuweiten suchen.[272] Explizit wurde dies in einem Titel des Berichts zuhanden des amerikanischen Gesundheitsministeriums formuliert: «Expanding the population of potential donors».[273]

Massgeblich für die neuere Welle von Kritik am Hirntodkonzept waren insbesondere die Einwände, die seit den 1980er-Jahren von Neurologen und Gehirnforschern vor allem in den USA vorgebracht wurden und werden, die aber erst in jüngster Zeit auch in Europa zur Kenntnis genommen werden. In dieser weitaus heftigeren Debatte um den Hirntod spielt der Neurologe D. Alan Shewmon eine entscheidende Rolle, weil er die grundlegende Voraussetzung für den Hirntod, das Gehirn sei das zentrale Steuerungsorgan für alle Körperfunktionen, widerlegte.[274] Gestützt auf zahlreiche von ihm untersuchte Fälle von hirntoten Menschen wies er nach, dass fast alle somatisch integrativen Funktionen nicht vom Gehirn gesteuert werden, sondern wichtige Körperfunktionen unabhängig vom Hirn aufrechterhalten werden. Überdies zeigte er auf, dass die meisten integrativen Funktionen des Gehirns von soma-

270 Vgl. Wiesemann (2000) 899.
271 Vgl. Stoecker (2009) 41–44.
272 Vgl. Truog (1997) 29, 34, Stoecker (2009) 49, Manzei (2012) 160 f.
273 Childress/Liverman (2006) 127.
274 Vgl. Potts (2001) 479 f., Halevy (2001) 494 f., Stoecker (2010/1) XXVI, Birnbacher (2012/1) 32.

tischen Integrationsmechanismen abhängen: «[…] most integrative functions of the brain are actually not somatically integrating, and, conversely, most integrative functions of the body are not brain-mediated.»[275]

Gleichwohl hielt die SAMW wenige Jahre später fest, «aus medizinischer Sicht» sei das beste Kriterium für den Tod der Hirntod, denn damit falle «das Steuerungsorgan des gesamten Organismus endgültig aus. Nachfolgend sterben alle Organe, Gewebe und Zellen unabwendbar ab».[276] Auf dieser Annahme fusst auch die Einführung des Hirntods im schweizerischen Transplantationsgesetz; der Gesetzgeber ging davon aus, ein menschliches Individuum könne dann als tot gelten, wenn *alle* «kritischen Funktionen des Organismus als Ganzes» ausfallen.[277] Als kritische Funktionen wurden die vitalen und integrierenden Funktionen sowie das Bewusstsein bezeichnet, die durch das Gehirn oder durch Teile des Gehirns gesteuert werden.

Wie in der *Botschaft zum Transplantationsgesetz* nachzulesen ist, wurde dem Hirnstamm eine zentrale Funktion bei allen diesen kritischen Funktionen zugeschrieben: Er steuert die vitalen Funktionen der spontanen Atmung und die autonome Kontrolle des Kreislaufs. Hirnstamm und Hypothalamus steuern gemeinsam die integrierenden Funktionen, die Selbstregulation oder Homöostase des Organismus. Diese integrierenden Funktionen wirken der sogenannten Desintegration entgegen, sie verhindern ein Absterben des Organismus, indem sie den Kreislauf und die Körpertemperatur, den pH-Wert sowie den Wasser- und Elektrolythaushalt regeln und neben anderem den Hormonhaushalt steuern.[278] Das Bewusstsein schliesslich beruht auf der Funktionsfähigkeit von Hirnstamm, Thalamus und Cortex (Hirnrinde). «Damit der Mensch tot ist», so die *Botschaft,* «müssen alle diese Funktionen permanent ausgefallen sein; anders gesagt genügt das Vorhandensein einer der drei Funktionen für das Leben.»[279]

Das Kriterium des Hirntods, das auf dieser Todesdefinition beruht, umschreibt den Tod als den «irreversiblen Ausfall aller klinischen Funktionen des gesamten Hirns».[280] «Klinisch» in diesem Kontext bezieht sich auf integrierende Funktionen des Gehirns in Abgrenzung von spontanen, rein physiologischen Aktivitäten, die allenfalls auch nach einem Hirntod noch in einzelnen Nervenzellen festgestellt werden können. Klinische Funktionen sind zum Beispiel die Atmung, der Blutdruck, der Salz-, Wasser- und Hormonhaushalt sowie das Bewusstsein. Wird davon ausgegangen, dass alle diese Funktionen vom Gehirn gesteuert werden, ist das Kriterium des Hirntods

---

275 Shewmon (2001) 457, 463 f., vgl. (1998). Auf die vom Gehirn unabhängig integrierenden Funktionen des Körpers wies auch Rixen (1999) 305 hin und hinterfragte mit diesem Argument das Hirntodkonzept aus verfassungsrechtlicher Perspektive.

276 SAMW (2005/2) 5.

277 Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 88.

278 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 202.

279 Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 88.

280 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 89.

erfüllt, wenn Hirnstamm, Hypothalamus, Thalamus und Cortex und mithin alle durch das Gehirn gesteuerten Prozesse und Funktionen ausfallen. Hirntod bedeutet, «was das Wort ausdrückt: Tod des Gehirns» – und die damit verbundene Annahme: Tod des Organismus.[281] Das Herz, das nicht vom Gehirn gesteuert wird, kann gleichwohl weiterschlagen oder durch die Reanimationstechnik zum Weiterschlagen veranlasst werden. Genau diese Legaldefinition des Hirntods wurde aber durch Shewmon widerlegt.

Zahlreiche integrative Funktionen sind, wie er zeigen konnte, gerade nicht hirngesteuert. Unter dem Stichwort «Litany of non-brain-mediated somatically integrative functions» listet er diejenigen auf, die bei Hirntoten weiter funktionieren: Leber, Nieren, Herz-Kreislauf, das Hormonsystem sowie zahlreiche andere Organe und Gewebe versehen weiter ihren Dienst und interagieren auf vielfältige Weise, weshalb ein physisches und energetisches Gleichgewicht erhalten wird: Der Körper wird entgiftet, indem zellulärer Abfall beseitigt und wiederverwertet wird; die Körpertemperatur wird autonom gesteuert; Wunden heilen, was bedeutet, dass zwischen Blutzellen und Knochenmark eine Interaktion stattfindet; das Immunsystem reagiert mit Fieber, wenn es Infektionen und Fremdkörper bekämpft; Kinder wachsen und reifen sexuell; Schwangerschaften können erfolgreich sein; auf die Entnahme von Organen ohne Narkose reagieren hirntote Menschen mit Stressreaktionen wie etwa mit einem Anstieg von Noradrenalin, Adrenalin und Dopamin sowie mit einem erhöhten Blutdruck und einer gesteigerten Herzfrequenz.[282] Ob es sich bei diesen Stressreaktionen um eine Reflexivität des Rückenmarks oder um Schmerzreaktionen handelt, ist bislang ungeklärt. In einigen Ländern, auch in der Schweiz, dürfen Organe deshalb nur unter Vollnarkose entnommen werden.[283] Diese integrierenden Leistungen des Körpers enden *nicht* mit dem irreversiblen Ausfall des Gehirns; sie können eine Woche oder bis zu fünfzehn Jahre aufrechterhalten werden.[284]

Darüber hinaus sind die meisten integrativen Funktionen des Gehirns von rein somatischen Integrationsmechanismen abhängig, was Shewmon mit den Beispielen des Atmens und der Nahrungsaufnahme illustrierte. Zwar ist die künstliche Beatmung nach irreversiblem Ganzhirntod eine zentrale Voraussetzung, sie wäre aber letztlich fruchtlos, wenn der Sauerstoff nicht vom Blut an die Organe und Gewebe weitertransportiert würde. Dasselbe gilt

---

281 Angstwurm (2004) 291.

282 Vgl. Shewmon (2001) 467–471, Stoecker (2009) 47, Müller (2010) 9, Müller (2011) 4, verweist auf zehn erfolgreiche Schwangerschaften bis 2003; Birnbacher (2012/1) 32, Deutscher Ethikrat (2015) 86 f.

283 Vgl. Müller (2010) 14, (2011) 6. In Deutschland wird die Vollnarkose von verschiedener Seite gefordert, sie ist jedoch nicht vorgeschrieben; Schmerz- und Beruhigungsmittel werden aber verabreicht, vgl. Manzei (2012) 150. Die SAMW führt aus, «Reflexe und vegetative Reaktionen» würden «vom Verstorbenen nicht mehr wahrgenommen, weil die Hirnfunktionen irreversibel erloschen» seien; «für die Organentnahme» seien sie allerdings «störend» und könnten «die involvierten Personen belasten». SAMW (2017) 21.

284 Vgl. Shewmon (1998) 135.

für die künstliche Ernährung, die lediglich dafür sorgt, dass Nährstoffe zur Verfügung stehen. Alles Weitere aber, das Erschliessen der Bestandteile der Nahrung, der Transport in die Zellen, der Aufbau von Zellsubstanz mit diesen Nährstoffen und der Energiestoffwechsel, sind rein somatische, nicht durch das Gehirn gesteuerte Prozesse. Ebenso wären Schwangerschaften hirntoter Frauen unmöglich, wenn keine Interaktion zwischen dem weiblichen und dem embryonalen Organismus stattfände.

Selbst wenn also ein irreversibler Hirntod diagnostiziert wird, erhält der Körper unter der Voraussetzung intensivmedizinischer Massnahmen zahlreiche integrierende, körpereigene Funktionen selbständig aufrecht.[285] Daraus folgt nach Shewmon, dass das Hirn nicht der zentrale Steuerungsintegrator ist, als das es im Hirntodkonzept vorausgesetzt wird. Eher, so meint er, sei das Gehirn ein «modulator» und «enhancer», das an diesen Prozessen unterstützend beteiligt sei.[286] Insofern kann der Tod des Individuums nicht mit dem Hirntod gleichgesetzt werden, mindestens nicht mit jenem Hirntod, der als Voraussetzung des *Transplantationsgesetzes* angenommen wurde. Damit wird die sogenannte *dead donor rule*, die Tote-Spender-Regel, untergraben, die besagt, dass eine Organexplantation den Tod nicht herbeiführen darf. Denn: Eine Organentnahme, die zum Tod führt, müsste rechtlich als Tötungsdelikt qualifiziert werden, es sei denn, für die Transplantationschirurgen würde eine Ausnahmeregelung statuiert. So empfahl bereits der *Harvard-Bericht* von 1968, den Menschen vor Beenden der künstlichen Beatmung für tot zu erklären *(declare dead):* «Otherwise, the physicians would be turning off the respirator on a person who is, under the present strict, technical application of law, still alive.»[287]

6.7 Die Neudefinition des Hirntods durch den President's Council on Bioethics

Gestützt auf die Befunde Shewmons und vor dem Hintergrund der anhaltenden Kontroversen um den Hirntod hielt das im Dezember 2008[288] vom President's Council on Bioethics vorgelegte *White Paper* mit dem Titel *Controversies in the Determination of Death* fest, aufgrund des neusten Forschungsstands müsse davon ausgegangen werden, dass die integrierenden Funktionen eine emergente Eigenschaft des ganzen Organismus seien: «Inte-

285 Shewmon (2001) 464–467, vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 87 f.
286 Shewmon (2001) 471.
287 Ad Hoc Committee (1968) 339.
288 Bereits drei Jahre früher, im April 2005, fand «an der päpstlichen Akademie der Wissenschaften im Vatikan ein wissenschaftlicher Kongress statt», an dem die Frage erörtert wurde, ob hirntote Menschen tatsächlich tot seien. Die Auseinandersetzung war von Papst Johannes Paul II. angeregt worden, der offenbar «gegen Ende seines Pontifikats zunehmend an den Bestimmungen des Hirntodkonzeptes zweifelte». Manzei (2012) 138.

gration, rather, is an emergent property of the whole organism – a property that does not depend upon directions from any one part, but is the product of the orchestration of multiple parts.»[289] Mit anderen Worten: Das Gehirn sei nicht *die* zentrale Steuerungseinheit, wie bislang angenommen, weshalb die Gleichsetzung von Hirntod und Tod ebenso fraglich geworden sei wie die rechtliche Legitimation der Transplantationschirurgie.[290]

Um dennoch weiterhin Organtransplantationen vornehmen zu können, sah der President's Council drei Möglichkeiten: Entweder wird 1. am Hirntodkriterium festgehalten, aber die Gleichsetzung von Hirntod und Tod anders gerechtfertigt, das heisst, der Hirntod wird neu definiert, oder 2. die *dead donor rule* wird aufgehoben, womit Organe nicht mehr nur toten, sondern auch lebenden Menschen entnommen werden dürfen, oder aber es wird 3. auf die Organentnahme bei hirntoten Menschen verzichtet. Die Abschaffung der *dead donor rule* (2.) wurde aus ethischen und rechtlichen Gründen verworfen, da sie der höchst umstrittenen aktiven Sterbehilfe gleichkäme und dem für Ärzte geltenden Verbot der Tötung widerspräche.[291] Ein Verzicht auf die Entnahme von Organen bei hirntoten Menschen (3.) wurde ausgeschlossen, weil sich damit die Quantität und Qualität von verfügbaren Organen reduzieren würde.[292] Die Mehrheit des President's Council sprach sich deshalb für die erste Option aus: Am Hirntodkriterium sollte festgehalten werden, allerdings sollte es neu definiert und darauf verzichtet werden, das Kriterium des Hirntods mit dem irreversiblen Verlust aller integrativen Funktionen gleichzusetzen.

Neu soll der Hirntod nur als «Zeichen» dafür gelten, dass ein Organismus die wesentlichen Leistungen, die lebende Wesen definieren, nicht mehr erbringen kann.[293] Der Hirntod wird damit ausdrücklich nicht mehr biologisch, also naturwissenschaftlich oder neurologisch definiert, sondern philosophisch. Zugleich wird die Frage gleichsam umgedreht: Gefragt wird nicht, wann ein Organismus tot ist, sondern welche Kriterien notwendig erfüllt sein müssen, damit von einem Organismus gesagt werden kann, dass er lebt. Ein lebender Organismus ist gemäss *White Paper* ein Organismus, der sich selbst erhalten kann und sich mit der Umwelt auseinandersetzt, also in einer dynamischen Interaktion mit der äusseren Welt steht, wobei auch auf die ganz basale Interaktion in der Form von Atmung verwiesen wird. Dies setzt drei Fähigkeiten voraus: 1. Der Organismus muss offen sein für die Welt, er muss Reize und Signale der Umwelt wahrnehmen. 2. Er muss auf diese Umwelt einwirken können, damit er das, was er für seine Selbsterhaltung benötigt, erhält. 3. Er muss einen Drang spüren, der ihn antreibt, damit er das, was er braucht,

289 President's Council on Bioethics (2008) 40.
290 Vgl. President's Council on Bioethics (2008) IX f., Müller (2011) 7.
291 Vgl. President's Council on Bioethics (2008) 12, 70–72.
292 Vgl. President's Council on Bioethics (2008) 70.
293 Vgl. President's Council on Bioethics (2008) 64 f.

als verfügbar erkennen und erlangen kann.[294] Gemäss dieser Definition lebt ein Organismus, wenn er eines dieser drei Kriterien aufweist; wenn keines, ist er als tot zu betrachten.[295]

Grosses Gewicht legte das *White Paper* auf die Aktivität der selbständigen Atmung in der neuen Hirntoddefinition: «If there are no signs of consciousness *and* if spontaneous breathing is absent *and* if the best clinical judgment is that these neurophysiological facts cannot be reversed, Position Two would lead us to conclude that a once-living patient has now died. Thus, on this account, total brain failure can continue to serve as a criterion for declaring death – not because it necessarily indicates complete loss of integrated somatic functioning, but because it is a sign that this organism can no longer engage in the essential work that defines living things.»[296] Für die Mehrheit des President's Council war der Hirntod also weiterhin ein brauchbares Todeskriterium, weil er ein Zeichen dafür sei, dass ein Organismus keine Anzeichen von Bewusstsein zeige, nicht spontan atme und dessen Hirnfunktionen irreversibel ausgefallen seien. Er erfülle die wesentlichen Funktionen, die ein lebendes Wesen kennzeichnen, nicht mehr. Damit war das ehedem relevante und von Shewmon widerlegte Kriterium vom Tisch: Die integrierenden Funktionen, die vom Körper autonom erbracht werden können, galten nicht als vitale Zeichen. Entscheidend war vielmehr der Verlust von Aktivität und vor allem dynamischer Interaktion mit der äusseren Welt. Ob im Innern eines hirntoten Menschen eine dynamische Interaktion stattfindet, die eine Desintegration verhindert, wird belanglos, wenn nur nach einer Interaktion mit der äusseren Welt gefragt wird.[297]

Diese neue Hirntoddefinition ist mehr als erstaunlich. Bislang vermochte sie sich nicht durchzusetzen und sieht sich mannigfaltiger Kritik ausgesetzt. Ein explizites Anliegen des President's Council war es, das Hirntodkriterium *unabhängig* von der Organentnahme zu definieren. Allerdings ist das Hirntodkriterium ja nur in der Transplantationschirurgie wirklich von Bedeutung und umstritten. Wenn es darum geht, ob lebenserhaltende Massnahmen beendet werden dürfen, muss das Hirntodkriterium nicht zwingend mit Tod gleichgesetzt werden, sondern dient als *Prognose* dazu, jemanden mit intensivmedizinischer Behandlung nicht am Sterben zu hindern. In allen anderen Fällen sind die «klassischen», empirisch feststellbaren Todeszeichen etwa des Herz- und Atemstillstands oder der Leichenstarre ausreichend, um den Tod feststellen zu können. Genau genommen spielt also die Gleichsetzung von Hirntod und Tod als Diagnose nur im Rahmen der Transplantationschirurgie, also in letztlich wenigen Fällen, eine entscheidende Rolle: «Nur die Organ-

294 Vgl. President's Council on Bioethics (2008) 60 f.
295 Dies wird zwar im *White Paper* nicht explizit gesagt, aber es liegt auf der Hand, weil ansonsten auch Menschen mit dem Locked-in-Syndrom oder komatöse Menschen als tot zu gelten hätten. Vgl. Birnbacher (2017) 33.
296 President's Council on Bioethics (2008) 64 f.
297 Vgl. Birnbacher (2012/1) 33.

entnahme macht eine offizielle ‹Todesfeststellung› notwendig.»[298] Dennoch wollte das President's Council das Hirntodkriterium unabhängig von der Transplantationschirurgie neu definieren und ersetzte die medizinisch-naturwissenschaftlich evidente Hirntodkonzeption durch eine philosophische.[299]

Dies ist insofern problematisch, als zum einen nicht ersichtlich ist, weshalb in biologisch-medizinischen Kontexten der Tod als Setzung oder Konstruktion, die den jeweiligen Interessen entsprechend beinahe beliebig erweitert und umgedeutet werden kann, sinnvoll sein soll. Zum andern aber ist die Feststellung des Hirntods – vom Gesetzgeber in den USA ebenso wie in Deutschland und in der Schweiz – aufgrund ihrer diesbezüglich reklamierten Kompetenz an die medizinische Wissenschaft delegiert worden, gerade weil er empirisch-sinnlich nicht feststellbar ist und jeder Verdacht der Beliebigkeit ausgeräumt werden sollte. Abgesehen davon entsteht mit einer solchen philosophischen Neudefinition des (Hirn-)Tods der Verdacht, dass nicht nur der Hirntod als Todeskriterium gerettet, sondern auch der klassischen Todesfeststellung eine andere Bedeutung gegeben werden sollte. Die klassische Todesdefinition, die der lebensweltlichen Perspektive entspricht, soll so möglicherweise durch eine als überlegen behauptete philosophische Definition ersetzt werden.

Bei genauer Betrachtung zeigt sich überdies, dass diese neue Todesdefinition einer reduktionistischen oder naturalistischen Sichtweise entspricht, genau genommen der des Teilhirntods – selbst wenn der President's Council betonte, er wolle am Ganzhirntod festhalten.[300] Denn fallen Atmung und Bewusstsein, die zentralen Faktoren für eine aktive Interaktion mit der äusseren Umwelt, aus, gilt das Individuum als tot.[301] Wie Birnbacher ausführt, erreicht der President's Council mit der Neudefinition sein Ziel nicht: Wenn ein Organismus als lebend bezeichnet werden muss, sofern er auf äussere Reize reagiert oder mit der Umwelt so interagiert, dass er sich selbst erhalten kann, dann sind hirntote Menschen als lebend zu betrachten, denn sie reagieren auf die künstliche Beatmung mit Herzschlag, der Aufrechterhaltung des Kreislaufs, mit Verdauung und zahlreichen weiteren physischen Aktionen, wie von Shewmon gezeigt. Zwar sind die bewussten mentalen Fähigkeiten irreversibel verloren, die körperlichen Funktionen hingegen sind gerade nicht irreversibel ausgefallen.[302]

Weder das Kriterium der Nichtinteraktion beziehungsweise Desintegration noch das der Irreversibilität sind erfüllt. Damit aber muss der Versuch, eine von den Interessen der Transplantationschirurgie unabhängige Todesde-

298 Wiesemann (1994) A-2120; vgl. Anderheiden (2012) 177.
299 Laut Birnbacher erinnert der metaphorische Vorschlag «an die romantische Naturphilosophie»; Birnbacher (2012/1) 33, Anm. 4, vgl. (2017) 34.
300 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 66, Anm. 120; Shewmon (2009) 20, President's Council (2008) 66.
301 Vgl. President's Council (2008) 64 f.
302 Vgl. Birnbacher (2012/1) 35, (2017) 33.

finition zu liefern, als gescheitert betrachtet werden. Die Neudefinition wird in der Literatur denn auch als Mogelei, «legale Fiktion» oder Selbsttäuschung des medizinischen Berufsstandes zur «Rettung» des Hirntodkriteriums bezeichnet, um die Transplantationschirurgie nicht zu gefährden und zu verhindern, dass Ärzte, die hirntoten Menschen Organe entnehmen, nicht der Tötung angeklagt werden.[303] Der Hauptkritikpunkt jedoch betrifft die Tatsache, dass mit der Neudefinition der zentralen Ausgangsfrage, ob hirntote Menschen tot sind, lediglich ausgewichen wurde, indem der Hirntod nun einfach anderen Bedingungen genügen muss.

6.8 Die Stellungnahme des Deutschen Ethikrats

Der Deutsche Ethikrat reagierte 2015 auf die Debatte in den USA mit einer Stellungnahme: Aufgrund des «brüchig» gewordenen rechtsphilosophischen Konsenses in Bezug auf den Hirntod «nicht nur in den USA, sondern in allen anderen Staaten, die […] in ihren Rechtsordnungen und ihrer klinischen Praxis den Hirntod als Tod des Menschen und als Grundlage postmortaler Organentnahme akzeptieren», erscheine «eine vertiefte Wiederaufnahme der Diskussion um den Hirntod unumgänglich».[304]

In der Frage, ob der Hirntod ein sicheres Todeskriterium sei, bestand jedoch keine Einigkeit. Eine Minderheit berücksichtigte die Forschungsergebnisse von Shewmon und kam zum Schluss, der Hirntod sei kein taugliches Kriterium für die Todesfeststellung. Die Mehrheit vertrat jedoch in grosser Nähe zum *White Paper* die Meinung, das Hirntodkriterium sei nach wie vor geeignet. Ein zentrales Anliegen der Hirntodbefürworterinnen und -befürworter war es, nicht dem Vorwurf ausgesetzt zu werden, ein reduktionistisches Menschenbild zu vertreten, das sich vor dem Hintergrund des Leib-Seele-/Körper-Geist-Dualismus allein auf den Geist abstützt und Menschsein über mentale Fähigkeiten definiert.[305] Betont wurde deshalb einerseits ein ganzheitliches Menschenbild, das mit den Begriffen der Ganzheit oder organismischen Einheit umschrieben wurde, andererseits, dass die Diagnose des Todes den Tod des Gehirns und des Körpers voraussetze.[306]

Ähnlich wie im *White Paper* wurde vorgebracht, von Leben könne nur dann ausgegangen werden, wenn eine «aktive Eigenleistung» oder «Eigentätig-

303 Vgl. Miller/Truog (2009), Stoecker (2009) 56, Burch (2010), Müller (2010), Shah/Miller (2010), Birnbacher (2012/2).

304 Deutscher Ethikrat (2015) 10.

305 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 82.

306 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 77 f., sowie die Ausführungen von Reinhard Merkel zur Position A anlässlich der «Pressekonferenz zur Veröffentlichung der Stellungnahme ‹Hirntod und Entscheidung zur Organspende›» vom 24. Februar 2015; www.ethikrat.org/pressekonferenzen/veroeffentlichung-der-stellungnahme-hirntod-und-entscheidung-zur-organspende/?cookieLevel=not-set&cHash=e6f34bfbc40d501f62657596e1d830b4 (29. 9. 2022).

keit» im Zusammenhang mit der «Integration aller Körperfunktionen zu einer organismischen Einheit» vorliege. Gestützt auf diese nicht sehr präzise gefasste Begrifflichkeit wurde ausgeführt, dass erstens eine aktive Eigentätigkeit nicht gegeben sei, wenn die vom Gehirn gesteuerte Atmung durch «maschinelle und medikamentöse Intervention von aussen» substituiert werde. Die verschiedenen integrierenden Funktionen des Körpers seien deshalb nicht als vitale Kennzeichen zu deuten, sondern als rein «somatisch-reaktive Funktionen». Wenig überraschend kam die Mehrheit des Ethikrates deshalb zum Ergebnis, es sei nicht entscheidend, «welche Teilfunktionen und integrativen Prozesse» in den Körpern von künstlich beatmeten Menschen «noch ablaufen können». Zwar seien aufgrund künstlicher Beatmung nicht alle, auch integrativen Funktionen in allen Körperteilen «erloschen», aber – so zweitens – die «Einheit des Organismus als lebendiger Ganzheit» sei «unwiderruflich zerbrochen», das «Ende» der «vitale[n] Ganzheit» erreicht.[307]

Diese «Ganzheit» könne ausschliesslich durch die integrativen Leistungen des Gehirns erbracht werden, weil das Gehirn einerseits die «Quelle» des «subjektiven Erlebens und mentaler Vorgänge» sei und andererseits nur die Integrationsleistung des Gehirns «auf die Ganzheit des Organismus», auf «die leib-seelische Ganzheit» ziele. Auf diesem Weg erklärte die Mehrheit des Ethikrats das Gehirn zur zentralen «Koordinationsstelle zur integrierten Einheit und Ganzheit eines Organismus».[308] Der Rekurs auf die leibseelische Ganzheit verfolgte die Absicht, nachzuweisen, dass die integrativen Funktionen des Körpers nur auf den leiblichen Erhalt zielen, während die Funktionen des Gehirns auf den leiblichen und geistigen Erhalt im weitesten Sinn zielen. Falle das Gehirns aus, ende entsprechend die Ganzheit des Menschen: Das Erlöschen mentaler Prozesse beende die Subjektivität und personale Identität, gleichzeitig könnten die Organe auf Dauer «ihre Eigenfunktion nicht in völliger Autonomie, sondern nur aufgrund der vom Gehirn ausgehenden Steuerungs- und Integrationstätigkeit erbringen». Damit war das Gehirn als das «zentrale Integrations-, Regulations- und Koordinationsorgan», dessen «Funktionen» nicht ersetzt werden können und das jede «Interaktion mit der Umwelt […] dominiert», gleichsam gerettet. Lebendig sein kann gemäss dieser Auffassung nur einem Organismus zugeschrieben werden, der die zentrale Integration aller Funktionen – nicht nur der körperlichen – zu einer organismischen Einheit als aktive Eigenleistung herstellen und gewährleisten kann.[309] Diese Neudefinition des Hirntods, die bedenklich nahe an den Teilhirntod rückt, ist denselben kritischen Einwänden ausgesetzt wie die des President's Council. Ob sie mit ihrer blumigen Sprachlichkeit die Gleichsetzung von Hirntod und Tod zu retten vermag, wird sich weisen.

---

307 Deutscher Ethikrat (2015) 76–78.
308 Deutscher Ethikrat (2015) 82 f.
309 Deutscher Ethikrat (2015) 75, 73.

Die Minderheit des Ethikrats liess sich davon jedenfalls nicht überzeugen: «Warum sollte ein irreversibel komatöser (jedoch nicht ‹hirntoter›), aber spontan atmender Patient mit künstlichem Herzschrittmacher lebendig, ein ebenfalls irreversibler (‹hirntoter›) Patient mit selbständig schlagendem Herzen dagegen tot sein?» Mit anderen Worten: Weshalb soll die Substitution des Herzschlags kein Indiz für den Tod sein, die Substitution des vom Gehirn gesteuerten Atmens hingegen schon? Mit solchen Aussagen werde die «Relevanz oder Zentralität» des Gehirns zwar behauptet, aber weder überzeugend dargelegt noch begründet.[310]

Dass das Gehirn «aus biologischer Sicht keine unersetzliche Integrations- und Koordinationsstelle» des menschlichen Individuums sei, legte die Minderheit ebenfalls mit zwei Argumentationssträngen dar. Zum einen wurde, gestützt auf die Erkenntnisse von Shewmon, der Organismus als «ein komplexes Zusammenspiel von Organsystemen, die dem Selbsterhalt des Ganzen dienen», charakterisiert. Das Prinzip der zentralen Steuerung durch das Gehirn sei deshalb durch Wechselwirkung und Rückkoppelung im Sinne einer koordinierten Tätigkeit auf der Ebene von Zellen und Organen zu ersetzen.[311] Zum andern wurde die von der Gegenposition als entscheidend vorgebrachte Differenzierung zwischen aktiver und passiver Eigentätigkeit kritisiert. Ob «ein Körper in biologischer Hinsicht als tot oder lebendig» zu gelten habe, lasse sich nicht mit dem Verweis darauf entscheiden, dass er allein mithilfe intensivmedizinischer Massnahmen atme, denn: «Ohne die medizinische Unterstützung wäre er zweifelsohne tot, aber er ist es eben unter Beatmung und Medikamentenabgabe noch nicht.»[312] Indem die Hirntodbefürworterinnen auf den Ausfall der Spontanatmung und das irreversible Gehirnversagen rekurrierten und behaupteten, damit seien die Bedingungen für das Erlöschen des Organismus als Ganzes gegeben, lieferten sie zwar den Befund der Hirntoddiagnostik, aber keine normative Begründung, weshalb dieses Kriterium als Todeskriterium zu gelten habe. Aus systembiologischer Sicht gebe es aber keine Hierarchie, gemäss der ein Ausfall der Spontanatmung als wesentlicher zu gewichten sei als der des Herzens, zumal beide substituierbar seien.[313]

Das Fazit – «in Würdigung der jahrzehntelangen Diskussion» – lautete deshalb, «dass die Begründung für die Hirntodkonzeption nicht trag-

310 Deutscher Ethikrat (2015) 92. Zahlreiche Argumente der Minderheit finden sich bereits bei Höfling (1995) und Rixen (1995).

311 Deutscher Ethikrat (2015) 84–89.

312 Deutscher Ethikrat (2015) 85. Vgl. in diesem Zusammenhang Birnbachers Argument der Symmetrie von Lebensanfang und Lebensende: «Es ist nicht konsistent, einerseits dem menschlichen Embryo und Fötus Lebendigkeit zuzuschreiben, diese dem hirntoten Menschen jedoch abzusprechen. Beide befinden sich wesentlich in derselben Lage. Bestimmt man […] die wesentliche Eigenschaft des biologisch verstandenen Lebens als die Selbstorganisation unter Zuhilfenahme äusserer Ressourcen, unterscheiden sich diese Prozesse der Selbstorganisation, die in Embryo und Fötus unter Zuhilfenahme des mütterlichen Uterus ablaufen, nicht wesentlich von den im Körper eines Hirntoten ablaufenden Prozessen der Selbstorganisation unter Zuhilfenahme eines Beatmungsgeräts.» Birnbacher (2012/1) 29 f.

313 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 92.

fähig» sei.[314] Ein solches Fazit hat, wenn es zur Kenntnis genommen wird, Konsequenzen für die Praxis der Organtransplantation. Denn damit bricht die grundlegende Voraussetzung für die «Akzeptanz der Organentnahme» weg, dass nämlich der Hirntod mit dem Tod gleichzusetzen ist und dass er mit Sicherheit festgestellt werden kann.[315] Ausserdem aber zwingt ein solcher Befund, wenn die Transplantationschirurgie weitergeführt werden soll, zur Aufgabe der *dead donor rule.*

Seit der President's Council on Bioethics 2008 aufgrund der Forschungsergebnisse von Shewmon sein *White Paper* vorlegte, wurden in der Schweiz die Richtlinien zur *Feststellung des Todes* der SAMW zweimal revidiert (2011 und 2017). 2011 formulierte die SAMW in ihren Richtlinien vorbehaltlos: «Durch den irreversiblen Ausfall sämtlicher Funktionen des Gehirns verliert ein Mensch das Steuerungsorgan des gesamten Organismus endgültig. Nachfolgend sterben alle Organe, Gewebe und Zellen unabwendbar ab.»[316] Aber auch in der neuesten Fassung der Richtlinie (2017) werden das *White Paper* und die *Stellungnahme* des Deutschen Ethikrats von 2015 ebenso wenig erwähnt wie die neue, grundlegende Debatte, die in den USA und in Deutschland geführt wird. Es scheint fast, als hätten die massgeblichen ärztlichen Standesorganisationen und wissenschaftlichen Gesellschaften in der Schweiz keine Kenntnis davon.[317] Das ist allerdings nicht wahrscheinlich. Dass die im Herbst 2017 vorgelegten Richtlinien weitaus vorsichtiger und moderater formuliert sind und sich stärker denn je an den geltenden rechtlichen Vorgaben des Transplantationsgesetzes orientieren, deutet vielmehr darauf hin, dass versucht wird, eine Diskussion in der Schweiz zu vermeiden, indem die Debatte totgeschwiegen wird.

6.9 Die Krux mit dem Hirntod

Es scheint offensichtlich, dass wir uns heute in einem, wie es der Philosoph Ralf Stoecker nennt, «Transplantations-Trilemma» befinden: «Man möchte sowohl an der moralischen Zulässigkeit der Organverpflanzung festhalten als auch an der unbedingten Gültigkeit des Tötungsverbots, ohne aber annehmen zu können, dass die Hirntoten tot sind.»[318] Um dieser Krux zu entkommen,

---

314 Deutscher Ethikrat (2015) 95.

315 Hofmann (2016) 88.

316 SAMW (2011) 5. Potts bezeichnet dies als «standard justification» beziehungsweise «standard paradigm»: «the permanent loss of the functions of the entire brain marks the end of the integrative unity of the body». Potts (2001) 479.

317 Dasselbe gilt für die Deutsche Transplantationsgesellschaft, die in Ziff. 1 ihres 2013 revidierten Transplantationskodexes den Tod ganz selbstverständlich mit dem Hirntod gleichsetzt: «Der Tod des potentiellen Spenders ist die Voraussetzung für die Organentnahme. Der Hirntod des Spenders muss nach dem aktuellen Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaften festgestellt werden.»

318 Stoecker (2012) 427.

wurden verschiedene Optionen vorgeschlagen, und es werden wohl noch weitere hinzukommen. Erstens: Wird die Kritik am Hirntodkriterium ignoriert und mithilfe einer Neudefinition daran festgehalten, dass der Hirntod mit dem Tod des Menschen zusammenfalle, muss weder an der Praxis noch an der rechtlichen Regelung etwas geändert werden, denn bei toten Menschen ist die Organexplantation erlaubt. Dies trägt zwar nicht wirklich zur Lösung bei, ist jedoch der Weg, den der President's Council und die Mehrheit des Deutschen Ethikrates eingeschlagen haben. Zweitens: Die Transplantationschirurgie wird in einem grundsätzlichen Sinn abgelehnt.[319] Auch das führt nicht zu einer Lösung, und es ist fraglich, ob sich dafür gegenwärtig ein breit abgestützter Konsens finden lässt. Drittens: Für hirntote Menschen wird ein Zwischenstadium oder ein dritter Status angenommen: Sie sind weder tot noch lebendig, sondern befinden sich in einem Zwischenbereich. Diese Konstruktion ist insofern zutreffend, als dadurch der sehr spezielle Zustand hirntoter Menschen, der durch die moderne Medizin geschaffen wurde, beschrieben werden kann.[320] Ein solches Zwischenstadium ist aber ebenfalls keine Option, denn Leben und Tod müssen sich mindestens im Recht zwingend ausschliessen.[321] Ist ein Mensch aus rechtlicher Perspektive nicht tot, lebt er und hat deshalb ein Recht auf das verfassungsmässig garantierte Recht auf Leben (Art. 10 BV, Art. 2 Abs. 2 GG). Schliesslich kann viertens das Konzept des Hirntods aufgegeben werden, weil es lebensweltlich nicht angemessen und überprüfbar ist.[322] Ein solcher Vorschlag, der als ausschliessliches Todeskriterium den Herz-Kreislauf-Stillstand anerkennen will, impliziert nicht zwingend die Aufgabe der Transplantationschirurgie, erfordert aber eine eingehende Diskussion über die veränderten Voraussetzungen. Schliesslich gibt es zwei weitere Optionen, auf die im Folgenden näher eingegangen wird: das Plädoyer der Minderheit des Deutschen Ethikrats, die *dead donor rule* aufzugeben, und den Vorschlag Dieter Birnbachers, die Grenze zwischen passiver und aktiver Sterbehilfe aufzuweichen.

6.10 Abschied von der *dead donor rule* – Zulassung des *justified killing?*

Die aktuell erhobene Forderung, die *dead donor rule* aufzugeben, deckt sich nicht mit der, die seit den 1990er-Jahren formuliert wird. Bei dieser geht es darum, den Teilhirntod als Kriterium des Todes durchzusetzen: Indem bewusstem Leben ein höherer Stellenwert beigemessen wird als nicht

319 Vgl. Brenner (2015).
320 Vgl. Wiesemann (1995), Stoecker (2012) 427.
321 Vgl. Höfling (2012) und 3. November 2016, www.tagesschau.de/inland/hirntod-interview-hoefling-101.html (30. 9. 2022). Anderheiden (2012) 183 spricht in diesem Zusammenhang von «Exklusivität».
322 Kersting (2017) o. S.

bewusstem, erscheint die Entnahme von Organen nach der Diagnose Teilhirntod als gerechtfertigt.[323] Im Unterschied dazu wird heute vor dem Hintergrund der grundlegenden Probleme, die mit Shewmons Forschungsergebnissen aufgeworfen wurden, gefordert, die *dead donor rule* aufzuheben. Verbunden ist sie mit der nach umfassender Information der Organspenderinnen und -spender: Diejenigen, denen Organe entnommen werden, müssen um die Unsicherheiten in Bezug auf den Hirntod als Todeskriterium und die damit seit über zwanzig Jahren verbundenen Kontroversen wissen.

An die Stelle von Verschweigen und Verschleierung soll eine neue und breit angelegte öffentliche Diskussion der Problematik treten, bei der auch die folgenden Punkte offengelegt werden müssen:[324] Sind hirntote Menschen nicht tot, weil sie die integrativen Funktionen, die ihrer Desintegration entgegenwirken, weiterhin selbständig aufrechterhalten, dann sind sie rechtlich gesehen lebende Menschen. In diesem Fall verletzt eine Organentnahme das durch die Verfassung und internationale Menschenrechtserklärungen garantierte Recht auf Leben, die Menschenwürde und das Recht auf körperliche Integrität.[325] Eine Organexplantation erfüllt unter dieser Voraussetzung den Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung.[326] Führt sie zum Tod, ist sie als Totschlag oder aktive Sterbehilfe oder nach vorausgehender Einwilligung als verbotene Tötung auf Verlangen zu qualifizieren.[327] Soll dennoch an der Transplantationschirurgie festgehalten werden, müssten die entsprechenden Artikel in den Strafgesetzbüchern deshalb um den Zusatz ergänzt werden: «Eine Organentnahme nach Diagnose Hirntod wird von diesem Straftatbestand nicht erfasst.»[328]

Aktive Sterbehilfe wird bislang mit wenigen Ausnahmen weltweit rechtlich nicht gebilligt und ist in der Schweiz nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich.[329] Begründet wird dies damit, dass in die eigene Tötung nicht rechtswirksam eingewilligt werden kann.[330] Aus rechtlicher Perspektive wäre die Aufgabe der *dead donor rule* und damit die Zulassung der aktiven Sterbehilfe im Rahmen der Organtransplantation mit zahlreichen Problempunkten verbunden: Es müsste vom Grundsatz abgewichen werden, dass keine Person zum Nutzen einer anderen getötet werden darf, selbst wenn sie einwilligt.[331] Da Dritten die Möglichkeit, in eine fremdnützige Tötung eines Menschen einzuwilligen, rechtlich nicht eingeräumt werden kann, wäre die aktive Sterbehilfe

323 Vgl. Zaner (1988), McMahan (2009), Birnbacher (2007) 475.
324 Vgl. Müller (2011) 8, Shah/Miller (2010).
325 Vgl. für die Schweiz Art. 7, 10 BV, für Deutschland Art. 2 Abs. 2 GG.
326 Vgl. für die Schweiz Art. 122 f. StGB, für Deutschland §§ 223 f. StGB, Ulsenheimer (1993) A-3156.
327 Vgl. für die Schweiz Art. 114 StGB, für Deutschland § 216 StGB, Ulsenheimer (1993) A-3156, Rixen (1995) 465, Burch (2010) N 22.
328 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 101.
329 Zu den Ausnahmen gehören die Niederlande, Belgien und Luxemburg; vgl. Tag (2012) 1521.
330 Vgl. BGE 133 I 58, BGH 2 StR 454/09, Leitsatz 3.
331 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 106.

durch Organentnahme nur mit der engen Zustimmungsregelung möglich.[332] Soll aktive Sterbehilfe überdies nicht generell erlaubt sein, handelte es sich um eine Ausnahmeregelung für die Transplantationschirurgie, eine gerechtfertigte Tötung *(justified killing)* als besondere Form des Sterbenlassens *(allowing to die)*, die an die Voraussetzung gebunden wäre, dass das Individuum in die Verwertung des eigenen Körpers zum Nutzen Dritter einwilligt.[333] Die ärztlich assistierte Suizidbeihilfe wäre also nur dann erlaubt, wenn sie mit der Einwilligung in die Entnahme von Organen durch ein Transplantationsteam verbunden wäre. Wie eine solche aktive Sterbehilfe in Kombination mit der Verwertung menschlicher Körper mit dem ärztlichen Berufsethos kompatibel ist, bedarf indessen der Erläuterung der Ärzteschaft und überschattet diesen Zweig der Chirurgie mit einem seltsam anmutenden Makel.[334]

Eine Anpassung des Rechtssystems an die «besonderen Verhältnisse der Organentnahme *post mortem*» und eine Neudefinition der aktiven Sterbehilfe forderte auch Dieter Birnbacher, weil es «geradezu grotesk» sei, eine moralisch verdienstvolle, ja «angesichts der zahlreichen Fälle eines ‹Tods auf der Warteliste›» moralisch gebotene ärztliche Handlung als Tötung zu bezeichnen. Er schlug vor, den rechtlich «undifferenzierte[n] Todesbegriff» so zu modifizieren, dass zwischen der «Beendigung einer Konservierung der Organe eines Hirntoten» und den «paradigmatischen Fälle[n] von Mord und Totschlag» unterschieden werden könne. Gerechtfertigt sei dies deshalb, weil die mit der Organentnahme verbundene Lebensverkürzung bei einer hirntoten Person nicht die Zeit des bewussten Lebens verkürze und die Lebensverkürzung einer vorgängigen Lebensverlängerung durch intensivmedizinische Massnahmen geschuldet sei: Der Tod wäre früher eingetreten, wenn er nicht künstlich hinausgezögert worden wäre.[335] Abgesehen davon, dass Birnbacher einmal mehr für das Teilhirntodkriterium votiert, kann dem entgegengehalten werden, dass das Recht auf Leben nicht an bewusste Wahrnehmung gebunden ist. Ausserdem impliziert das Beendendürfen von medizinischen Massnahmen nicht automatisch die Legitimation der Organentnahme, nur weil der betroffene Mensch länger gelebt hat, als er ohne diese Massnahmen gelebt hätte.[336]

---

332 Vgl. Truog (1997) 34, (2007) 276, Müller (2011) 9, Birnbacher (2012/1) 39, Deutscher Ethikrat (2015) 99, 109.

333 Zum Fall der aktiven Sterbehilfe und der anschliessenden Organentnahme an der Universitätsklinik Antwerpen im Januar 2005 vgl. Keller (2011), Wilkinson/Savulescu (2012) zum assistierten Suizid zwecks Organentnahme.

334 Vgl. Müller (2011) 8, Deutscher Ethikrat (2015) 107.

335 Birnbacher (2012/1) 37 f.

336 Mit dem Hinweis auf die straflose Tötung durch den Arzt im Rahmen der Abtreibung bringt Müller (2010) 16 einen weiteren Vorschlag zur Anpassung des Rechts an die Bedürfnisse der Transplantationschirurgie. Diese Fälle lassen sich meines Erachtens aber nicht parallelisieren. Bei der Abtreibung handelt es sich um einen Konflikt zwischen den Interessen der Mutter und denen des Kindes, wobei beide physisch so miteinander verbunden sind, dass der Konflikt nur auf Kosten der Interessen des einen involvierten Individuums gelöst werden kann. Eine solch enge Verbindung zwischen zwei Individuen gibt es in der Transplantationschirurgie nicht.

Wie die jüngste Kontroverse um den Hirntod zeigt, sind die Problematiken, die sich mit diesem Todeskriterium und der Transplantationschirurgie verbinden, grundlegend.[337] Die *dead donor rule,* die einer «fundamentalen gesellschaftlichen Norm» entspricht, zu relativieren, kann zu einem Dammbruch führen, indem immer mehr Personen in den Kreis derjenigen einbezogen werden könnten, die legal zur fremden Nutzung getötet werden dürfen.[338] Gleichzeitig könnte die Einwilligung in die eigene Tötung zwecks Entnahme von Organen für Dritte das Arzt-Patienten-Verhältnis fundamental verändern, wenn nicht gar grundlegend beschädigen. Die Aufhebung der *dead donor rule* wird deshalb selbst von Ärztinnen und Ärzten abgelehnt.[339] Am Hirntodkriterium jedoch allein deshalb festzuhalten, weil Organspenden sonst «nicht mehr möglich» wären, wie einige Hirntodbefürworterinnen und -befürworter suggerieren, oder um grundlegende Normen nicht ändern oder infrage stellen zu müssen, kann im Sinne eines Vertrauensverlusts in die Transplantationschirurgie längerfristig mehr Schaden anrichten, als offenzulegen, dass das Hirntodkriterium und die *dead donor rule* aufgegeben werden müssen.[340] Als positives Fazit lässt sich indessen festhalten, dass die Forderung, die *dead donor rule* aufzuheben, einhergeht mit der Forderung nach einem öffentlichen Diskurs und einer umfassenden Information in Bezug auf die Unsicherheiten und Problematiken, die durch das Hirntodkonzept und die Transplantationschirurgie entstehen. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist eine wirklich informierte Selbstbestimmung auch für diejenigen möglich, die ihre Organe in einem altruistischen Sinn spenden wollen.[341]

6.11 Aufklärung oder *informed consent*?

2009 bemerkte Shewmon, im *White Paper* sei nur von *Zustimmung,* nie aber von *informierter Zustimmung* die Rede, die in der Ethik wie im Recht als zentrale Voraussetzung für jeden medizinischen Eingriff gilt: «‹Informed› has never been a characteristic of the consent process for organ donation.»[342] Diese Aussage trifft auch auf die Informationspraxis in der Schweiz und in Deutschland zu. Mit grossem Aufwand werden seit Jahren immer wieder «Hochglanzbroschüren, Autoaufkleber, Plakate, Fernsehdokumentationen, Werbespots» sowie «Materialien für den Unterricht in Schulen» bereitgestellt.[343] Bemerkenswert ist dabei die einzigartige Verflechtung und Zusam-

337 Vgl. Deutscher Ethikrat (2015) 97, 104–106.
338 Vgl. Müller (2011) 8 f., Deutscher Ethikrat (2015) 97 f., 104 f.
339 Vgl. Truog (1997) 34, Potts/Evans (2005) 407 f., Stoecker (2009) 56.
340 Deutscher Ethikrat (2015) 110.
341 Vgl. Shah/Miller (2010) 540, 566, Müller (2011) 7 f., Manzei (2012) 169, Birnbacher (2012/1) 36, Interview mit Wolfram Höfling, 3. November 2016, www.tagesschau.de/inland/hirntod-interview-hoefling-101.html (30. 9. 2022).
342 Shewmon (2009) 23.
343 Bergmann (2015) 284.

menarbeit verschiedener staatlicher und nichtstaatlicher Institutionen, um die Organspendebereitschaft der Bevölkerung zu steigern: So arbeiten in Deutschland etwa die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) und die Deutsche Stiftung für Organspende (DSO), in der Schweiz das Bundesamt für Gesundheit (BAG) und die Stiftung Swisstransplant zusammen.[344] Die von ihnen erstellten Materialien für die «Aufklärungskampagnen»[345] (BZgA) beziehungsweise «Aktionspläne» (BAG)[346] vermitteln allerdings eher den Eindruck, als wollten sie den potenziellen Organspenderinnen und Organspendern relevante Informationen vorenthalten, als sie mithilfe klarer Fakten in die Lage versetzen, selbstbestimmt zu entscheiden, ob sie Organe *und* Gewebe spenden wollen oder nicht.[347] Zudem erzeugt diese Art von «Werbung» für die Organspende, in deren Zentrum die erfolgreich Transplantierten stehen, eine «utopische Welt wiederhergestellter Körper», die den toten Organspender unsichtbar macht.[348] Seit den 1990er-Jahren und gegenwärtig wieder vermehrt wird diese «Aufklärungspraxis» deshalb von verschiedener Seite kritisiert.[349]

Paradigmatisch ist bereits der Begriff der Aufklärung, der davon ausgeht, mangelnde Aufklärung führe zu Nichtwissen und Ablehnung der Organspende, wer hingegen aufgeklärt sei, entscheide sich für die Organspende.[350] Der Begriff der Aufklärung ist zwar in der Schweiz in der jüngsten Kampagne durch den der Sensibilisierung ersetzt worden, doch zielt sie ebenfalls auf eine «positive» Einstellung, wie der Titel der Kampagne signalisiert: «Mehr Organe für Transplantationen».[351] Begründet wird dieses Anliegen mit den Personen,

---

344 Bergmann (2015) 284 f. führt dazu aus: «Mit Ausnahme der nationalsozialistischen Ära, als der Staat in enger Verschmelzung von Justiz und Medizin auf Grundlage eines erbbiologischen Diagnoseschemas die massenhafte Durchführung von Sterilisationen als ‹Therapie› für das Wohl des ‹Volkskörpers› anordnete, ist es ein Novum in der Geschichte des modernen Staates, die Durchsetzung einer sehr speziellen und im Tötungsverdacht stehenden Therapieform zur staatseigenen Aufgabe zu erklären.» Ebd. (2015) 285. Zu weiteren Akteuren, «Verbündeten», die in die Kampagnen integriert werden, etwa Transplantierte, Patientenorganisationen sowie Pharmakonzerne, wobei Letztere allerdings kaum je in den Organisationskomitees erscheinen, vgl. Hofmann (2016) 164–173.

345 «Aufklärungskampagne ‹Organspende – Die Entscheidung zählt›», www.bzga.de/themenschwerpunkte/organ-gewebespende/ (29. 9. 2022).

346 «Aktionsplan ‹Mehr Organe für Transplantationen›», www.bag.admin.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/politische-auftraege-und-aktionsplaene/aktionsplan-transplantationsmedizin.html (29. 9. 2022).

347 Vgl. Manzei (2000) 9, Esser (2012) 429.

348 Hofmann (2016) 174, mit Verweis auf einen unpublizierten Vortrag des Historikers Valentin Groebner.

349 Vgl. Hofmann (2016) 161 f., 196 f., der auf die bereits in den 1990er-Jahren geäusserte Kritik in der Schweiz hinweist, Potts/Evans (2005) 408, Motakef (2011), Esser (2012), Bergmann (2015), Adloff/Pfaller (2017), Kersting (2017).

350 Vgl. Motakef (2011) 13, Hofmann (2016) 157–161. Vgl. die Erklärung von Istanbul (2008) 2, 4: «Aufklärungskampagnen sind sinnvoll, um die Hürden, falschen Vorstellungen und Misstrauen zu überwinden.» Sie gehören deshalb zu den «Schlüsselkomponenten eines effektiven Programms», das den Organmangel beheben will.

351 «Aktionsplan ‹Mehr Organe für Transplantationen›», www.bag.admin.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/politische-auftraege-und-aktionsplaene/aktionsplan-transplantationsmedizin.html (29. 9. 2022). Baureithel/Bergmann zitieren eine Psychotherapeutin, die

die auf ein Organ warten, auf «Wartelisten» stehen und ohne neues Organ sterben. Suggeriert wird damit, dass Menschen nicht aufgrund eines Organversagens sterben, sondern wegen Organmangel.[352]

Wer aufgeklärt und sensibilisiert ist, spricht sich für die Organspende aus, um die Warteliste zu verkürzen: Eine Organspende schenkt oder rettet Leben.[353] Die *postmortale* Organspende wird als altruistischer Akt christlicher Nächstenliebe oder Ausdruck von verantwortungsvollem Handeln dargestellt. Umgekehrt folgt daraus, dass diejenigen, die nicht bereit sind, ihre Organe zu spenden, egoistisch und eigennützig, unmoralisch und verantwortungslos handeln und eine gute Tat unterlassen.[354] Dieser vom Staat mitgetragene Diskurs generiert einen moralischen Imperativ zur Organspende, der auf einer individuellen Ebene Gefühle des Ungenügens, der Scham und Schuld geradezu auslösen muss, wenn ihm nicht gefolgt wird.[355] «Rationale» Gründe dagegen zu formulieren ist nicht einfach, zumal diese Argumente nicht nur auf einer rationalen, sondern auch auf einer emotionalen Ebene anzusiedeln sind oder einer lebensweltlichen und gerade nicht naturalistischen Rationalität folgen.

Aufklärung und Sensibilisierung, um den Organmangel zu beheben, werden überdies damit begründet, dass in Umfragen die Mehrheit der Bevölkerung zwar die Organspende befürworte, aber weder einen Organspendeausweis entsprechend ausfülle noch die Angehörigen informiere. So gaben 2012 in Deutschland 75 Prozent der Befragten an, sie seien bereit, Organe zu spenden, aber nur 12 Prozent hatten diesen Willen dokumentiert.[356] In den Kampagnen geht es deshalb wesentlich darum, das Organspendepotenzial auszuschöpfen und zu erreichen, dass die offenbar grundsätzlich positive Haltung gegenüber der Organspende einen Niederschlag in Form einer Zustimmung findet. Diesem Ziel dienen überdies weitere Massnahmen: In Deutschland wurde die enge Zustimmung durch den sogenannten Entscheid ersetzt. In der Schweiz wurde im Herbst 2017 eine von Swisstransplant mitgetragene Initiative zur Einführung der Widerspruchsregelung initiiert, weil aufgrund der evaluierten positiven Haltung gegenüber der Organspende davon ausgegangen werden

---

im Zusammenhang mit dem «ungeheuerlichen Vorgang des Zerstörens eines Sterbenden» durch die Organentnahme von Desensibilisierung spricht. Baureithel/Bergmann (1999) 144. Vgl. Hofmann (2016) 161, der auf Swisstransplant-interne Dokumente verweist, deren erklärtes Ziel nicht die Aufklärung ist, sondern «die Bereitschaft zur Organspende zu fördern».

352 Vgl. Hofmann (2016) 69 f.

353 www.organspende-info.de/start.html (29. 9. 2022).

354 Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 131, Manzei (2000) 90, Motakef (2011) 105 f., 138, Bergmann (2015) 283 f.

355 Vgl. Manzei (2000) 90, Adloff/Pfaller (2017) 14. Hofmann verweist auf interne Strategiepapiere von Swisstransplant, die diese moralische, emotionale und normative Aufgeladenheit der Information durchaus anstreben: «Neben ‹sachlicher Information› ist hier die Rede von ‹eindringlichem Appell›, von ‹motivieren›, ‹beeinflussen›, ‹überzeugen›, ‹propagieren› und ‹ermuntern›.» Hofmann (2016) 162.

356 Vgl. Esser (2012) 428 f.

könne, dass die Zustimmung zu vermuten sei, wenn sich jemand nicht äussere.[357] Unterstellt wird in beiden Fällen, dass Menschen, die sich nicht explizit zur Organspende *post mortem* äussern, zu wenig motiviert oder zu träge sind, ihrem Willen einen entsprechenden Ausdruck zu verleihen.

Dies ist wenig überzeugend. Trotz den verschiedenen Kampagnen und einer Berichterstattung in den Medien, die die Transplantationschirurgie mehrheitlich positiv darstellt, und trotz anderslautenden Umfrageergebnissen – die notabene belegen, dass sich die Menschen während der Umfrage mit der Thematik auseinandersetzen – bleibt die Organspendebereitschaft in der Schweiz relativ konstant, in Deutschland ist sie gar rückläufig: 2017 ist sie auf den «niedrigsten Stand seit 20 Jahren» gesunken, sodass die DSO einen «Initiativplan gegen Organmangel» forderte.[358] In der Schweiz brachen die Organspenden mit der ersten Kampagne von Swisstransplant 1987 gar ein[359] und bewegen sich seit Jahren um rund 110 pro Jahr; höher war die Zahl 2015 (143), nahm aber 2016 (111) wieder ab. 2017 stieg sie wieder (145), wobei für diese erstaunlich hohe Zahl die Entnahme von Organen nach Herz-Kreislauf-Stillstand (39) verantwortlich war, die sich im Vergleich zu den vergangenen Jahren mehr als verdoppelt hatte. Während seit 2015 die Zahl der Entnahmen nach Hirntod mehr oder weniger stagniert (zwischen 96 und 109), nahmen die Organexplantationen nach Herz-Kreislauf-Stillstand kontinuierlich zu bis 2019, stagnierten dann aber ebenfalls oder waren rückläufig (16–57). 2021 wurden insgesamt bei 166 Personen Organe entnommen, davon 109 nach Hirntod.[360]

Eine schriftliche Dokumentation lag in der Schweiz 2016 lediglich in 4,1 Prozent der Fälle vor. In Deutschland hatten immerhin 16,4 Prozent ihre Zustimmung zur Organentnahme, aber lediglich 4,4 Prozent ihre Ablehnung schriftlich festgehalten. Die Diskrepanz zwischen Umfrageergebnissen und der Bereitschaft, effektiv dokumentiert in die Organspende einzuwilligen, hat indessen kaum mit mangelnder Aufklärung zu tun. Sie beruht vielmehr darauf, dass die naturalistische dritte Perspektive und die lebensweltliche erste und zweite Perspektive mit aller Härte aufeinanderprallen. Mit der Organspende werden tote menschliche Körper entpersönlicht und verdinglicht, sie werden zu zergliederbaren, verwertbaren und austauschbaren Organressourcen.[361] Eine solche Sicht des toten menschlichen Körpers ist nur bedingt mit der ersten oder der zweiten lebensweltlichen Perspektive kompatibel, für die die körperliche Unversehrtheit auch des toten Körpers bedeutungsvoll sein kann. Rechtlich respektiert wird sie mit der in Japan geltenden doppelten

357 Vgl. Weiss/Immer (2018).
358 Vgl. www.aerzteblatt.de/nachrichten/83162/DSO-fordert-Initiativplan-gegen-Organmangel (29. 9. 2022).
359 Vgl. Hofmann (2016) 197.
360 Swisstransplant, Statistiken, www.swisstransplant.org/de/organ-gewebespende/quartalszahlen (29. 9. 2022).
361 Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 144.

engen Zustimmungsregelung, die den Angehörigen ein Vetorecht einräumt und die zweite Perspektive auf den Leichnam respektiert.[362] Indem die Aufklärungs- und Aktionsprogramme einseitig und moralisierend allein der dritten Perspektive folgen, blenden sie die erste und die zweite Perspektive aus. Mehr noch: Sie lassen für die Argumente dieser Perspektiven keinen Raum, denn aufgeklärt und sensibilisiert ist jene Haltung, die von Medizinern mit staatlicher Unterstützung vertreten wird: «Organspende rettet Leben.» Zweifel, Vorbehalte, ein diffuses Unbehagen oder andere Argumente, die gegen die Organspende sprechen, werden damit zu irrationalen Argumenten, die öffentlich – in Umfragen – kaum geäussert werden, aber dazu führen, dass Organspendeausweise unausgefüllt bleiben. In ihrer Renitenz muss deshalb die Nichtzustimmung durchaus als begründeter Zweifel oder begründete Kritik verstanden werden, als individuelle Verweigerung, die «die Aufforderung, einen Organspendeausweis auszufüllen», ignoriert.[363]

Die verkürzte Argumentation des moralischen Imperativs – Leben retten, Organmangel oder Tod auf der Warteliste – verhindert überdies eine fundierte Auseinandersetzung mit der Thematik der Organspende, indem sie sachliche und ethische Argumente ausblendet und grundlegende, verfassungsmässig garantierte Rechte wie das auf körperliche Integrität, das über den Tod hinaus wirkt, unerwähnt lässt. Indem rationale Argumente so zum Verschwinden gebracht werden, wird das Argumentarium derjenigen, um deren Organe es geht, beschnitten; zurück bleibt ein oft nicht adäquat begründ- und artikulierbares Unbehagen.[364] In diesem Licht erscheinen die gegenwärtigen «Aufklärungsprogramme» als eine vom Staat unterstützte (Um-)Erziehung, die von einem Wissens- und Machtgefälle ausgeht, und nicht als sachliche Information, die zu einem wirklichen *informed consent* beiträgt.[365] Die Umerziehung betrifft Individuen, deren «Ablehnungsrate» vermindert werden soll und alle «relevanten medizinischen Fachpersonen», die so geschult werden, dass sie alle «potenziellen Organspenderinnen und -spender» erkennen und «geeignete Organspenderinnen und -spender» oder «geeignete Organe» nicht «verloren» gehen, weil gleichzeitig «klare Organisationsstrukturen auf allen Ebenen» aufgebaut werden und dafür gesorgt wird, dass Intensivstationen «genügend Personal und Kapazitäten» haben.[366]

---

362 Vgl. Körner/Ozaki/Suzuki (1999) 196, Strenge (2011) 140 f.

363 Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 224 f.

364 Vgl. Adloff/Pfaller (2017) 25, die aufgrund von empirischen Studien vier Typen des Neins zur Organspende feststellten: 1. «the no killing position», 2. «the information deficit position», 3. «the mistrust position», 4. «the (bodily) integrity position».

365 Bergmann (2015) 265, 284, Hofmann (2016) 59.

366 Vgl. Wirkungsmodell Aktionsplan «Mehr Organe für Transplantationen» (PDF), www.google.ch/search?q=wirkungsmodell+aktionsplan&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gfe_rd=cr&dcr=0&ei=6mZ8WqiYK_GZX5HjifAF (29. 9. 2022). Eine vergleichbare Erziehungsarbeit leistet seit den 1990er-Jahren in Europa The European Donor Hospital Education Programme (EDHEP), vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 121, Hofmann (2016) 101.

An die Stelle einer solchen Aufklärung oder Erziehung muss sachliche Information treten, und zwar Information über alle im Zusammenhang mit der Organtransplantation relevanten Punkte, und es muss insbesondere explizit klargestellt werden, «dass Unentschiedenheit über die eigene Spendebereitschaft und auch Ablehnung eine respektable Haltung sein können».[367] Informiert werden muss über das umstrittene Hirntodkonzept: Potenzielle Organspenderinnen und -spender müssen umfassend über die seit Jahren fruchtlos geführte wissenschaftliche und ethische Kontroverse informiert werden sowie über die bestehenden Differenzen in der Diagnose zwischen primärem und sekundärem Hirntod.[368] Erklärungsbedarf besteht ausserdem in Bezug darauf, weshalb trotz dem rechtlich verankerten Hirntodkriterium die Entnahme von Organen nach Herzstillstand in zahlreichen Ländern, auch in der Schweiz, wieder «erlaubt» ist, die deutsche Ärzteschaft sich aber strikt dagegen ausspricht, weil der Hirntod in diesem Fall nicht mit genügender Sicherheit feststellbar sei. Potenzielle Organspenderinnen oder -spender müssen wissen, dass mit dem Hirntodkonzept ein anderer Tod festgestellt wird als der, den sie mit «der ärztlichen Feststellung des Todes» assoziieren.[369] Hirntote sind nicht «ganz normale Leichen», deren Organe als «Kadaverspende» in andere Körper transplantiert werden; einem toten Menschen, wie ihn die lebensweltliche Perspektive vor Augen hat, können lediglich Gewebe entnommen werden.[370] Zu informieren ist aber ausserdem darüber, dass in Japan Personen, die Organe oder Gewebe spenden wollen, das für sie geltende Todeskriterium, Hirn- oder Herztod, bestimmen können.[371] In den USA kennen New Jersey und New York diese Option aufgrund von differierenden religiösen Todesvorstellungen.[372]

Organmangel – ohne Aufklärung und umfassende Information – rechtfertigt die Ausweitung des «Spenderpools», also des Kreises von Personen, denen Organe entnommen werden dürfen, nicht.[373] Die Problematik des Organmangels bedarf zudem einer grundsätzlichen Klärung zuhanden der Öffentlichkeit. In der Form, wie das Argument gegenwärtig vorgebracht wird,

367 Kersting (2017) o. S.

368 Shewmon schlug in diesem Zusammenhang polemisch vor, auf Organspendeausweisen einen Warnhinweis im Stile derjenigen von Zigarettenpackungen anzubringen: «Warning: It remains controversial whether you will actually be dead at the time of removal of your organs.» Shewmon (2009) 23.

369 Wie wenig bekannt die Hirntodkonzeption ist, hat auch eine Umfrage in den USA ergeben, vgl. Siminoff/Burant/Youngner (2004).

370 In der Schmitten (2002) 67, Manzei (2012) 11, vgl. Manzei (2013) 259: «Organe von Leichen, deren Herz-Kreislauf-Funktionen vollständig erloschen sind, können nicht mehr verpflanzt werden, da der bereits eingesetzte Zersetzungsprozess den Empfänger bei der Implantation eines solchen Organs vergiften würde.»

371 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Transplantation (2001) 91, Birnbacher (2012/1) 23. Kritisch Kersting, der meint, eine Wahlmöglichkeit führe zur Individualisierung ethischer Unsicherheiten und könne die Individuen überfordern. Kersting (2017) o. S.

372 Vgl. Truog (1997) 35, Birnbacher (2012/1) 23.

373 Die Erklärung von Istanbul (2008) 4 f. legte «Strategien zur Ausweitung des Spenderpools» vor.

individualisiert es die Ursache des Organmangels und verschleiert zugleich, dass er nicht nur einer Spendeunwilligkeit der Bevölkerung, sondern auch systeminhärenten und strukturellen Gründen geschuldet ist.[374] Dazu zählen etwa die Hebung der Altersgrenze, bis zu der Transplantationen als sinnvoll erachtet werden, sowie die laufende Ausweitung der Indikation für eine Transplantation: Bei immer mehr Krankheiten wird die Option der Transplantation eines Organs in Betracht gezogen. Für den Organmangel ist überdies die stetig zunehmende Zahl der Retransplantationen, die Ersetzung eines transplantierten Organs nach oder bei drohender Abstossung, verantwortlich. Nicht zuletzt werden die Wartelisten ausserdem deshalb immer länger, weil eine grössere Zahl von Personen, die auf ein Organ warten, die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass die Klinik mit der längsten Liste bei der nächsten Vergabe von Organen berücksichtigt wird.[375] Diese Punkte werden zuhanden der Öffentlichkeit kaum je thematisiert.

Kaum je wird überdies klargestellt, dass ein Anspruch auf Organe Dritter rechtlich und ethisch nicht begründbar ist.[376] Mindestens so lange, wie das Recht auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung nicht durch eine generelle Sozialpflichtigkeit abgelöst werden, gibt es kein Recht auf Ersatz kranker durch gesunde Organe anderer Menschen und mithin keine Pflicht zur Organspende.[377] Sie ist eine freiwillige Gabe, eine Organ-*Spende.*[378] Aufgrund von Statistiken in Deutschland ist offensichtlich, dass Hirntote den Bedarf an transplantierbaren Organen nicht zu decken vermögen – aber durch die Erhöhung der Spendebereitschaft allein wird die Zahl von Hirntoten nicht grösser.[379] Es ist deshalb zu vermuten, dass der Bedarf selbst durch den Einbezug von Spenderinnen und Spendern nach Herz-Kreislauf-Versagen oder durch eine Änderung der Einwilligungsmodalitäten, etwa durch die Widerspruchsregelung, nicht gedeckt werden kann.[380] Insofern ist das Argument des Organmangels nicht wertneutral, denn es stellt die Transplantationschirurgie ins Zentrum, orientiert sich an der Nachfrage und nicht am Angebot von Organen.[381]

Vollumfänglich informiert werden muss ausserdem über die organprotektiven Massnahmen, die Organe für die Transplantation in einem möglichst optimalen Zustand erhalten. Es ist mehr als bedenklich, wenn wie in der Schweiz gestützt auf den lediglich mutmasslichen Willen Nahestehende solchen fremdnützigen Eingriffen in die physische Integrität zustim-

---

374 Feuerstein (1995), Baureithel/Bergmann (1999), Müller (2010) 16, Motakef (2011), Manzei (2012) 165–167, Bergmann (2015) 287 f.

375 Vgl. Manzei (2000) 90 f., (2012) 167, Hofmann (2016) 66–68.

376 Vgl. in diesem Zusammenhang Thomson (1990).

377 Vgl. Botschaft Verfassungsbestimmung Transplantationsmedizin (1997) 688, Pfister (2010) 69.

378 Vgl. Motakef (2011) 66–95.

379 Vgl. Manzei (2000) 92.

380 Vgl. Manzei (2012) 166.

381 Hofmann (2016) 69, vgl. Schlich (1998) 73, (1998/2, 1998/3).

men können.[382] Zwar wird inzwischen darauf aufmerksam gemacht, dass mit der Einwilligung in die Organspende organprotektiven Massnahmen zugestimmt werden muss, damit eine Organentnahme überhaupt möglich ist, ein anderer Hinweis fehlt hingegen immer noch: Die Patientenverfügung, in der lebensverlängernde Massnahmen abgelehnt werden können, kollidiert unter Umständen mit der Spendewilligkeit: Lehnt eine Person intensivmedizinische Behandlungen ab, dürfen diese auch nicht durchgeführt werden, um eine Organexplantation vornehmen zu können.[383] Vielen Personen, die bereit sind, Organe zu spenden, dürfte überdies nicht bewusst sein, dass sie zwingend mit intensivmedizinischer Betreuung in einem Spital sterben müssen.

Ein grosses Informationsdefizit besteht zudem bei der kaum je thematisierten Gewebespende, obwohl sie seit vielen Jahren routinemässig gleichzeitig mit der Organentnahme stattfindet.[384] Die Organspendeausweise in Deutschland und in der Schweiz führen sie inzwischen gesondert auf, in den Kampagnen und Informationsbroschüren zur Organspende ist die Gewebespende jedoch kaum Thema und wird etwa in den Richtlinien der SAMW zur Todesfeststellung von 2017 in ihren Dimensionen und ihrer Bedeutung nicht erwähnt. Im Fokus steht vielmehr die Organentnahme, mit der entschieden besser an ein altruistisches Spendeverhalten appelliert werden kann.[385] Im Unterschied zur Organspende ist die Gewebespende auch auf Gewinn ausgerichtet und verdinglicht den menschlichen Leichnam durch Kommerzialisierung in weit grösserem Ausmass. Darüber muss nicht nur informiert werden, sondern es bedarf einer äusserst klaren Beschreibung dessen, was toten Menschen an Geweben entnommen wird, wie und von wem es verarbeitet wird und welche Gewinne damit erzielt werden.[386] Findet an diesem Punkt keine offene Kommunikation statt, wird sich dies unweigerlich negativ auf die Bereitschaft, Organe zu spenden, auswirken, denn die Einwilligung in die Entnahme von Organen *post mortem,* um anderen Menschen zu helfen, unterscheidet sich wesentlich von der in die Gewebeentnahme zwecks Gewinnerzielung.

An all diesen Punkten fehlt es an Information und Kommunikation. Aber erst dann, wenn ein spendewilliges Individuum Kenntnis von diesen Punkten hat, die in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung seit Jahren Thema sind, kann es die immer wieder beschworene altruistische Haltung einnehmen, die Ausdruck davon ist, dass es den Zweck, der mit der Transplantationschirurgie verfolgt wird, als wichtig anerkennt. Erst dann kann von einer wirklich selbstbestimmten Entscheidung im Sinn des *informed consent* gesprochen werden,

382 Vgl. Christensen/Michel (2012), Interview mit Wolfram Höfling, 3. November 2016, www.tagesschau.de/inland/hirntod-interview-hoefling-101.html (30. 9. 2022).

383 Deutscher Ethikrat (2015) 40, Anm. 64, 43 f.

384 Vgl. Anonym/Spiegel (1993). Keller (2007) verweist auf den ersten Gewebeskandal in Deutschland: Neben dem Umstand, dass Gewebe in der Regel ohne Einwilligung entnommen wurde, war es vor allem die Infektion von weltweit «mehr als hundert Patienten» mit der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit, die zu Empörung führte.

385 Vgl. Keller (2007).

386 Vgl. Keller (2008/1).

die auf einer freien Meinungsbildung beruht und sich in einer eng konzipierten Zustimmungsregelung, in einer persönlichen und expliziten schriftlichen Einwilligung niederschlägt.[387]

6.12 Das Hirntodkriterium und die Verdinglichung des menschlichen Körpers

Wie der Mediziner und Medizinethiker Robert Veatch ausführt, war keines der Mitglieder des Harvard-Komitees überzeugt, dass Hirntote in einem biologischen Sinn tot sind: «None of the members was so naive to believe that people with dead brains were dead in the traditional biological sense of the irreversible loss of bodily integration.»[388] Vielmehr wurden hirntote Menschen als mögliche Organspenderinnen oder -spender erkannt und mit der Neudefinition des Todes für tot erklärt: «We first identify the group and then label them with the name [death].»[389] Mit anderen Worten: Der Hirntod als Todeskriterium ist eine zweckrationale Konstruktion der medizinischen Wissenschaft vor dem Hintergrund intensivmedizinischer Möglichkeiten.[390]

Obwohl mit den lebensweltlich ausgerichteten Normen, die den Tod betreffen, nicht kompatibel, fand der Hirntod als erste Legaldefinition des Todes überhaupt Eingang ins Recht. Das Hirntodkriterium folgt einer dualistischen, cartesianischen Konzeption des Menschen und ist insofern reduktionistisch. Die Persönlichkeit erscheint als etwas Zusammengesetztes, das Ende der Persönlichkeit als «rechnerische Subtraktion» von belebendem Geist und rein materiellem Körper, wobei die mentalen Fähigkeiten in der Frage von Leben und Tod eine grössere Bedeutung haben.[391] Lebensweltlich ausgerichtete Normen gehen dagegen mit einer bislang unhinterfragten und nur selten problematisierten Selbstverständlichkeit davon aus, dass die Persönlichkeit leiblich verfasst ist. Ausschlaggebend für das Personsein ist, wie ausgeführt, allein die Tatsache eines lebendigen, körperlichen Daseins, unabhängig davon, über welche kognitiven, kommunikativen oder intellektuellen Fähigkeiten das menschliche Subjekt verfügt. Auch Alter, Krankheit oder Todesnähe sind für das Personsein irrelevant.[392]

Ausser der Tatsache, dass ein Mensch lebt, gibt es rechtlich keine Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit die verfassungsmässig garantierten Grundrechte wie die Würde und das Recht auf körperliche Integrität sowie die Persönlichkeitsrechte eingefordert werden können. Auch hirngeschädigte Menschen, deren vegetative Funktionen allein durch den Hirnstamm gesteuert werden,

387 Vgl. Rixen (1995) 464, Müller (2011) 9.
388 Veatch (2004) 267.
389 Veatch (2004) 268.
390 Vgl. Strenge (2011) 152.
391 Jankélévitch (2017) 477, vgl. Maurer/Kersting (2011) N 14, Brenner (2015) 491 f.
392 Vgl. Höfling (2013/2) 106.

oder anenzephale Neugeborene, bei denen nur das Stammhirn ausgebildet ist, gelten als Personen. Der inkludierende Charakter dieses nicht wertenden Menschenbildes im Recht ist in Deutschland aufgrund der Erfahrungen mit der Medizin in der Zeit des Nationalsozialismus besonders ausgeprägt: Das Recht soll und darf gewissen Menschen das Menschsein, die Grundrechte und das Recht auf Leben nicht absprechen.[393] Mit dem Hirntodkriterium hat jedoch eine Perspektive Eingang ins Recht gefunden, die diesem Paradigma nicht folgt: Durch die Höherbewertung der mentalen Fähigkeiten büsst die davon abtrennbare körperliche Existenz an Gewicht und Bedeutung ein, und Menschen werden gerade dann, wenn sie besonders verletzlich sind, weil sie nicht mehr als Rechtssubjekte auftreten können, tendenziell zu Rechtsobjekten, die allenfalls durch Dritte fremdnützigen Interessen zugänglich gemacht werden können. Damit geht die Gefahr der Verdinglichung bei Urteilsunfähigkeit einher, die Gefahr, zum «Organreservoir» zu werden.[394]

Die naturalistische Perspektive der Transplantationschirurgie transformiert den Körper in ein funktionales Organgefüge, dessen einzelne Teile austauschbar, verdinglicht und verfügbar sind. Dabei wird das Individuum allerdings nicht nur für Dritte zu einem Verfügbaren gemacht, sondern auch für das Individuum selbst. Muss es entscheiden, ob es in eine Organentnahme einwilligt, kann es sich, das tote Ich antizipierend, nicht mehr fraglos als leiblich verfasst sehen, es wird zu einem von einem dualistischen Prinzip durchdrungenen Ich, dessen Personalität an die mentalen Fähigkeiten, die verfügen können, gebunden ist, während die Physis zur materiellen Grundlage wird, über die es verfügen kann. Mit der Einwilligung, sich *post mortem* als Verfügbares und Verwertbares zu begreifen, wird die Verdinglichung durch die naturalistische Perspektive zur Selbstverdinglichung.

Verfestigt sich durch die Praxis die naturalistische Sicht auf den menschlichen Körper, wird sie zu einer objektiven Wirklichkeit und wirkt sich als solche auf das Individuum und dessen Selbstwahrnehmung aus.[395] In dieser dialektischen Dynamik spielt das Recht, das die Praxis durch «überindividuelle Strukturen» gestaltet, die sich auf die Individuen auswirken,[396] eine nicht zu unterschätzende Rolle: Normen, in denen der menschliche Körper zum verfügbaren Objekt für die Transplantationschirurgie wird, erlauben nicht nur einen verdinglichenden Umgang mit ihm, sondern fordern ihn vielmehr und verdinglichen so den Menschen, und zwar nicht erst, wenn er tot ist, sondern bereits, wenn er lebt, denn in «der Art und Weise, wie wir mit den Toten umgehen, spiegelt sich unsere Einstellung zu den Lebenden».[397] Diese Dynamik macht nicht halt bei der Selbstwahrnehmung, sondern verändert auch den Blick auf den Körper Dritter.

---

393 Vgl. Höfling (1995) 32, Rixen (1999) 290 f.
394 Birnbacher (2012/1) 23.
395 Vgl. Berger/Luckmann (2009) 65.
396 Maurer/Kersting (2011) N 47.
397 Hauskeller (2004/2005) 106.

Die immer drängendere Forderung, mittels Organspendeausweis oder Patientenverfügung festzulegen, ob Organe *post mortem* entnommen werden dürfen, fördert aber nicht nur einen zweckrationalen, instrumentellen Umgang mit dem menschlichen Leichnam, sondern lässt die Selbstbestimmung zur Selbstverfügung werden: Die Einwilligung *(informed consent)* als notwendige Voraussetzung für jede medizinische Intervention und insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg zur Abwehr des medizinischen Paternalismus weiterentwickelt, sollte dem Schutz der physischen Integrität gegen utilitaristische, zweckrationale Übergriffe dienen. Im Rahmen der Organtransplantation wird diese Form der Selbstbestimmung jedoch zu einer Einwilligung in die Verfügung über und die Verwertung des eigenen Körpers. Dies gilt insbesondere im Rahmen der Widerspruchsregelung, bei der nicht verfügt werden *darf*, sondern *muss.*[398] Diese Form der Selbstbestimmung folgt nicht der ersten Perspektive, sondern verlangt, dass die naturalistische Sicht auf den eigenen Körper eingenommen wird, mit der sich das Ich von seinem Körper entfremdet und sich in die Selbstverdinglichung einübt.

Vor diesem Hintergrund wird bisweilen pauschal gefordert, die Hirntodkonzeption zu verabschieden und zum Herz-Kreislauf-Stillstand als dem aus lebensweltlicher Perspektive erkennbaren und akzeptierten Todeskriterium zurückzukehren.[399] Dagegen spricht, dass es einen wichtigen Bereich gibt, in dem das Konzept des Hirntods lebensweltlich anerkannt und akzeptiert ist: die passive Sterbehilfe. Nur wenige Menschen wünschen für sich selbst ein künstlich aufrechterhaltenes Leben in einem persistierenden vegetativen Zustand. Das mag dem Umstand geschuldet sein, dass die Perspektive des Ichs eng mit dem (Selbst-)Bewusstsein verbunden ist.[400] Dass ein Leben ohne Bewusstsein nicht lebenswert ist, ist zwar ein Werturteil über die Qualität des Lebens, doch wird es in diesem Fall aus der ersten Perspektive für das Ich gefällt und ist deshalb nicht mit einem generellen und negativ zu konnotierenden Bewerten von Lebensqualität gleichzusetzen. Dies gilt analog für die zweite Perspektive: Kaum jemand wünscht sich einen solchen Zustand für ihm oder ihr nahestehende Personen. Die passive Sterbehilfe ist auch deshalb weitgehend unbestritten, weil hirntote Menschen in diesem Fall als lebend betrachtet werden, denen mit der Beendigung intensivmedizinischer Massnahmen erlaubt wird zu sterben. Dies relativiert den wertenden Charakter und respektiert die Persönlichkeit, und zwar aus der ersten, zweiten und dritten Perspektive, wenn Ärztinnen oder Ärzte entscheiden, lebenserhaltende Massnahmen abzubrechen. Ganz anders prallen hingegen die lebensweltliche und die naturalistische Perspektive im Zusammenhang mit der Organentnahme aufeinander.

398 Vgl. Primc (2016) 94.
399 Vgl. Kersting (2017) o. S.
400 Vgl. Birnbacher (2012/1) 26.

Es ist nicht auszuschliessen, dass umfassend informierte Menschen sich dafür entscheiden, ihre Organe nach einem irreversiblen Ausfall aller Hirnfunktionen zu spenden, selbst wenn nicht hinreichend geklärt ist, ob sie «tot» sind. Ein solcher Entscheid kann aber ausschliesslich von der betroffenen Person selbst gefällt werden. Für die zweite Perspektive sind hingegen die Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Hirntodkriterium problematischer. Haben nahestehende Personen nur die geringsten Zweifel daran, ob die Person, für die sie in eine Organentnahme einwilligen, tot ist, dürfte ihnen sehr wohl bewusst sein, dass sie nicht einer passiven, sondern einer aktiven Sterbehilfe zustimmen. Während die erste Perspektive das personale Ende, den irreversiblen Ausfall aller Hirnfunktionen durchaus mit dem Ende der Persönlichkeit und dem individuellen Tod gleichsetzen kann, gilt dies für Nahestehende und Angehörige nur bedingt: Der biologische Tod, der sich lebensweltlich überprüfen lässt, ist das sicherere Kriterium. Dies mag die hohe Rate der Ablehnung durch Angehörige erklären, die einer Organentnahme mehrheitlich nur gestützt auf den mutmasslichen Willen zustimmen, sie aber ablehnen, wenn ihnen die Haltung der betroffenen Person nicht bekannt ist.[401]

Eine Diskussion und Offenlegung der Probleme, die mit dem Hirntod verbunden sind, sind fünfzig Jahre nach Einführung des Hirntodkriteriums durch die Medizin (1968) und etwas mehr als dreissig beziehungsweise zwanzig Jahre nach dessen Implementierung im Recht unumgänglich.[402] Ausserdem darf sich eine Neu- oder Umdefinition des Hirntods nicht ausschliesslich an den Interessen der Transplantationschirurgie orientieren. Fraglich ist ebenfalls, ob die medizinische Wissenschaft weiterhin die Deutungshoheit, die «Hegemonie in der Definition des menschlichen Todes» für sich beanspruchen kann; die Selbstverständlichkeit, mit der noch das Harvard-Komitee davon ausging, ist brüchig geworden.[403] Mindestens ebenso wichtig muss die

---

401 Gemäss Jahresbericht der DSO stimmten 2016 Angehörige in 56,8 Prozent der Fälle einer Organentnahme zu, wobei sie sich in 44,5 Prozent der Fälle auf den mutmasslichen Willen beriefen und in 12,3 Prozent ihrer eigenen Werteüberzeugung folgten. Vgl. DSO (2016) 54, Baureithel/Bergmann (1999) 127. Anders sieht es bei der Ablehnung aus: Hier war der Entscheid von Angehörigen in 63,3 Prozent der Fälle ausschlaggebend, aber nur 28,3 Prozent beriefen sich dabei auf den mutmasslichen Willen. Die Ablehnung durch Angehörige in Deutschland hat in den vergangenen Jahren dramatisch zugenommen, wie Vergleichszahlen zeigen: 1997 lehnten lediglich 30,7 Prozent eine Organentnahme ab, ein Jahr später 34 Prozent; 2017 hingegen waren es 63,3 Prozent. Vgl. Baureithel/Bergmann (1999) 219. In der Schweiz lehnen laut Franz F. Immer, Direktor von Swisstransplant, Angehörige eine Organentnahme in 60 Prozent der Fälle ab, vgl. Interview in der Schweizerischen Ärztezeitung vom 28. Februar 2018, https://saez.ch/article/doi/saez.2018.06522 (29. 9. 2022).

402 Vgl. in diesem Zusammenhang Birnbachers Versuch einer neuen Todesdefinition: Birnbacher (2012/1) und (2017).

403 Vgl. Rixen (1995) 462, der anhand der juristischen Unterscheidung zwischen Rechtsfrage (Todesbegriff und Todeskriterium) und Tatsachenfrage (Todesfeststellung) zum Schluss kommt, dass weder Transplantationschirurgen noch «Neurologen» oder Standesvertreter «der Ärzteschaft» über die Kompetenz verfügen, zu sagen, wer tot und wer lebendig ist: «Grundrechtsdogmatisch gewendet folgt daraus, dass die Medizin nicht befugt ist, den

lebensweltliche Perspektive auf den Tod sein, wie sie im Recht ausserhalb der Transplantationsgesetzgebung nach wie vor verankert ist.

Inhalt des Tatbestandselements ‹Leben› in Art. 2 Abs. 2 GG rechtsverbindlich zu definieren […].» Vgl. Motakef (2011) 14, Stoecker (2009) 42, Birnbacher (2012/1) 22.

7 Der tote menschliche Körper als Forschungsobjekt und Ressource

Der medizinisch-naturwissenschaftliche Umgang mit dem menschlichen Leichnam weist in Gegenwart und Vergangenheit zahlreiche zum Teil verblüffende Parallelen auf. Für die seit dem 18. Jahrhundert naturalistisch ausgerichtete Medizin, die ein grosses anatomisches Interesse hatte, war der Körper eine ebenso entpersönlichte, entindividualisierte und austauschbare Sache, wie es heute die Organe oder das Gewebe für die Transplantationschirurgie sind. Diente der tote menschliche Körper damals dem Erkenntnisgewinn und der Forschung, ist er heute ein Organ- und Gewebereservoir. Wurde der Leichnam früher von den Anatomen zu Skeletten oder Präparaten verarbeitet, findet er heute Verwendung in der Arzneimittelherstellung oder Kosmetikindustrie.

Parallelen lassen sich überdies bei der von den Medizinern erhobenen Klage über den Leichenmangel zu Sektionszwecken, heute über den Organmangel für die Transplantation feststellen. Dem Leichendiebstahl und -handel oder dem Gewerbe der *resurrection men, body snatchers* oder *gravediggers* entspricht der globale Organhandel.[404] Obwohl seit den 1990er-Jahren wiederholt auf diese fatale «Nebenwirkung» der Transplantationschirurgie hingewiesen wird, der Handlungsbedarf auf internationaler Ebene erkannt wurde und verschärfende Gesetzesänderungen in Angriff genommen wurden, ist es bislang nicht gelungen, diesen Markt und die damit verbundene kriminelle Energie zu eliminieren.[405] Im Gegenteil: Der internationale Schwarzhandel von Organen zählt «zu den zehn bedeutendsten illegalen Aktivitäten weltweit» und nimmt stetig zu.[406]

Früher wie heute wird mit gezielten Massnahmen versucht, den Leichen- oder Organmangel zu beheben, indem der Personenkreis potenzieller Spenderinnen und Spender ausgeweitet wird: Kamen für Sektionen zu Beginn nur hingerichtete Straftäter infrage, wurden sukzessive die Leichname von Armen, Fremden, Obdachlosen, nicht der Norm angepassten Menschen oder unehelichen Schwangeren und ihren Kindern an die anatomischen Institute übergeben. Die Transplantationschirurgie wiederum propagierte in den 1960er-Jahren zu diesem Zweck den Hirntod, greift heute aber vermehrt

404 Vgl. zum Organhandel aus rechtlicher Perspektive König (2010).

405 Zum Handlungsbedarf vgl. die verschiedenen Vorstösse der WHO, die Arbeiten der Anthropologin und Direktorin von Organ Watch Nancy Sheper-Hughes, Rothman/Rose/Away u. a. (1997), den Bericht der Ethnologin und Soziologin Ruth-Gaby Vermot-Mangold zuhanden der Generalversammlung des Europarates von 2003, die Erklärung von Istanbul sowie den 2015 von der Generaldirektion Externe Politikbereiche der Union vorgelegten Bericht *Trafficking in human organs.* Zur verschärften Gesetzgebung vgl. das Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (2015), die Resolutionen CM/Res(2013)55 und CM/Res(2017)2, die Resolution 71/322 der Vereinten Nationen (2017) und EDI (2017).

406 EDI (2017) 6.

wieder auf intensivmedizinisch betreute Menschen nach Herz-Kreislauf-Stillstand zu. Zugleich wird versucht, die Organspendebereitschaft in der Bevölkerung mit aufwendigen Kampagnen zu erhöhen. Verschiedene Länder streben einen solchen Effekt mit der Einführung der Widerspruchs- anstelle der Zustimmungsregelung an, erhoffen sich mit einer erweiterten Regelung mehr Organe oder schliessen die Möglichkeit der Ablehnung durch Angehörige oder nahestehende Personen aus. Unterstützt wurde und wird dieses Anliegen durch staatliche Obrigkeiten oder Institutionen: Überwiesen sie ehedem gewisse menschliche Leichname per Dekret oder Verordnung an die anatomischen Institute, setzen sie sich heute mit staatlich finanzierten Kampagnen und Schulungsprogrammen dafür ein, die Organspendebereitschaft in der Bevölkerung zu erhöhen. Die Klagen über den Leichen- und Organmangel stimmen auch darin überein, dass der Bedarf mit einem positiven Nutzen begründet wird: Bei der anatomischen Sektion waren es der Fortschritt der Medizin und das Gesamtwohl der Menschheit, die Transplantationschirurgie beruft sich auf die Heilung oder mindestens Verbesserung der Lebensqualität von Menschen, die an einem Organversagen leiden.

Wie im 18. Jahrhundert sehen sich die Mediziner in der Gegenwart mit einer Bevölkerung konfrontiert, die nicht in dem Ausmass kooperiert, wie sie sich das wünsch(t)en. Es scheint deshalb der Aufklärung zu bedürfen, und wiederum stehen sich die rationalen Argumente der Mediziner und das Misstrauen, Unverständnis oder die sogenannt irrationalen Ängste der Bevölkerung, die es auszuräumen gilt, gegenüber. Hier das «Wissen der Ärzte», dort das «Fühlen» der Menschen[407] oder, anders formuliert: Hier die naturalistische dritte Perspektive auf den menschlichen Leichnam, dort die involvierte erste und zweite beziehungsweise lebensweltliche Perspektive. Dadurch, dass die naturalistische Sichtweise von staatlicher Seite privilegiert wurde und wird, werden das Bedürfnis nach körperlicher Integrität über den Tod hinaus sowie die Achtung der Pietät von Angehörigen einem zweckrationalen Denken und Handeln untergeordnet und die allgemeine Geltung der Totenruhe oder des Totenfriedens sowie die Persönlichkeitsrechte relativiert. Der menschliche Leichnam wird aus der Tabuzone herausgelöst, die ihn in seiner Körperlichkeit schützt, und wird zu einem verfügbaren Objekt.

Lag die Verfügungsmacht über die «Cadaver», nach denen die anatomische Sektion verlangte, zunächst bei den Obrigkeiten, verfestigte sich die naturalistische Perspektive im Verlauf der Zeit derart, dass sie bei den in Kliniken Verstorbenen gleichsam zu einer selbstverständlichen, gewohnheitsrechtlich anerkannten Verfügungsmacht der Anatomen wurde. Nur wer über die finanziellen Mittel für die Bestattung verfügte und einer Sektion explizit zu widersprechen vermochte, konnte sie verhindern. Erst die neueren Sektions- und Transplantationsgesetze im ausgehenden 20. Jahrhundert ersetzten gestützt auf die Persönlichkeitsrechte mehrheitlich die Widerspruchs- durch

407 Strenge (2011) 112.

eine erweiterte Zustimmungsregelung und übertrugen damit explizit die Verfügungsmacht über den menschlichen Leichnam der betroffenen Person sowie ihr nahestehenden Menschen. Zuvor wurde, ähnlich wie bei der Sektion, über potenzielle Organspenderinnen und -spender einfach verfügt: Bei fehlendem Widerspruch wurden mit Verweis auf den Zeitdruck Organe und Gewebe ohne Zustimmung entnommen.

Aufgrund des anhaltenden Organmangels und der geringen Spendebereitschaft werden allerdings in jüngster Zeit alternative Modelle propagiert und umgesetzt: in Deutschland die Erklärungsregelung, in der Schweiz die Widerspruchsregelung. Beide Regelungen üben einen Druck aus, sich mit dem eigenen Tod und der Frage auseinanderzusetzen, ob der eigene tote Körper oder der von Angehörigen für die Transplantationschirurgie verfügbar sein soll. Während die Erklärungsregelung auffordert, sich mit der naturalistischen Perspektive auf den eigenen Körper auseinanderzusetzen, und diese so gleichsam eingeübt wird, entzieht die Widerspruchsregelung dem Individuum letztlich die Verfügungsmacht über den eigenen Körper. Es muss aktiv werden, wenn der künftige tote Körper nicht als sozialpflichtiger qualifiziert und der Transplantationschirurgie übergeben werden soll.

Eine weitere Parallele findet sich bei der Medikalisierung des Todes nach einer fundamentalen Verunsicherung. Während im 18. Jahrhundert die von der medizinischen Wissenschaft ausgelöste Scheintoddebatte nach klaren Todeskriterien verlangte, waren es im 20. Jahrhundert die intensivmedizinischen Möglichkeiten. Allerdings unterscheiden sich die damit verbundenen Todesfeststellungen fundamental. Die ehedem untrüglichen Kriterien wie das Aussetzen des Herzschlags, das Ende der Atmung, insbesondere aber die einsetzende Verwesung, sind noch heute anerkannt und empirisch auch durch Laien feststellbar – anders der Hirntod, der einer aufwendigen Diagnostik bedarf und für Laien nicht erkennbar ist. Waren bis zur Einführung des Hirntods tote Menschen gleichermassen tot, gibt es mit dem Hirntodkriterium zwei beziehungsweise drei Arten von Toten: diejenigen, die den empirisch feststellbaren Tod sterben, und diejenigen, die den Hirntod sterben, wobei hier unterschieden werden muss zwischen denen, die in diesem Zustand als lebend, und denen, die als tot gelten, je nachdem, ob die intensivmedizinischen Massnahmen beendet oder weitergeführt werden, weil die betroffene Person Organspenderin ist. Aus lebensweltlicher Perspektive ist die Gleichsetzung von Hirntod und Tod nur schwer nachvollziehbar, da hirntote Menschen die klassischen Todeszeichen nicht aufweisen. Sollte mit der äusseren Leichenschau, der Medikalisierung der Todesfeststellung, Sicherheit erlangt werden, führt die Hirntodkonzeption zu Unsicherheit und Zweifeln.[408] Mit dem medi-

408 Vgl. zu diesen die Zweifel nährenden Erzählungen, die an die Gruselgeschichten Scheintoter im 18. und 19. Jahrhundert anzuknüpfen scheinen, etwa den Fall der amerikanischen Schriftstellerin Julia Tavalaro, die in ihrer Autobiografie *Bis auf den Grund des Ozeans* davon berichtet, wie sie fälschlicherweise nach zwei Schlaganfällen für komatös gehalten wurde, oder den Fall von Zack Dunlap aus Texas, der sich nach einer falschen

zinischen Fortschritt ist das Lebensende ebenso ungewiss geworden wie der Lebensanfang.

Wie umstritten die Gleichsetzung von Hirntod und Tod in wissenschaftlichen Fachkreisen ist, wurde dargelegt. Dabei erweist sich die Diagnose Hirntod, wenn sie, wie in Deutschland, auf die Fälle eingeschränkt wird, bei denen effektiv eine umfassende Hirntoddiagnose durchgeführt wurde, um intensivmedizinische Massnahmen zu beenden, als wenig problematisch. Anderes gilt für die Organexplantation, insbesondere aber für jene Fälle, in denen bei einem Herz-Kreislauf-Stillstand nach wenigen Minuten ein Hirntod nicht diagnostiziert, sondern angenommen wird. Wenn der Hirntod nicht mit dem Tod gleichgesetzt werden kann, wie die seit den 1990er-Jahren geübte Kritik ausführt, ist eine Organexplantation als aktive Sterbehilfe zu qualifizieren, die das Recht auf Leben und auf körperliche Integrität verletzt. Erfolgt sie überdies ohne ausdrückliche und persönliche Zustimmung – wie etwa bei der Widerspruchsregelung und in zahlreichen Fällen der einwilligenden Stellvertretung –, wird das Recht der Selbstbestimmung arg strapaziert.

In Anbetracht der Unsicherheiten in Bezug auf das Hirntodkonzept muss an die Schutzfunktion des Rechts erinnert werden, das sich in diesem Zusammenhang am Grundsatz *in dubio pro vita* zu orientieren hat.[409] Andernfalls droht eine schleichende Erosion der insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg formulierten Grundrechte und eine ständig fortschreitende «Depossedierung», die den Schutz des menschlichen Lebens, der ein «zentrales Postulat der Verfassungsstaatlichkeit» ist, zunehmend «dem Urteil naturwissenschaftlich konditionierter Experten überantwortet».[410] Rechtliche Normierungen sind keine beliebigen Setzungen. Sie bilden als Gefüge die gesellschaftliche Praxis ab und formulieren ein erwünschtes Sollen auch im Umgang mit dem menschlichen Leichnam. Sie dürfen deshalb nicht nur die naturalistische Rationalität spiegeln, sondern müssen die lebensweltliche als gleichberechtigte anerkennen und abbilden.

Die Wahrung der körperlichen Integrität von Leichnamen ist im europäischen Raum seit der Antike ein wichtiges Anliegen und die Regel. Die Reliquien und der Handel mit ihnen bilden eine seltene Ausnahme. Dies manifestiert sich in einer Bestattungskultur, die mit der Vorstellung von Totenruhe oder Totenfrieden verbunden ist und die jede Form von Leichenschändung oder Verstümmelung Toter untersagt. In dieser traditionellen Rechtsetzung galten und gelten tote Menschen als unverfügbar, waren und sind sie mit einem Tabu belegt, weil sie als *tote Menschen,* als *Persönlichkeiten* gesehen werden. Mit dem Hirntod wurde dagegen eine an den Interessen der Transplantationschirurgie ausgerichtete Todeskonzeption ins Recht aufgenommen, die nur

---

Hirntoddiagnose von 2008 vollständig erholte und bei dem die geplante Organentnahme nur deshalb nicht stattfand, weil die Helikopter mit den Transplantationschirurgen verspätet waren. Vgl. Wiesemann (2012) 425.

409 Burch (2010) N 22, vgl. Kaiser (2016) 63.

410 Höfling (1995) 30.

schwer mit der lebensweltlichen ersten und zweiten Perspektive auf einen toten Menschen kompatibel ist und ausserdem verschiedene durch die Verfassung garantierte Grundrechte fraglich werden lässt.

Ähnlich wie im 19. Jahrhundert, als die Verdinglichung des Leichnams durch die anatomische Sektion nachträglich als gewohnheitsrechtlich etablierte Praxis im Recht anerkannt wurde, hat sich die naturalistische Perspektive in die Transplantationsgesetzgebung eingeschlichen: Durch die verzögerte Gesetzgebung hatte sich einerseits eine Praxis der Transplantationschirurgie ausgebildet, andererseits hatten sich die Standesorganisationen eigene Richtlinien oder Verhaltenskodizes zurechtgelegt, an denen sich die Gesetzgebung orientierte. Die naturalistische Perspektive wurde zwar nicht gerade unbesehen übernommen, die Kritik daran aber weitgehend ausser Acht gelassen. Dadurch wird das Normengefüge zum Tod als Ganzes in sich widersprüchlich, und weitere einseitige Anpassungen an die naturalistische Perspektive sind nicht auszuschliessen, wenn es gilt, die Transplantationschirurgie zu retten, sollte sich erweisen, dass der Hirntod nicht mit dem Tod des Menschen gleichgesetzt werden kann.[411]

Welche Ängste und Vorbehalte sich aus lebensweltlicher Perspektive mit der Transplantationschirurgie verbinden, beschreiben jene Dystopien eindrücklich, die sie in einer Gesellschaft tätig sein lassen, die einen ausschliesslich zweckrationalen Blick auf menschliche Individuen haben.[412] Sie konfrontieren das Recht mit der Frage, welche Perspektive – die naturalistische oder die lebensweltliche – in ihrem Schutzanspruch Priorität haben soll. Ist der Schutz des Individuums in seinen lebensweltlichen Bezügen und Beziehungen ebenso schützenswert wie der Schutz der Forschungs- und Wirtschaftsfreiheit? Können die Ziele der Medizin, die Gesundheit und das allgemeine Wohlbefinden selbst dann noch als höchste Güter der Gesellschaft gelten, wenn dabei der Schutz von Individuen erodiert? Um solche Fragen zu klären, ist eine öffentliche und transparente Debatte um den Hirntod, um die erste und bislang einzige Todesdefinition im Recht, unerlässlich. Soll im Rahmen der Transplantationschirurgie am Prinzip des *informed consent* festgehalten werden, müssen potenzielle Organspenderinnen und -spender in einem wirklichen Sinn aufgeklärt und informiert werden über die Unsicherheiten, die sich mit dem Hirntod verbinden, vor allem aber auch über ihre grundlegenden Persönlichkeitsrechte, die ihnen erlauben, an ihrer körperlichen Integrität über den Tod hinaus festzuhalten, ohne dabei dem Vorwurf des Egoismus oder der Irrationalität ausgesetzt zu sein.

Die Verarbeitung von Geweben zu Arzneimitteln und die Implantation von Organen in andere Körper, diese neuartige Einverleibung von menschlichen Körpern, wurde von verschiedenen Autorinnen und Autoren als eine

411 Müller und Birnbacher schlugen eine Differenzierung der Ahndung von Tötung im Bereich der Transplantationsmedizin und im Alltag vor; vgl. Müller (2010), Birnbacher (2012/1).

412 Vgl. Ishiguro (2005), Holmqvist (2016).

Form des Kannibalismus beschrieben,[413] so auch von Lévi-Strauss in seinem 1993 publizierten Aufsatz *Siamo tutti cannibali (Wir sind alle Kannibalen).* Er wies darauf hin, dass dieses Tabu nie ausnahmslos galt und etwa im Rahmen des Endokannibalismus bei verschiedenen Völkern das Verspeisen der Leichname von Verwandten als respektvolles Verhalten geboten war.[414] Diesen rituellen Kannibalismus, der im Rahmen eines religiösen Totenkults betrieben wird, unterschied er vom therapeutischen Kannibalismus der Medizin.[415] So betrachtet, macht die Transplantationschirurgie als eine neue, spezielle Form der Einverleibung von Organen anderer Menschen den Kannibalismus heute nicht nur salonfähig, sondern begründet ihn mit rationalen Argumenten, die auf sogenannt irrationale Vorbehalte treffen. Die mangelhafte Spendebereitschaft kann ebenso einem Gespür für und einer Abneigung gegen diese Form des Kannibalismus geschuldet sein wie der intuitiven Erkenntnis, dass das leiblich verfasste Ich mit der Transplantationschirurgie tendenziell verdinglicht wird, weil die Bestandteile menschlicher Leichname zu entpersönlichten und austauschbaren Funktionseinheiten werden.

Wie die Protokolle der SAMW belegen, spekulierten die Ärzte in den 1970er-Jahren darüber, wie lange es dauern werde, bis die Bevölkerung umerzogen sein würde. Während einige der Ansicht waren, «die Aufklärung der Bevölkerung» werde «eine ganze Generation erfordern», waren andere optimistischer und glaubten daran, die Einwilligung zur Organspende werde bald «selbstverständlich» sein.[416] Die Organspende ist auch heute, fünfzig Jahre später, keine Selbstverständlichkeit, zu der sich alle Menschen bereit erklären. Das Spannungsverhältnis zwischen der naturalistischen und der lebensweltlichen Perspektive besteht weiterhin.

---

413 Vgl. Feuerstein (1995), Baureithel/Bergmann (1999) 234, Bergmann (2015) 304.

414 Vgl. Lévi-Strauss (2017/2) 149–151. Herodot beschrieb diese Praxis beim indischen Volksstamm der Kallatier: «Dareios liess einmal, als er König war, die Hellenen, die in seiner Umgebung waren, rufen und fragte sie, um welchen Preis sie bereit wären, ihre verstorbenen Väter zu verspeisen. Und sie sagten, um keinen Preis würden sie das tun. Und danach liess Dareios die Kallatier, ein indisches Volk, rufen, die ihre Väter aufessen, und fragte sie in Gegenwart der Hellenen, die durch einen Dolmetscher erfuhren, was gesprochen wurde, um welchen Preis sie bereit wären, ihre gestorbenen Väter im Feuer zu verbrennen; die aber schrien laut auf und sagten, er solle nicht so gottlos reden.» Herodot (1991) 245, III, 38. Vgl. Hauskeller (2004) 97 f.

415 Vgl. Lévi-Strauss (2017/2) 156 f.

416 Hofmann (2016) 60.

Teil III

Medizinische Forschung am Menschen

In der medizinischen Forschung am lebenden Menschen offenbart sich der experimentelle Charakter der Medizin am offensichtlichsten. Allerdings veränderten sich die Interessen der Humanforschung im Verlauf der Zeit, was sich auch in der sich wandelnden Terminologie ausdrückt: Im 19. Jahrhundert wurde oft von «Vivisektion» gesprochen, wenn sich das Erkenntnisinteresse auf das Funktionieren innerer Organe richtete und chirurgisch-operative Eingriffe in den lebenden Körper voraussetzte. Daneben etablierten sich die Bezeichnungen «Versuche an Menschen» oder «Menschenversuche» mit ausgeprägt experimentellem Charakter in Kliniken und sogenannten Krankenanstalten. Wie insbesondere die Experimente in den Konzentrationslagern während der Zeit des Nationalsozialismus, mit denen der Tod der Probandinnen und Probanden bewusst in Kauf genommen wurde, waren und sind «Menschenversuche» nur möglich, wenn die Persönlichkeitsrechte des Individuums geringer veranschlagt werden als das Erkenntnisinteresse der medizinischen Forschung zum Nutzen der Menschheit und wenn Menschen durch eine unheilige Allianz von Politik und medizinischer Forschung als «Menschenmaterial» eingestuft werden.[1] Der Arzt Leo Alexander, der als medizinischer Sachverständiger an den Nürnberger Prozessen teilnahm, prägte dafür den Begriff der *ktenology,* womit er die von den Nationalsozialisten praktizierte «science of killing» umschrieb.[2]

Heute sind die Begriffe «Forschung am» oder «mit Menschen» und «Humanforschung» gebräuchlich. Damit wird die Wissenschaftlichkeit betont: Die medizinische Forschung ist methodisch angeleitet, systematisch

1 In einem Schreiben vom 15. Mai 1941 bat der Reichsführer Heinrich Himmler darum, ihm «Menschenmaterial» zur Verfügung zu stellen; als infrage kommendes «Versuchsmaterial» nannte er «Berufsverbrecher» oder «Schwachsinnige». Vgl. Mitscherlich/Mielke (1995) 11, 42. In China wurden während des Zweiten Weltkriegs von Japanern Vivisektionen an Menschen durchgeführt. Vgl. die eindrückliche Schilderung des japanischen Mediziners Yuasa Ken über seine erste Vivisektion eines chinesischen Bauern, dessen «Überreste» nach zwei Stunden «in ein Loch geworfen» wurden. Ken wollte die japanische Öffentlichkeit über die Geschehnisse während dieser Zeit aufklären und bemerkte dazu: «Das war mein erstes Verbrechen. Danach war es einfach. Am Ende hatte ich vierzehn Chinesen seziert.» Gold (2008) 711 f.; vgl. Tsuneishi (2009), Griesecke (2009), Sabisch (2009), (2008/2) 646, 655–657. Vgl. Fleck zu seinen Aufenthalten in den Konzentrationslagern Auschwitz (2011/2) und Buchenwald (2011/3) sowie seine Zeugenaussagen im IG-Farben-Prozess (2011/4).

2 Alexander (1949) 41. Sigmund Rascher, Stabsarzt der Luftwaffe, bezeichnete die vorsätzliche Tötung von Versuchspersonen im Konzentrationslager Dachau, bei der in einer Unterdruckkammer 70–80 Menschen starben, als «terminale Experimente». Mitscherlich/Mielke (1995) (2012) 28 f. Sabisch spricht auch von «wissenschaftliche[m] Töten», «experimentelle[m] Vernichten» oder «todbringende[n]» Experimenten, Sabisch (2008/2) 641.

sowie überprüfbar und auf Erkenntnisfortschritt ausgerichtet.[3] Die Forschung *mit* und nicht *an* Menschen soll auf eine kooperative Zusammenarbeit zwischen Forschenden und Probanden oder Probandinnen hinweisen und ein gemeinsames Erkenntnisinteresse suggerieren. Das ändert allerdings nichts daran, dass der Mensch in der Humanforschung immer Objektcharakter hat und Mittel des Erkenntnisgewinns ist.[4] Humanforschung ist auf Innovation, auf wissenschaftliche Erkenntnis ausgerichtet, und wie bei den Sektionen dienten und dienen ihr als Legitimation die Argumente des medizinischen Fortschritts und des Nutzens für die Gesellschaft.

Forschung am lebenden Menschen betrifft heute nicht mehr wie früher nur ein einzelnes Individuum im Rahmen eines Heilversuchs oder der Erprobung neuartiger chirurgischer Eingriffsmöglichkeiten oder Heilmittel. Geforscht wird heute am lebenden und am toten Menschen, an Embryonen und Stammzellen, an menschlichen Körpersubstanzen und biologischem Material wie Gewebe, Zellen und Organen sowie an gesundheitsbezogenen Personendaten.[5] Geforscht wird nach neuen Therapien und Medikamenten, erforscht werden biologische Prozesse und Strukturen auf molekularer und zellbiologischer Ebene, die als Grundlagenforschung der Vermehrung des Wissens über das Leben, dessen Genese und krankhafte Veränderungen dienen. Erforscht wird das menschliche Genom, womit eine sogenannte personalisierte Medizin aufgrund von genetischen Screenings möglich wird, in jüngster Zeit mit Crispr-Cas9 aber auch dessen Modifikation in greifbare Nähe rückt. Möglich werden damit Keimbahninterventionen mit Folgen nicht nur für das betroffene Individuum, sondern auch für künftige Generationen. Im Bereich der menschlichen Reproduktion wird an der Möglichkeit des Klonens, an der künstlichen Gebärmutter und Befruchtung geforscht. Die Neurowissenschaften trachten danach, die Funktionsweise des Gehirns zu ergründen, und erhoffen sich dessen Optimierung. Die synthetische Biologie schliesslich sucht nach Möglichkeiten, künstlich geschaffene Lebewesen zu erzeugen.[6] Das Forschungsspektrum der Biomedizin, einer Teildisziplin der Humanbiologie, die an den Universitäten und (Universitäts-)Kliniken unter dem Namen *life sciences* betrieben wird, ist nahezu unbegrenzt – und die mit Tabus oder Verboten belegten Bereiche sind von Staat zu Staat äusserst unterschiedlich, was bei einer restriktiveren nationalen Normierung vonseiten der

3 Vgl. Radnitzky (1992) 463–471, Sprecher (2007) 108.

4 Vgl. Botschaft Verfassungsartikel Forschung am Menschen (2007) 6732. Der «Raum der Forschungsethik» eröffnet sich gemäss SAMW «nur dann, wenn man die Menschen, an denen eine Untersuchung durchgeführt wird, als Partner anerkennt. Forschung mit Menschen betont, dass Menschen zwar wissenschaftlich gesehen Studienobjekte sind, dass sie aber ethisch betrachtet als Subjekte mit Rechten und Bedürfnissen wahrgenommen werden müssen, auch wenn lediglich mit ihren Daten und Proben geforscht wird.» SAMW (2009) 7.

5 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 580.

6 Vgl. zu diesem transdisziplinären Forschungsfeld, das die Biowissenschaften mit den Ingenieurwissenschaften verbindet, Lanzerath (2015) 406–414.

Forschenden regelmässig zu Klagen über die Einengung der Wissenschaftsfreiheit oder über sogenannte Standortnachteile führt.

Ausgeklammert werden im Folgenden die den Embryo und den toten menschlichen Körper betreffenden Forschungsbereiche, die bereits behandelt wurden. Ein kursorischer Überblick über die Entwicklung der medizinischen Forschung bis zum frühen 20. Jahrhundert und über die langsam entstehende ethische Debatte führen in die Problematik ein. Die effektive Geschichte der rechtlichen Regelung der Humanforschung beginnt im Jahr 1900. Bis in die Gegenwart kann sie als Geschichte der Reaktion auf eine die Öffentlichkeit empörende medizinische Forschungspraxis gelesen werden. Das zentrale Moment jeder rechtlichen oder ethischen Normierung der Humanforschung ist der *informed consent,* die informierte oder aufgeklärte Einwilligung, weshalb darauf abschliessend ausführlicher eingegangen wird.

1 Die Entwicklung der medizinischen Forschung bis zum frühen 20. Jahrhundert

Die Medizin kann sich auf eine Tradition berufen, die bis in die Antike reicht. Seit der Gründung von Universitäten im 12. Jahrhundert wurde sie dort neben Theologie, Jurisprudenz und Philosophie gelehrt. Eine wirkliche Forschungstätigkeit, neben der Sektion von Leichnamen, setzte jedoch erst mit der Orientierung an der naturwissenschaftlichen Methode ein, für die der englische Jurist, Staatsmann und Philosoph Francis Bacon im 17. Jahrhundert den Anstoss gab. Allerdings war und ist die Medizin im Kern immer experimentell. Absicht der folgenden Ausführungen ist und kann es nicht sein, eine vollständige Geschichte der medizinischen Forschung zu liefern. Doch soll auf die wichtigsten Momente eingegangen werden, um zu zeigen, wie sich der medizinisch-forschende Blick und Zugriff auf den menschlichen Körper veränderte.

1.1 Heilbehandlung, Heilversuch und Forschung

Die Medizin ist eine Naturwissenschaft mit ausgeprägt experimentellem Charakter, und der Übergang zur Forschung war und ist fliessend. Auf die Frage, ob «Versuche und Vivisektionen am Menschen» durchgeführt werden dürfen, entgegnete 1865 Claude Bernard, Professor der Physiologie und Begründer der modernen experimentellen Medizin: «Tagtäglich macht der Arzt therapeutische Versuche an Kranken, und tagtäglich führt der Chirurg Vivisektionen an den Operierten aus. Man darf also an Menschen experimentieren, aber in welchen Grenzen?»[7] 1948 meinte Ludwik Fleck: «Wenn bei einer Herzkrankheit Fingerhutextrakt verabreicht oder bei einer Darmkrankheit eine Diät befolgt wird und man die Wirkung untersucht, ist dies dann letztlich eine Beobachtung oder schon ein Experiment?»[8] Auch Andrew C. Ivy betonte am Nürnberger Ärzteprozess, jede ärztliche Handlung sei ein Versuch, der Patient das Objekt eines Experiments: «[…] the patient is always to some extent an experimental subject of the physician.»[9]

Diesem Umstand trägt das Recht Rechnung, indem es den Vertrag zwischen Patientin und Ärztin als Auftrag qualifiziert. Die behandelnden Mediziner schulden keinen Erfolg, sondern lediglich ein Tätigwerden.[10] Weil die Grenzen zwischen Heilbehandlung und Experiment fliessend sind, muss zwischen Heilbehandlung, Heilversuch und Forschung unterschieden werden.

7 Bernard (2008) 503.
8 Fleck (2011/5) 538.
9 Ivy (1948) 1, vgl. Wiesing/Marckmann (2008) 123.
10 Vgl. für die Schweiz Art. 394–406 OR, für Deutschland § 630a–h BGB; Oswald (2010) 678, Lippert (2013) 715.

Während die Heilbehandlung, selbst wenn sie nur den Versuch des Heilens darstellt, dem betroffenen Individuum dient, ist die medizinische Forschung nicht in erster Linie an den Interessen und am Nutzen derjenigen ausgerichtet, die ihr als Objekte der Forschung dienen. Der Heilversuch schliesslich steht zwischen diesen beiden Polen.[11]

Im Rahmen einer Heilbehandlung wird bei einer individuellen Behandlung den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst gefolgt; es handelt sich also um eine Standardbehandlung oder Standardtherapie. Der Heilversuch geht über diese anerkannten Standards hinaus und wendet noch nicht übliche oder zugelassene Behandlungsmethoden an. Sein Charakter ist experimenteller, doch ist die damit verbundene Absicht therapeutisch und geschieht im Interesse der behandelten Person, deren Heilung angestrebt wird. Der individuelle Heilversuch ist deshalb mit der Heilbehandlung verwandt: Blieben anerkannte Heilmethoden erfolglos, kann der Arzt oder die Ärztin eine bislang noch nicht anerkannte Methode mit der Hoffnung auf Heilung vorschlagen und mit Zustimmung der betroffenen Person durchführen. In der Schweiz werden solche Fälle den Heilbehandlungen entsprechend behandelt.[12]

Systematische Heilversuche hingegen werden an mehreren Patientinnen oder Patienten durchgeführt. Sie sind forschungsorientierter und zielen darauf, neue Behandlungsmethoden in einer Versuchsreihe zu erproben. Weil sie im Interesse der behandelten Personen liegen, zugleich aber der Forschung dienen, nehmen sie eine Zwischenstellung zwischen individuellem Heilversuch und reiner Forschung ein. Rechtlich beurteilt werden sie als Forschung am Menschen, in der Schweiz gemäss dem *Humanforschungsgesetz*, in Deutschland ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs massgeblich.[13]

Reine Forschungs- oder Humanexperimente schliesslich sind ausschliesslich auf Erkenntnisgewinn ausgerichtet. Hier profitieren «der Forscher, die wissenschaftliche Gemeinschaft und – sofern verbesserte Therapien daraus entstehen – zukünftige Patienten und die Gesellschaft».[14] Ein Beispiel dafür ist die randomisierte Doppelblindstudie, bei der mindestens zwei Patientengruppen gebildet werden. Die eine Gruppe wird behandelt, die andere, auch Kontrollgruppe genannt, erhält eine andere oder eine Placebo-Behandlung. Die Zuordnung zu einer Gruppe ist zufällig (randomisiert) und weder den Patientinnen oder Patienten (einfachblinder Versuch) noch den behandelnden Personen (doppelblinder Versuch) bekannt. Doppelblinde Humanexperimente werden durchgeführt, um mögliche Verzerrungen der Ergebnisse durch Suggestion zu vermeiden.[15]

---

11 Vgl. Sprecher (2007) 110 f.

12 In Deutschland werden das Arzneimittel- (AMG) und das Medizinproduktegesetz (MPG) analog angewandt; vgl. Oswald (2010) 678 f., Lippert (2013) 715, Deutsch/Spickhoff (2014) 859.

13 Vgl. Deutsch/Lippert (2010) 859.

14 Wiesing/Marckmann (2008) 124, vgl. Oswald (2010) 680 f.

15 Vgl. Deutsch (1980), Wiesing/Marckmann (2008) 124, Anm. 1, Heinrichs (2015) 255.

Seit ihrer Einführung Ende der 1940er-Jahre gilt die randomisierte Doppelblindstudie als «Goldstandard» der klinischen Forschung, da mit ihr Differenzen und Erfolge der Behandlungsformen festgestellt werden können.[16] In Kauf genommen wird jedoch, dass nicht alle Teilnehmenden eine optimale Behandlung erhalten, nämlich diejenigen, die mit einer schlechteren Methode, einem schlechteren Medikament oder mit einem Placebo behandelt werden. Diese Form der klinischen Studie ist deshalb zu Recht auch umstritten, wie das Beispiel der 1994 in Ländern südlich der Sahara durchgeführten Forschungsstudien mit dem HIV-Mittel Zidovudin (auch AZT) zeigt. Nachdem sich das Mittel bereits in den USA bewährt hatte, um die Übertragung von HIV von der schwangeren Frau auf das Kind erheblich zu reduzieren, sollte in Afrika getestet werden, ob eine geringere Dosierung und mithin eine günstigere Behandlung dieselben Resultate zeigte. Um schneller und kostengünstiger zu einem Ergebnis zu kommen, wurde die Behandlung mit geringerer Dosis jedoch nicht mit der Standardbehandlung, sondern mit Placebo-Gaben verglichen. Obwohl also eine wirksame Behandlung bekannt war, wurde sie bewusst und willentlich nicht eingesetzt mit dem Ergebnis, dass eines von sechs Kindern mit Aids geboren wurde, was hätte vermieden werden können. In den USA wäre eine solche Studie verboten gewesen.[17] Ethisch vertretbar sind Placebo-Studien nur, wenn keine alternative Behandlung bekannt ist, randomisierte Doppelblindstudien nach mehrheitlicher Meinung nur dann, wenn vor Beginn der Studie unbekannt ist, welche Behandlungsform besser ist.[18] Ein Schadensrisiko haftet einer solchen Studie jedoch immer an und widerspricht damit dem Prinzip, dass der Arzt dem Patienten nicht schaden darf. Die rechtliche Regelung der medizinischen Forschung – und der systematischen Heilversuche – sieht deshalb in der Regel spezialgesetzliche Auflagen und Kontrollen sowie die Prüfung durch eine Ethikkommission vor.

Experimentellen Charakter haben auch Arzneimittelprüfungen, die nach Tests an Zellkulturen und Tieren durchgeführt werden und sich in vier Phasen unterteilen lassen: In Phase I wird meist an wenigen, gesunden Menschen geprüft, wie sich die Arznei in geringer Menge im menschlichen Körper verhält. In Phase II werden die therapeutische Wirkung und allfällige Nebenwirkungen an 100 bis 500 erkrankten Personen getestet. In Phase III schliesslich wird der Wirkstoff an mehreren Tausend Menschen überprüft. Danach wird die Zulassung beantragt und gleichzeitig in Phase IV, die mindestens fünf Jahre dauert, die Wirksamkeit in der Praxis getestet.[19]

Von der in dieser Weise durchgeführten klinischen Forschung ist die biomedizinische Grundlagenforschung zu unterscheiden, die heute einen immer grösseren Raum einnimmt. Hier ist der experimentelle Charakter

16 Vgl. Wiesing/Marckmann (2008) 124.
17 Vgl. Angell (1997) 847, (2015/1) o. S.; die Studien wurden von den US-amerikanischen National Institutes of Health und den Centers for Disease Control gesponsert.
18 Vgl. Angell (1997) 847, Wiesing/Marckmann (2008) 125.
19 Vgl. Oswald (2010) 709 f.

noch ausgeprägter. Die klinische Forschung ist Voraussetzung für die sogenannte evidenzbasierte Medizin, für die jede medizinische Massnahme auf wissenschaftlich überprüfter Erkenntnis beruhen muss. Die biomedizinische Grundlagenforschung hingegen liefert auch Aufschluss über Krankheiten, beschäftigt sich aber in erster Linie mit Zellen und Organen, mit ihrem Funktionieren und ihrer Struktur und zielt auf grundlegende Erkenntnisse, im Rahmen der Gentechnik zunehmend aber auch auf Modifikationen und Eingriffe in die Keimbahn.[20] Sie findet überdies an sogenanntem Human- oder Biomaterial statt, also an vom individuellen Menschen oder vom Embryo getrennten Substanzen.

Diese Momente zeichnen die Humanforschung im 20. Jahrhundert aus. Davor offenbarte sich der experimentelle Charakter der Medizin in einer Heilbehandlung, ab dem 18. Jahrhundert standen sich allenfalls ein Mediziner und ein Individuum gegenüber, an dem ein chirurgischer Eingriff oder ein neues Medikament erprobt wurde.

1.2 Die neue Wissenschaft

Die Forschung im engen, neuzeitlichen Sinn hat methodisch klaren Prinzipien und Versuchsanordnungen zu folgen, so die Forderung Francis Bacons. Indem er die Art und Weise, wie Wissenschaft bislang betrieben worden war, als eine «Zusammenfassung früher entdeckter Dinge» bezeichnete, die weder «Grundlage zur Forschung, noch Wegweiser zu neuen Werken» sein konnte, läutete er einen radikalen Bruch mit der Tradition ein.[21] Grundlegend für das methodische Vorgehen der Wissenschaft war seine (Neu-)Definition der bis anhin weitgehend synonym verwendeten Begriffe Erfahrung *(experientia)* und Experiment *(experimentum)*. Der zufälligen Erfahrung, die ein «blosses Herumtappen» sei, stellte er die bewusste und absichtlich gesuchte Erfahrung entgegen, die «bei Licht den Weg» zeige, sodass aus der «wohlgeordneten und gegliederten Erfahrung […] Lehrsätze und aus diesen […] wiederum neue Experimente» abgeleitet werden können.[22] In der *querelle des anciens et des modernes* Partei ergreifend, meinte er, «die Ehrfurcht vor dem Altertum und vor den Männern, die in der Philosophie grosses Ansehen genossen», habe «die Menschen im Fortschritt in den Wissenschaften» gehemmt und verzaubert. Tatsächlich aber sei das Altertum «in bezug auf die Welt […] jünger» und deshalb ärmer an Kenntnissen als die Gegenwart; an die Stelle der «menschlichen Autoritäten» müsse deshalb «die Wahrheit» als «Tochter der Zeit» treten.[23]

---

20 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8061.
21 Bacon 1 (1990) 83, NO I, 8.
22 Bacon 1 (1990) 176 f., NO I 82, vgl. Kambartel (1972).
23 Bacon 1 (1990) 180 f., NO I 84.

Getragen von der Idee des Fortschritts, die seit der Renaissance Gesellschaft und Wissenschaft beflügelte, schrieb auch Bacon eine Utopie als «Geschichte der Zukunft».[24] In seiner unvollendeten Schrift *Nova Atlantis,* die nach seinem Tod 1627 veröffentlicht wurde, stellte er sein Wissenschaftsprogramm dar und skizzierte, wie eine Wissensgesellschaft, eine Akademie der Wissenschaften, sein «Haus Salomon», aussehen sollten.[25] Ziel sei es, «die Ursachen des Naturgeschehens zu ergründen, die geheimen Bewegungen in den Dingen und die inneren Kräfte der Natur zu erforschen und die Grenzen der menschlichen Macht so weit auszudehnen, um alle möglichen Dinge zu bewirken».[26] Im Blick hatte er auch die Medizin und Experimente an Tieren zum Nutzen von Menschen.

1.3 Das Erkenntnisinteresse am lebenden Organismus

Ein toter Körper gibt keine Auskunft darüber, welche Funktionen die einzelnen im Rahmen einer Sektion vorgefundenen Organe hatten. Um dieses Interesse zu befriedigen, wurden schon in der Antike, später von Vesal und seinen Zeitgenossen Vivisektionen an Tieren durchgeführt. Sie wurden verstanden als *anatomia animata,* als «belebte Anatomie».[27] In den Vivisektionen von Tieren offenbarte sich das Interesse der Physiologie, die die chemischen und physikalischen Vorgänge im lebenden Organismus untersucht. Sie trat als immer wichtiger werdende Disziplin neben die Anatomie, die ausschliesslich den toten (menschlichen) Körper im Blick hat. Im 19. Jahrhundert wandte sich dann die Forschung vermehrt spezifischen Fragestellungen wie etwa der Bakteriologie und Immunbiologie sowie den venerischen Krankheiten zu.

1.3.1 Vivisektion von Tieren

Waren menschliche Leichen Mangelware, wurden in anatomischen Theatern oft Tiere seziert. Francis Bacon empfahl ausdrücklich «Sektionen und anatomische Untersuchungen» sowie «Versuche mit allen möglichen Giften, Gegengiften sowie chirurgische und internistische Verfahren» an Tieren, um dadurch «so weit wie möglich Aufklärung über den menschlichen Körper zu erlangen» und ihn «besser schützen zu können».[28] Allfällige Vorbehalte gegen Sektionen an lebenden Tieren räumte René Descartes in seinem zehn Jahre später erschienenen *Discours de la méthode,* der *Abhandlung über die Methode des richtigen Vernunftgebrauchs,* aus: Weil Tiere im Unterschied

24 Vgl. Klein (1982) 75.
25 Vgl. Bacon (1982) 27–55, Klein (1982) 64–67.
26 Bacon (1982) 43.
27 Leven (2008) 40.
28 Bacon (1982) 46 f.

zu Menschen weder Geist noch Seele hätten und mithin über kein Empfinden, insbesondere aber über kein Schmerzempfinden verfügten, seien sie als mechanische Gebilde zu verstehen, deren Körper allein physikalischen Gesetzen folgten.[29]

Damit wurde das Tier zum idealen Objekt medizinischer Experimente, der Forschung und der Vivisektion: Es war nichts weiter als eine «kreischende Maschine».[30] Im Rahmen seiner *Untersuchung von den empfindlichen und reizbaren Theilen des menschlichen Körpers* führte auch Albrecht Haller solche ihm «verhasste[n] Grausamkeiten» an 190 Tieren durch und begründete sie mit dem «Nutzen für das menschliche Geschlecht» und damit, dass Tiere ohne Gewissensbisse verspeist würden; höheren Tieren habe er überdies Opium zur Schmerzlinderung verabreicht.[31] Ähnlich argumentierten andere Mediziner, etwa Christlob Mylius: «Der Nutzen, welcher daraus entsteht, wenn man einen Hund, um eines physiologischen Versuchs willen, lebendig eröffnet, ist um ein gut Theil grösser, als das Verbrechen, wenn man ihm, durch die Eröffnung, heftige Schmerzen verursachet.»[32] Henri Duhamel Dumonceau meinte, durch «das Skalpell des Forschers» würden entschieden weniger Tiere getötet als bei der Jagd, die lediglich dem Vergnügen diene, oder bei der Schlachtung zur Nahrungsmittelherstellung.[33]

Kaum je scheint den Forschern bewusst gewesen zu sein, dass sie sich mit ihren Vivisektionen und Experimenten an Tieren in einem höchst sonderbaren Spannungsverhältnis bewegten: Auf der einen Seite postulierten sie eine grundlegende Differenz zwischen Mensch und Tier, die ihnen erlaubte, Tiere zum Nutzen und Wohlergehen der Menschen zu instrumentalisieren und lebendigen Leibs zu sezieren. Auf der anderen Seite lautete die zentrale Prämisse ihrer Arbeiten, dass ihre Forschungsergebnisse auf Menschen übertragbar seien, womit sie eine nahe Verwandtschaft von Mensch und Tier unterstellten. Nur selten wurde eingewandt, die Ergebnisse von Tierversuchen seien nicht auf Menschen übertragbar. Früh äusserte sich in diesem Sinn 1786 Georg Friedrich Hildebrandt, Professor für Anatomie in Braunschweig und Pharmakologie in Erlangen. Gleichzeitig setzte er der Forschung am Menschen klare Grenzen, indem er zwar ihren Nutzen «fürs ganze Menschengeschlecht» anerkannte, aber betonte, der Arzt sei «nicht befugt […], auch nur einen einzigen Menschen für die übrigen aufzuopfern».[34]

---

29 Vgl. Descartes (1961) 54 f.
30 Vgl. Cartmill (1993) 117–138.
31 Haller (1753) 15; die Schrift erschien 1752 in lateinischer Sprache.
32 Zitiert nach Tröhler (1985) 66.
33 Zitiert nach Tröhler (1985) 67.
34 Hildebrandt (2008) 481. Auch Robert Bartholow, ein amerikanischer Militärarzt, bediente sich im 19. Jahrhundert des Arguments, Forschungsergebnisse aus Tierversuchen seien nicht auf den Menschen übertragbar, um seine Experimente zur Lokalisierung von Hirnfunktionen mit Elektrizität an der offenbar geisteskranken Mary Rafferty im Good Samaritan Hospital zu verteidigen. Die kontinuierlich gesteigerten Stromstösse, die mit einer Nadel direkt ins Gehirn abgegeben wurden, führten in wenigen Tagen zum Tod der Probandin.

1.3.2 Die Forschung am Menschen im 18. Jahrhundert

Bis zum ausgehenden 18. Jahrhundert waren Experimente an Menschen gewissermassen singuläre Ereignisse: Ein einzelner Forscher erprobte an einem einzelnen Menschen eine neue oder alternative Heilmethode. Aus der Vielzahl von überlieferten Beispielen sei hier auf den englischen Arzt Edward Jenner verwiesen, der 1796 versuchsweise den achtjährigen James Phipps mit Kuhpockenviren impfte.[35] Jean-Baptiste Denis, ein Arzt Ludwigs XIV., übertrug offenbar 1667 in Paris erfolgreich Lammblut auf einen 15-jährigen Knaben. Bei weiteren Transfusionen starben allerdings zwei Personen, worauf ein Gerichtserlass vom 17. April 1668 verlangte, Bluttransfusionen seien von der medizinischen Fakultät der Universität Paris zu genehmigen. Sie wurden bei schweren Blutverlusten zwar weiterhin durchgeführt, erfolgreich waren Bluttransfusionen jedoch erst nach der Entdeckung der Blutgruppen (1901).[36] In Grossbritannien wurden nicht nur Pockenimpfungen an zum Tod Verurteilten durchgeführt, sondern es war offenbar üblich, dass Mediziner, Chirurgen oder Apotheker neue chirurgische Instrumente, Operationen oder Medikamente mit Erlaubnis der Obrigkeit im Gefängnis Newgate gegen Entgelt erprobten und nicht an «andern, unschuldigen Menschen».[37]

In seiner 1709 publizierten *Disputatio philosophica de moralitate anatomes circa animalia viva occupatae* sprach sich der deutsche Mediziner Christian Sigismund Wolff für die Vivisektion von zum Tod verurteilten Schwerverbrechern aus.[38] Den Einwand der Grausamkeit *(crudelitas)* liess er mit Verweis auf das Rädern, das bei lebendigem Leib nicht minder grausam sei, nicht gelten.[39] Die Mehrzahl der Mediziner lehnte jedoch eine solche «strafvollziehende Vivisektion» aus «berufsethischen» und «moralischen» Gründen ab.[40] Wenig später wurde das «Konzept eines medizinischen Strafvollzugs», die höchst irritierende Verbindung von Arzt und Henker beziehungsweise die Mutation des Arztes zum Henker, auch von prominenten Aufklärern vertreten und in zeitgenössischen Lexika verhandelt.[41] So forderte und rechtfertigte 1729 der im Zusammenhang mit den Sektionen bereits genannte Christoph Jacob Trew mit Berufung auf antike Autoritäten die Vivisektion an zum Tode Ver-

---

Die American Medical Association verurteilte das Experiment, allerdings ohne dass daraus Konsequenzen für Bartholow folgten. Vgl. Sabisch (2008/1) 551, 594.

35 Vgl. Sabisch (2008/1) 546. Aufgrund der Erfahrungen im Deutsch-Französischen Krieg (1870/71) wurde die Pockenimpfung 1874 zur gesetzlichen Pflichtimpfung im ganzen Deutschen Reich. Während die preussische Armee geimpft war, schleppten die französischen Kriegsgefangenen «eine Pockenepidemie nach Preussen» ein, «an der 100 000 Menschen starben». Leven (2008) 83.

36 Vgl. Giese (2004) 9.

37 Vgl. Neumann (1745) 16 f.; zu Neumann vgl. Kraft (2015).

38 Vgl. Wolff (1709) 28–40: «Sectio tertia, De moralitate anatomes circa homines adhuc viventes occupatae»; vgl. zu Wolff Herzog (1994) 318.

39 Vgl. Wolff (1709) 38, § 15, 40, § 17.

40 Herzog (1994) 314–316.

41 Herzog (1994) 314, vgl. Bergmann (2015) 211 f.

urteilten und Kriegsgefangenen.[42] Sie seien notwendig, «weil mit dem Tode alles so gleich ein weit anderes Ansehen gewinnet», und einmal mehr meinte er, mit Erlaubnis einer «hohe[n] Obrigkeit» könnten solche «Marter» an Personen durchgeführt werden, «die es verdienet haben», zumal dies «vielen Unschuldigen […] auf alle Zeiten Nutzen verschaffet». Dass es allein in der Macht der Obrigkeiten lag, eine solche Praxis zu befürworten, belegte Trew mit einem Blasensteinschnitt von 1474, der, von Ludwig XI. genehmigt, an einem zum Tod Verurteilten durchgeführt worden war, und damit, dass Papst Clemens VII. 1524 erlaubt hatte, an zum Tod durch den Strang Verurteilten Antidote sowie die Gifte «Napello» beziehungsweise Aconitum napellus und Arsen zu verabreichen, um deren Wirkung zu überprüfen.[43] Wenig später führte Zedlers *Universal-Lexicon* aus, eine Vivisektion an Missetätern sei «dem natürlichen Rechte gar nicht zuwider» und könne, sofern die «Obrigkeit es vor thulig befände», eine unter Umständen schmerzhaftere Strafe ersetzen.[44]

Diderot und Tarin thematisierten 1751 in ihrem gemeinsam verfassten Artikel «Anatomie» in der *Encyclopédie* ebenfalls die Möglichkeit der Vivisektion an Verbrechern *(dissection d'un méchant)* und hofften, es möge Gewohnheit werden, die Kriminellen nicht hinzurichten, sondern zum Nutzen der Gesellschaft den Anatomen zu übergeben. Den beiden Autoren schwebten jedoch nicht nur Vivisektionen vor, vielmehr sahen sie im Verbrecher ein geeignetes Objekt, an dem nützliche Operationen, Experimente mit Infusionen, Bluttransfusionen, Amputationen oder die Entfernung von Teilen des Gehirns durchgeführt werden konnten. Im Gegenzug sollte ihm, sofern er überlebte, das Leben geschenkt werden. Eine solche Praxis an zum Tode verurteilten Menschen war ihres Erachtens nicht inhuman, wie ihre Neudefinition der Humanität belegte: *Humanité* sei nicht länger als empathisches, den Menschen als Menschen auszeichnendes menschliches Verhalten zu verstehen, sondern sollte zu einer gewohnheitsmässigen Disposition werden, die menschlichen Fähigkeiten für den Nutzen des menschlichen Geschlechts einzusetzen, «une disposition habituelle de cœur à employer nos facultés à l'avantage du genre humain». Um entscheiden zu können, ob eine Handlung tugendhaft sei, sollte nicht sie selbst betrachtet werden, sondern allein ihre Folgen: «Mais ce n'est pas dans l'appareil des actions, c'est dans leur objet, c'est dans leurs suites, qu'il faut prendre les notions véritables des vices & des vertus.»[45] Propagiert wurde damit ein Utilitarismus konsequentialistischer Prägung avant la lettre.

Ein Jahr später griff Pierre-Louis Moreau de Maupertuis, Präsident der Preussischen Akademie der Wissenschaften in Berlin, den Gedanken der Vivi-

42 Als Zeugen nannte er unter anderen Seneca und Quintilian, an Medizinern, die Vivisektionen an Menschen durchgeführt hatten, unter anderen Celsus, Erasistratos und Herophilos sowie Vesal; vgl. Trew (1729) 41.

43 Trew (1729) 42.

44 Zedler 2 (1732) 90.

45 «Anatomie». In: Encyclopédie 1 (1751) 409 f., vgl. Božovič (2011) 224 f.

sektion von Menschen in seiner Schrift *Lettre sur le progrès des sciences* auf. Unter dem Titel «Utilités du supplice des criminels» (Nützlichkeit der Marter oder Qual von Kriminellen) schlug auch er vor, die Hinrichtungen durch neue Operationsmethoden und Humanexperimente zu ersetzen und damit dem Wohl der Gesellschaft *(bien de la société)* zu dienen: «Qu'on ne se laisse point emouvoir par l'air de cruauté qu'on pourroit croire trouver ici; un homme n'est rien comparé à l'espece humaine; un criminel est moins que rien.» Um des wissenschaftlich-medizinischen Fortschritts willen sei der Wert eines einzelnen menschlichen Individuums weitaus geringer oder gar als nichtig gegenüber dem der menschlichen Gattung zu veranschlagen. Unverzichtbare Voraussetzung war indessen die Zustimmung der zum Tode verurteilten Person sowie im Gegenzug das Absehen von einer weiteren Bestrafung, sofern das Experiment nicht tödlich verlief. Konkret nannte er neuartige Operationen, die Untersuchung des Gehirns, um den Zusammenhang von Körper und Seele zu ergründen, sowie pharmakologische und toxikologische Versuche.[46] Wie Diderot und Tarin war er überzeugt, es gäbe wohl nur wenige zum Tod Verurteilte, die nicht eine noch so schmerzhafte Operation dem sicheren Tod vorzögen.[47] Allerdings räumte Maupertuis ein, aus Gründen der Humanität und um den Operationserfolg zu sichern, sei es notwendig, die Schmerzen und Gefahren so niedrig wie möglich zu halten. Experimente und Operationen sollten deshalb zuerst an Leichen, dann an lebenden Tieren und erst am Schluss an Kriminellen durchgeführt werden: cadavres, animaux, criminels.[48] Zudem meinte er, solche Experimente habe es nur deshalb noch nicht gegeben, weil der Obrigkeit der Mut dazu fehle. An diesem Punkt wurde er allerdings von Voltaire umgehend eines Besseren belehrt, der auf den von Ludwig XI. genehmigten Blasensteinschnitt von 1474 und die vom englischen König erlaubten Pockenimpfungen im Gefängnis Newgate hinwies.[49]

Die Idee der Menschenversuche beflügelte die Forscherseele, wie sich bei Johann Gottlob Krüger, Professor der Medizin, nachlesen lässt: Er spielte 1756 mit dem Gedanken, die Köpfe der Menschen zu öffnen, «um den Sitz ihrer Vernunft zu entdecken», Gehirne zu zerschneiden, um zu erfahren, wo das «Gedächtniss seinen Sitz habe», wollte im Zusammenhang mit dem Empfinden Schmerzen zufügen, «das Hertz aus dem Leibe reissen, solches mit Nadeln stechen» und fragen, ob davon etwas zu spüren sei, «Köpfe abschlagen, um zu wissen, ob der abgesonderte Kopf noch etwas fühle, und wie lange sich die Seele darin aufhalte», und nicht zuletzt mit Giften experimentieren, um «neue Arten von Veränderungen und des Todes» zu untersuchen. Krüger selbst gestand ein, dass sein «Hertz» für «dergleichen Experimente […] viel zu empfindlich wäre». Gleichzeitig benannte er die Ambivalenz, in der sich ein Forscher befand: Der Forschertrieb, «die Weltweisheit, die die

46 Maupertuis (1980) 162–164.
47 Vgl. «Anatomie». In: Encyclopédie 1 (1751) 410, Maupertuis (1980) 162.
48 Maupertuis (1980) 162.
49 Voltaire (1991) 45.

Menschen glücklich machen sollte», könne auch zur «Ursache von Grausamkeit» werden und «Tyrann[en] von einer neuen Art» hervorbringen. Im Namen der «Menschlichkeit» war das Experiment am lebenden Menschen für Krüger zwar problematisch, an zum Tode Verurteilten jedoch zulässig: «Wie wäre es aber, wenn dergleichen Proben an grossen Missethätern angestellt würden, indem man es ihnen freystellte, ob sie ein solches ungewisses, und vielleicht weniger schmertzhaftes Ende ihres Lebens einem gewissen und den Umständen nach schmertzhafteren Ausgange des Lebens vorziehen wollten. Wäre es weniger grausam, einen lasterhaften Menschen, der den Tod verdient hätte, zur Erweiterung unserer Erkentniss aufzuopffern, als 10 000. Menschen erbärmlich ermorden lassen», um an die erwünschte Erkenntnis über die Seele zu gelangen?[50]

Anders freilich sah dies ein Jurist. In seinem kurzen Text *Ueber den Vorschlag, die Wundärzte zu Henkern zu machen* von 1800 berichtete Ernst Ferdinand Klein, Mitarbeiter am *Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten* und interimistisch Professor in Halle, von einem entsprechenden Vorschlag in Grossbritannien, der im *Monthly Magazine* publiziert worden war.[51] Sollte der Vorschlag kein Scherz, sondern ernst gemeint sein, sei er «ebenso grausam als unzweckmässig», denn die Strafe werde von der «Geschicklichkeit oder Ungeschicklichkeit des Lehrlings», von den Fähigkeiten des Mediziners und damit vom Zufall abhängig gemacht. Überdies fehle ihr die abschreckende Wirkung, weil der Verbrecher nur das zu dulden habe, «was auch ehrliche Leute dulden müssen, und oft eben desswegen dulden müssen, weil sie nicht Vermögen genug haben, einen erfahrnen Arzt zu belohnen».[52]

1.3.3 Die Entwicklung im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert

Die Forderung, medizinische Fakultäten seien für Versuchszwecke mit einem «dépôt de misérables condammnés à mort ou aux galères perpétuelles» auszustatten, wurde nach der Jahrhundertwende von François Emmanuel Fodéré, Professor für Gerichtsmedizin in Strassburg, erneut erhoben.[53] Gleichwohl zeichnete sich ein Wandel ab. Claude Bernard beantwortete die Frage, ob «Versuche oder Vivisektionen an zum Tode Verurteilten» durchgeführt werden dürften, eindeutig: «Die jetzigen Grundsätze der Moral dulden solche Versuche nicht»; allerdings wollte er gewisse Versuche nicht ausschliessen, etwa die sofortige Untersuchung von Geköpften oder die Verabreichung von Eingeweidewürmerlarven bei zum Tod Verurteilten, um nach der Hinrichtung untersuchen zu können, ob und wie sie sich entwickelt hatten.[54] Dass nur zum

50 Krüger (2008) 468 f.
51 Vgl. Herzog (1994) 314.
52 Klein (1800) 49.
53 Fodéré 2 (1813) 80 f., 6 (1813) 427 f.
54 Vgl. Bernard (2008) 503 f.

Tod verurteilte Personen als Objekte der medizinischen Forschung infrage kamen, war allerdings nicht nur der Moral geschuldet; weitere Momente spielten eine ebenso wichtige, wenn nicht gar wichtigere Rolle.

Mit dem Entstehen von Kliniken verfügten die anatomisch interessierten Ärzte über mehr Sektionsleichen und die behandelnden Ärzte über mehr Patientinnen und Patienten. Ausserdem stand mit dem «Übergang von der ‹Krankenbettmedizin› zur ‹Krankenhausmedizin›» nicht mehr die Pflege einzelner Kranker im Vordergrund, neu wurde vielmehr aktiv und gezielt versucht, mittels diagnostischer und therapeutischer Eingriffe Krankheiten zu beheben. Die Kliniken wurden zu Behandlungszentren und Forschungsinstitutionen in einem. Paradigmatisch dafür sind die Entwicklung der numerischen Methode und die Labormedizin. Vor dem Hintergrund der grösseren Verfügbarkeit von Patientinnen und Patienten entwickelte Pierre Charles Alexandre Louis 1830 seine *méthode numérique,* die ihm erlaubte, klinische Versuche durchzuführen: Bei seiner therapeutischen Forschung teilte er Versuchspersonen in Vergleichsgruppen ein, behandelte sie unterschiedlich und wertete die verschiedenen Krankheitsverläufe statistisch aus. Fachkollegen warfen ihm deshalb vor, er verliere die Individualität der Kranken aus dem Blick. Daneben ersetzte die Untersuchung im Labor zunehmend die am Krankenbett.[55] Im Labor konnten Körperflüssigkeiten und Organe formalisiert und quantifiziert werden.

Die wachsende Verschränkung von Labor und Klinik trug ebenfalls zu einem veränderten Blick auf die Kranken bei: Forschung und Diagnose konnten anonymer, vom kranken Menschen losgelöst sein und sich ganz auf die unpersönliche, nichtindividuelle Krankheit konzentrieren.[56] In dem Mass, wie die Protokollierung im Labor, die statistische Methode und die quantifizierenden Aufzeichnungen sukzessive Eingang in den klinischen Bereich fanden, wurde die naturalistische Sichtweise gefördert und die Perspektive der Kranken auf ihre Krankheit sowie der soziale Kontext verdrängt. Kranke erschienen vermehrt nicht mehr als Akteure oder Subjekte, sondern als Objekte der Krankheit.[57]

Mit zunehmender Kenntnis der physiologischen Grundlagen und der grösseren Aufmerksamkeit, die der Krankheit und ihrer Heilung und nicht mehr in erster Linie dem kranken Menschen geschenkt wurde, verlagerte sich der Schwerpunkt der Forschung. Die mikroskopische Anatomie ergänzte die makroskopische, erforscht wurden das Lymphsystem, die Verdauung, die Atmung, das Nervensystem sowie die Funktion von Drüsen; durchgeführt wurden aber auch verschiedene pharmakologische Experimente mit Giften,

---

55 Vgl. Tröhler (1985), Nolte (2017) 206.

56 Vgl. Sabisch (2008/1) 549.

57 Vgl. Nolte (2017) 206. Durch die statistischen Methoden kamen auch die Psychiater in ihren Kliniken zunehmend zum Schluss, eine generelle Degeneration beobachten zu können, was in dem Augenblick, in dem Degeneration und Heredität als Synonyme gesehen wurde, fatale Folgen in Bezug auf die Annahme von Prädispositionen hatte. Ebd.

experimentiert wurde mit Elektrizität und Gasen, wie sie Bacon, Diderot und Tarin antizipiert hatten.[58] Entdeckt wurden überdies zahlreiche Zusammenhänge physischer, chemischer und biologischer Natur und geforscht wurde im Zusammenhang der venerischen Krankheiten (Syphilis und Tripper), des Skorbuts und der Blattern.[59] Ausserdem förderte der Klinikbetrieb die Ausdifferenzierung der medizinischen Fächer: Neben der inneren Medizin und der Chirurgie bildeten sich in kurzer Zeit weitere Fachbereiche, etwa die Dermatologie, die Augen- oder Kinderheilkunde. Die verfeinerten Untersuchungsmethoden und die statistisch auswertbaren Experimente mit experimentell-wissenschaftlichem Impetus ersetzten ungeregelte Einzelversuche, womit die sich zunehmend spezialisierende und differenzierende Disziplin der Medizin zu einer neuen Wissenschaft wurde, deren Forschung um 1850 bedeutende Resultate vorweisen konnte. Die schnellen Fortschritte wiederum förderten die Wissenschaftsgläubigkeit, und es entstanden zahlreiche neue Ausbildungsstätten.[60]

Vor diesem Hintergrund legte der Berliner Medizinprofessor Rudolf Virchow 1858 mit seiner «Cellularpathologie» ein neues medizinisches Konzept vor, das auf streng naturwissenschaftlicher Methode beruhte. Das Phänomen des Lebens, als dessen Grundbaustein er die Zelle annahm, begriff er als Summe von Einzelerscheinungen, die auf physikalischen und chemischen Gesetzen beruhten.[61] 1865 publizierte Claude Bernard, der als Begründer der modernen experimentellen Medizin gilt, seine *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale.* Seine Methode der Beobachtung, der Protokollierung und der statistischen Auswertung von vergleichbaren Fällen, die künstlich herbeigeführt worden waren, führte zu einer weiteren Systematisierung des Menschenversuchs.[62]

Im ausgehenden 19. Jahrhundert verlegte sich die Forschung schwerpunktmässig auf die Mikrobiologie und die Bakteriologie, die von Louis Pasteur in Paris und Robert Koch in Berlin begründet wurden. Noch entschiedener als zuvor wurde damit das Krankenbett durch das Labor, der Kranke durch die Krankheit oder den mikrobakteriellen Krankheitserreger, den es zu vernichten galt, verdrängt. Neben der Chemotherapie wurden die Serologie und Immunologie als Strategien der Behandlung entwickelt. Einmal mehr wurde mit diesen neuen Forschungsfeldern die Vorstellung vom medizinischen Fortschritt beflügelt. Zugleich rückten soziale Krankheitslehren, die wirtschaftliche Gründe als ursächlich für gewisse Krankheiten sahen, in den Hintergrund.[63] Experimente an Menschen wurden vermehrt an Orten

58 Vgl. Giese (2004) 8 f., Leven (2008) 47, Griesecke (2008) 45–47, Pethes (2008) 456, Sabisch (2008/1) 545 f.
59 Vgl. Griesecke (2008) 42, Sabisch (2008/1) 546.
60 Vgl. Leven (2008) 53, 10, 47.
61 Vgl. Leven (2008) 51.
62 Vgl. Pethes/Griesecke u. a. (2008/2) 14.
63 Vgl. Leven (2008) 53.

durchgeführt, die einer breiteren Öffentlichkeit verborgen waren. Neben den Kliniken oder Gefängnissen kamen neu die Kolonien hinzu. So experimentierte etwa Robert Koch 1906 in Afrika mit einem Mittel namens Atoxyl, das offenbar die Schlafkrankheit beeinflussen konnte, und Werner Alborus von Raven mit arsenhaltigen Präparaten 1909 in Togo.[64] Die Entdeckung der Blutgruppen, die Möglichkeit der Bluttransfusion und die Weiterentwicklung von Anästhesie und Wundinfektion bildeten entscheidende Grundlagen für chirurgische Eingriffe. Ausserdem wurden mit der von Ferdinand Sauerbruch entwickelten Unterdruckkammer neu Operationen im Thorax und Bauchraum möglich.[65] Ebenfalls schnell entwickelte sich in dieser Zeit die pharmazeutische Industrie: Sie synthetisierte Chemotherapeutika und Schmerzmittel wie Aspirin und Heroin.[66]

Noch im 18. Jahrhundert waren verschiedene medizinische Konzepte nebeneinander vertreten worden, so etwa die Säftelehre der Antike, das naturphilosophische Lebenskraftkonzept Christoph Wilhelm Hufelands oder die von Samuel Hahnemann begründete Homöopathie. Im 19. Jahrhundert hingegen änderte sich dies fundamental. Vor dem Hintergrund des Positivismus, wie ihn Auguste Comte vertrat und der als Wissenschaften nur Disziplinen gelten gelten liess, die einer streng naturwissenschaftlichen Sichtweise folgten – Mathematik, Astronomie, Chemie, Physik, Biologie oder Soziologie –, schloss sich die Medizin immer enger an die Technik und die Naturwissenschaften an, die zu neuen Leitdisziplinen wurden.[67]

Mit dieser Orientierung an den Naturwissenschaften begann die Medizin «zu rechnen, zu messen und in verstärktem Umfang zu experimentieren».[68] Als experimentell forschende Disziplin ging sie vom Axiom der Kausalität aus und behauptete, natürliche (Lebens-)Prozesse seien erklärbar und voraussehbar. Grundlage für die medizinische Erkenntnis waren die systematischen Experimente an Tieren und Menschen, die seriell reproduzierbar waren und deren Messbarkeit der statistischen Beweisführung diente.[69] In kurzer Zeit entstand eine Vielfalt und «Mischung aus Ideen und Institutionen, Theorie und Praxis, Handwerk und Wissenschaft».[70] Die gezielte staatliche Förderung der Grundlagenforschung an den Universitäten etwa in Preussen begründete die führende Rolle Deutschlands im Bereich der medizinischen Forschung. Die intensive Forschungstätigkeit in den Kliniken trug indessen auch dazu bei, dass die Unterscheidung zwischen dem Arzt als heilkundigem Fachmann und als Forscher im ausgehenden 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts immer schwieriger wurde. Zudem beeinträchtigte der Wissenschaftsboykott, der von

64 Vgl. Sabisch (2008/1) 557 f., Eckart (2009).
65 Vgl. Leven (2008) 52 f.
66 Vgl. Giese (2004) 21.
67 Vgl. Meyer-Steineg/Sudhoff (1965) 300, Leven (2008) 50 f.
68 Leven (2008) 39.
69 Vgl. Leven (2008) 50 f.
70 Porter (2003) 432.

den internationalen Akademien während des Ersten Weltkriegs über Deutschland verhängt wurde, den wissenschaftlichen Austausch bis gegen Ende der 1920er-Jahre.[71]

Dieser grosse Wandel in der medizinischen Forschungstätigkeit vollzog sich bis 1900 gleichsam im rechtsfreien Raum, obwohl von staatlicher Seite seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert im Rahmen der Kameralistik das Individuum als produktives Eigentum des Staates erkannt worden war und mithilfe der «medizinischen Polizey» «das Leben der Menschen […] von der Zeugung bis zur Beerdigung» geregelt und durch die dem Staat zudienende Medizin kontrolliert wurde. Die Medikalisierung, «die wachsende Deutungsmacht der (universitäts)gelehrten Medizin über alle Fragen von Gesundheit und Krankheit», die «Bio-Politik der Bevölkerung», die «Bio-Macht», die den menschlichen Körper kontrollierte und disziplinierte, hatte längst eingesetzt und sich in der alltäglichen Praxis etabliert, bevor von der Bevölkerung Kritik daran vorgebracht und in der Folge von rechtlicher Seite darauf reagiert wurde.[72]

1.4 Erste Ansätze einer medizinischen Ethik

Seit dem frühen 19. Jahrhundert nahmen einige Mediziner ihre (Heil-)Versuche oder Experimente an Menschen auch als problematisch wahr und den hippokratischen Eid, der ihnen lediglich gebot, ihren Patienten nicht zu schaden, offenbar als ungenügend. Der Engländer Thomas Percival gilt als einer der ersten Mediziner, die einen ethischen Verhaltenskodex formulierten: *Medical Ethics; or, a Code of Institutes and Precepts, Adapted to the Professional Conduct of Physicians and Surgeons* (1803).[73] Einleitend notierte er, das erste Kapitel sei 1792 auf Anfrage der Ärzte und Chirurgen des Krankenhauses in Manchester entstanden und diene dieser Institution als «code of laws». Das habe ihn motiviert, «a general system of *Medical Ethics*» auszuarbeiten.[74] Der ursprünglich von Percival vorgesehene Titel *Medical Jurisprudence* wurde nach Intervention einiger Freunde in *Ethics* geändert.[75] Anlass für seine medizinethischen Überlegungen dürfte die in Grossbritannien und den Vereinigten Staaten bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts geltende Rechtsprechung gewesen

71 Vgl. Leven (2008) 47 f., 57.
72 Vgl. Foucault (1985) 167 f., Leven (2008) 49.
73 Vgl. Beecher (1959) 116, 486, (1970) 219, Grodin (1995) 124–126.
74 Percival (1985) 1.
75 Percival (1985) 7. Der von Beecher als «oldest American code» gepriesene ethische Verhaltenskodex des Mediziners William Beaumont von 1833 kann jedoch nicht als solcher gelten. Numbers notierte dazu: «Unfortunately, this code existed only in Beecher's imagination, apparently resulting from a misreading.» Numbers (1979) 114. Abgedruckt ist der *Beaumont's Code* in Beecher (1970) 219 sowie kommentarlos in Grodin (1995) 125.

sein, die dem Arzt das Schadensrisiko auferlegte, wenn er statt einer anerkannten eine abweichende Therapie anwandte.[76]

1865 äusserte sich Claude Bernard in seiner *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale* zum Problem der Grenzziehung zwischen zulässigen und nicht zulässigen Versuchen an Menschen. Für ihn gab es «keinen Zweifel: die Wissenschaft vom Leben kann sich nur mittels des Experiments entwickeln, und man kann lebende Wesen nur dann vor dem Tod erretten, wenn man vorher einige geopfert hat. Man muss Versuche am Menschen oder am Tier machen.» Gemäss Bernard waren Humanversuche «durchaus erlaubt», wenn sie lebensrettend, heilend oder nutzbringend für die Betroffenen waren, wenn «sie der Versuchsperson keinerlei Schmerzen oder Unannehmlichkeiten bereiten». Dies entspreche der christlichen Moral, die verbiete, «seinem Nächsten ein Leid zuzufügen». Nicht vereinbar mit der ärztlichen oder chirurgischen Moral sei indes eine Intervention bei einem Menschen, die «in irgendeiner Hinsicht nur schaden» könne, selbst «wenn das Ergebnis für die Wissenschaft, oder die Gesundheit Dritter, noch so interessant sein» möge.[77] Da es jedoch «unmöglich sei, es allen recht zu machen», meinte Bernard, müsse sich der Forscher allein um die Meinung der Forscher, die ihn verstehen, «kümmern», sich letztlich also nach seinem «Gewissen» richten.[78] Eine solche «Privatisierung» der ethischen Abwägung im Zusammenhang mit Versuchen an Menschen, die sich ausschliesslich am hippokratischen Eid und an der christlichen Moral, am Prinzip, nicht zu schaden, orientiert, mochte für einen einzelnen Forscher ausreichend sein. Vor dem Hintergrund sich stetig ausweitender und systematischer betriebener Forschungstätigkeit und einer darauf mehr und mehr kritisch reagierenden Öffentlichkeit wurde allerdings eine medizinische Standesethik zum Desiderat.

Dies sah auch der Berliner Neurologe und Sexualwissenschaftler Albert Moll so, der sich 1899 in seinem Aufsatz *Versuche am lebenden Menschen* zu deren ethischer Zulässigkeit äusserte. Der Text ist eine Reaktion auf den Skandal um Experimente, die der Dermatologe und Venerologe Albert Neisser durchgeführt hatte, sowie auf die immer häufigeren Berichte in der Presse von Humanversuchen, die mit einer «wilde[n] Hetze gegen Aerzte und Medizin im Allgemeinen» einhergingen.[79] Dagegen versuchte er, ein differenziertes Bild der Ärzteschaft stark zu machen, das zwischen kurativ tätigen, praktischen Ärzten und Medizinern, die der Forschung verpflichtet waren, unterschied. Juristische Fragen liess er explizit unerörtert und widmete sich ausschliesslich der moralischen Problematik. Im Zusammenhang mit Human-

76 Vgl. Jaffe (1969) 415, Deutsch (1980) 289, Deutsch/Spickhoff (2014) 855, die in Anm. 25 auf folgende Urteile hinweisen: Slater versus Baker & Stapelton, 95 English Reports 860 (1767); Jackson versus Burnham, 39 P. 577 (Colorado 1895); Allen versus Voje, 89 N.W.924 (Wisconsin 1902).

77 Bernard (2008) 503 f.

78 Bernard (2008) 506.

79 Moll (1899) 213, (2008) 602.

versuchen unterschied Moll zwischen Behandlungs- und Forschungsexperimenten. Erstere bezweckten «die ärztliche Behandlung der Versuchsperson», Letztere dienten «der Forschung im Allgemeinen» und waren mit keinem Nutzen für die Versuchspersonen verbunden, sondern stellten «Vorarbeiten für die Erforschung eines Heilmittels» dar, «das an anderen Personen, vielleicht erst an einer späteren Generation angewendet werden» sollte.[80] Damit nahm er eine Differenzierung vorweg, die Hans Jonas später als Versuch *für* einen Menschen und Versuch *an* einem Menschen bezeichnete und die schon in der ersten rechtlichen Regelung zu Versuchen an Menschen (1900) in Deutschland massgeblich wurde.[81] Als besonders problematisch beschrieb Moll den Fall, in dem der behandelnde Arzt zugleich Forscher war: «Dient der Arzt ausschliesslich dem Patienten, der sich ihm anvertraut hat, so ist die Ausnutzung des speziellen Krankheitsfalles für die Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oft unmöglich; dient er aber ausschliesslich der Lösung des wissenschaftlichen Problems, so gelangt er leicht dazu, das Wohl des Individuums, das sich ihm anvertraut hat, hintanzusetzen.» Und er empfahl: «Im Allgemeinen wird in solchen Konflikten die Sorge für die Gesundheit des Klienten vorgehen müssen; die Sorge für die wissenschaftliche Forschung steht an zweiter Stelle.»[82]

Die Möglichkeit einer Einwilligung in einen Humanversuch schloss Moll bei «Kindern, Geisteskranken, Bewusstlosen und Sterbenden» grundsätzlich aus. Aber auch eine rechtmässige Zustimmung von erwachsenen Personen erachtete er nicht als unproblematisch. Zum einen nämlich glaubte er nicht, dass jemand nach hinreichender, nicht beschönigender Aufklärung freiwillig einem Versuch zustimmen würde, zum andern verwies er auf die Problematik des asymmetrischen Machtverhältnisses zwischen Patientinnen und Ärzten im Krankenhaus, das tendenziell einen Missbrauch ärztlicher Autorität fördern konnte. Aus den nämlichen Gründen lehnte er Versuche an zum Tode Verurteilten ab: Ihre Einwilligung entspreche der «Einwilligung eines Menschen, der auf der Landstrasse angefallen wird und, um sein Leben zu retten, Uhr und Börse opfert».[83] Anders bewertete er nur Selbstversuche, wenn also Ärzte und Studenten sich freiwillig für Impfversuche zur Verfügung stellten: Diese Personen seien ausreichend kompetent, um eine fundierte Entscheidung zu fällen.[84]

---

80 Moll (1899) 214, (2008) 602.

81 Vgl. Jonas (1985) 143.

82 Moll (1899) 215 f., (2008) 605; vgl. zu diesem grundsätzlichen Konflikt Wiesing/Marckmann (2008) 126.

83 Moll (1899) 216, (2008) 605 f.

84 Ähnlich hatte Johann Friedrich Gmelin, Medizinprofessor in Göttingen, argumentiert. Er war zwar überzeugt, dass Versuche an Menschen «für die ‹Arzneykunde› unentbehrlich» seien, doch erkannte er das Potenzial ihrer Gefährdung und schlug deshalb drei Möglichkeiten vor: «1. Mit dem Blute, oder anderen Säften eines gesunden Menschen, ausser dem lebendigen Körper, 2. mit Missethätern, und 3. am eigenen Leibe.» Sabisch (2008/1) 545 f.,

Moll war sich der Tatsache bewusst, dass aus juristischer Perspektive selbst «der unbedeutendste rechtswidrige Eingriff als Körperverletzung» galt, und übersetzte dies in einen «streng-ethischen Standpunkt», der den Arzt «nicht zu der kleinsten Schädigung eines Patienten» berechtige, sofern er «nicht einem Heilzwecke für das Individuum» diene. Dass die Praxis an Spitälern anders aussah, wusste er sehr wohl: «Dass man aber unheilbare Kranke mit allen möglichen Stoffen impft, um dadurch neue Erkrankungen hervorzurufen und dann Untersuchungen darüber anzustellen: Das scheint mir die Grenze des Erlaubten weit zu überschreiten. Ueber die Roheit, Sterbende zu infiziren, will ich überhaupt kein Wort verlieren.»[85]

Gmelin (1776/77) Bd. 1, 34. Zahlreiche Mediziner führten denn auch Selbstversuche durch, vgl. Griesecke (2008) 48–50.

85 Moll (1899) 217, (2008) 607 f.

2 Die rechtlichen Regelungen von 1900 und 1931 in Deutschland

Tierversuche im Rahmen der medizinischen Forschung wurden im Verlauf des 19. Jahrhunderts von einer breiteren Öffentlichkeit zunehmend kritisch beobachtet. Erste Erfolge erzielte die Tierschutzbewegung zunächst in England mit dem *Martin's Act* von 1822. Die sogenannten «Vivisektionsgegner» initiierten in der Folge eine gesamteuropäische Diskussion, die den Schutz des Tieres um seiner selbst willen propagierte.[86] 1933, zehn Monate nach der Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler, wurde in Deutschland das *Reichstierschutzgesetz* erlassen, das laut amtlicher Begründung «das Tier des Tieres wegen» schützte.[87]

Bereits Mitte des 19. Jahrhunderts dehnte sich der Widerstand gegen Tierversuche zunehmend auf Experimente an Menschen aus, und der Begriff der Vivisektion diente als polemisches Schlagwort für jede Form des Experimentierens an lebenden Wesen, auch an Menschen. Die «Brutalität gegen Tiere» wurde als «Anleitung zur Grausamkeit gegen Menschen» gesehen – so das Motto der Schrift *Vivisection* des englischen Veterinärs George Fleming von 1866.[88] Einen vergleichbaren Zusammenhang zwischen dem Umgang mit Tieren und Menschen konstatierte in der Gegenwart der Philosoph und Kulturwissenschaftler Thomas Macho: «Die Menschen haben einander stets angetan, was sie den Tieren anzutun pflegten.»[89]

Indem die Münchener *Freie Presse* unter dem Titel «Arme Leute in Krankenhäusern» seit 1898 wissenschaftliche medizinische Publikationen bekannt machte, sensibilisierte sie die Öffentlichkeit für Humanversuche. So wurde etwa mitgeteilt, dass vierzig Neugeborenen in der medizinischen Poliklinik Tuberkulin injiziert worden war, Experimente in Findelhäusern stattfanden oder Jugendliche mit Gonorrhö infiziert worden waren.[90] Der Mensch, der «experimentalisiert» wurde, war in den seltensten Fällen eine beliebige Person, die sich freiwillig zur Verfügung stellte; in der Auswahl des Objekts spielten meistens ganz klare «biopolitische Interessen» eine Rolle.[91] Laut Albert Moll handelte es sich in «den meisten Fällen […] um ungebildete Personen, die sich in Krankenhäusern» befanden und nicht wussten, «was eigentlich mit ihnen vorgenommen werden soll».[92] Experimente wurden oftmals ohne Wissen und Zustimmung der hospitalisierten Menschen, die in der Regel der Unterschicht angehörten, durchgeführt, die so gleichsam ein Entgelt für den Kran-

86 Vgl. Tröhler (1985).
87 Bosselmann (1985) 356; zum Tierschutz im Dritten Reich vgl. Dirscherl (2012).
88 «Saevitia in bruta est tirocinium crudelitatis in homines»; vgl. Elkeles (1996) 162 f.
89 Macho (1997) 80.
90 Vgl. Vogeler (2011) 13.
91 Sabisch (2008/1) 545, vgl. Sabisch (2007).
92 Moll (1899) 216, (2008) 605.

kenhausaufenthalt bezahlten.[93] In Deutschland waren zwei heftig geführte öffentliche Diskussionen und verschiedene Skandale entscheidend für die Einsicht, dass Versuche an Menschen regelungsbedürftig seien.

2.1 Der Fall Neisser und die erste «Anweisung» von 1900

Um die Jahrhundertwende richtete sich die Aufmerksamkeit der Forschenden auf bakteriologische und venerologische Experimente. In seiner Arbeit über den Milzbrand von 1876 hatte Robert Koch drei Postulate aufgestellt, die erfüllt sein mussten, damit ein Erreger eindeutig identifiziert werden konnte: Zunächst musste er aus einem kranken Körper isoliert, sodann in Reinkultur gezüchtet werden und schliesslich nach der Übertragung auf einen gesunden Menschen dasselbe Krankheitsbild erzeugen.[94] In einem weiteren Schritt konnte dann ein Impfserum zur Immunisierung entwickelt werden. Bakteriologische und venerologische Experimente waren deshalb notwendigerweise mit Experimenten an Menschen verbunden. Durchgeführt wurden sie in der Regel an Patientinnen und Patienten in Kliniken, wie Albert Moll notierte: «Um die Entwickelung gewisser Krankheiten festzustellen, hat man Uebertragungen auf Patienten der Krankenhäuser, vornehmlich auf Unheilbare und Sterbende, vorgenommen.»[95]

Die Entdeckung verschiedener Erreger, etwa der Pest oder der Tuberkulose, förderte die Hoffnung auf Immunisierungs- und Heilungsmöglichkeiten zahlreicher weiterer Krankheiten.[96] In Breslau suchte Albert Neisser, der bereits den Erreger der Gonorrhö (Tripper) entdeckt hatte, nach einem wirksamen Serum gegen die Syphilis, eine Krankheit, die ausschliesslich beim Menschen vorkam, weshalb Tierversuche ausgeschlossen waren.[97] Da Neisser selbst an Syphilis erkrankt war, konnte er sein Serum nicht im Selbstversuch testen. Stattdessen impfte er, ohne Information und Zustimmung, 1892 acht Personen. Vier davon (Prostituierte) erkrankten wenig später an Syphilis, womit evident war, dass das Serum vor Ansteckungen nicht zu schützen vermochte; vier ebenfalls infizierte Kinder erkrankten hingegen nicht, womit erwiesen war, dass eine Impfung ungefährlich war. Publik gemacht wurden diese Impfungen durch

93 Vgl. Leven (2008) 103, 53, Vogeler (2011) 13.

94 Vgl. Sabisch (2008/1) 554, Anm. 42: Koch wandte sich damit gegen die Miasmentheorie, die Max von Pettenkofer vertreten hatte und die davon ausging, dass sich Krankheiten durch schlechte Ausdünstungen von Boden und Wasser entwickelten. Widerlegt wurde die Theorie von einem Assistenten Pettenkofers, der an Cholera erkrankte, nachdem er eine Cholerabakterienkultur geschluckt hatte.

95 Moll (1899) 213, (2008) 601.

96 Der Pesterreger *(Yersinia pestis)* wurde vom Schweizer Alexander Yersin 1894 in China entdeckt; vgl. Deville (2013). Der Tuberkuloseerreger *(Mycobacterium tuberculosis)* wurde erstmals von Koch 1882 beschrieben (Morbus Koch). Vgl. Sabisch (2008/1) 554 f.

97 Zu Neisser und den folgenden Ausführungen vgl. Moll (1899) 213, (2008) 601, Schmitz (1967), Vollmann/Winau (1996) 1445 f., Sabisch (2008/1) 555, Neisser (2008) 595–600. Eine Übertragung der Syphilis auf Affen gelang erst 1903 Elias Metschnikoff, Zoologe und Bakteriologe. Vgl. Sabisch (2008/1) 555.

Ludwig Quidde, einen Historiker, Pazifisten und späteren Nobelpreisträger, der in der Tierschutzbewegung engagiert, heftiger Gegner der Vivisektion und Kritiker von Menschenversuchen war.[98] Die Affäre weitete sich nicht zuletzt deshalb zu einem Skandal aus, weil die antisemitische Tagespresse in Neisser einen «skrupellosen jüdischen Experimentator» zu erkennen glaubte.[99]

1899 wurde der Fall Neisser vom Parlament mehrfach diskutiert, das schliesslich die Regierung aufforderte, tätig zu werden.[100] Der preussische Staatsminister für Medizinalangelegeheiten gab deshalb ein medizinisches und ein juristisches Gutachten in Auftrag. Das wissenschaftlich-medizinische Gremium, dem auch Rudolf Virchow angehörte, kam zum Schluss, dass Seren, die eine Infektion bewirken konnten, nicht gespritzt werden durften. Ausserdem wurde als notwendige Voraussetzung eine Aufklärung der Betroffenen und ihre Zustimmung verlangt. Ein Kommissionsmitglied verlangte überdies, dass jedem Experiment ein Selbstversuch vorauszugehen habe und rein wissenschaftliche Menschenversuche ohne therapeutischen Nutzen für das betroffene Individuum selbst dann nicht durchgeführt werden durften, wenn eine freie Einwilligung vorlag.

In seinem juristischen Gutachten kam Carl Ludwig von Bar, Straf- und Völkerrechtler in Göttingen, zu einem vergleichbaren Ergebnis: Nichttherapeutische Experimente an Menschen, die keine rechtswirksame Zustimmung gegeben hatten, seien als Körperverletzung zu qualifizieren und deshalb strafbar. Primäre Voraussetzung für jeden Humanversuch sei eine Einwilligung der Probandinnen und Probanden nach Aufklärung. Bar erörterte überdies die Faktoren von Zwang und ungleicher Autorität von Medizinern und Patienten. Abschliessend hielt er ausdrücklich fest, die Achtung von Recht und Moral sei für das Wohl der Menschheit ebenso wichtig wie medizinischer oder wissenschaftlicher Fortschritt. Bar übernahm damit die Haltung, die das oberste Gericht Deutschlands, das Reichsgericht, seit 1894 konsequent vertrat, indem es, wie heute üblich, jeden ärztlichen Eingriff ohne rechtsgültige Einwilligung als Körperverletzung qualifizierte.[101]

Albert Neisser wurde am 29. Dezember 1900 «wegen eines Dienstvergehens verurteilt».[102] Vorgeworfen wurde ihm nicht, *dass* er Experimente durchgeführt hatte, sondern dass er seine Probandinnen nicht aufgeklärt und seine Versuche ohne ihre Einwilligung durchgeführt hatte. Schwerwiegend war auch der Umstand, dass einige der Versuchspersonen minderjährig und rechtlich gesehen deshalb gar nicht zustimmungsfähig waren.[103] Noch gleichentags wurde von der preussischen Unterrichtsverwaltung eine Verordnung mit dem

98 Vgl. Elkeles (1985), Reuland (2002), Leven (2008) 103 f.
99 Vgl. Sabisch (2008/1) 556.
100 Vgl. hierzu und zum Folgenden Vollmann/Winau (1996) 1446; Kommentar in Pethes/Griesecke u. a. (2008/1) 516.
101 Das Reichsgerichtsurteil von 1894 wird weiter unten behandelt.
102 Kommentar in Pethes/Griesecke u. a. (2008/1) 516.
103 Vgl. Vollmann/Winau (1996) 1445, Leven (2008) 103 f.

Titel *Anweisung an die Vorsteher der Kliniken, Polikliniken und sonstigen Krankenanstalten* erlassen, die am 25. Februar 1901 publiziert und den Direktoren und Vorstehern von Kliniken und Krankenanstalten zugestellt wurde.[104] Damit waren erstmals von staatlicher Seite generelle Richtlinien für wissenschaftliche Experimente im Humanbereich formuliert worden, die von zahlreichen Bundesstaaten in Deutschland übernommen wurden.[105] Bereits neun Jahre früher, 1891, hatte das Preussische Innenministerium indessen in einem Zirkular verordnet, dass das von Robert Koch entwickelte Tuberkulin in Gefängnissen nur mit Zustimmung der Insassen verabreicht werden dürfe.[106]

Geregelt wurden in der *Anweisung* ausschliesslich medizinische Eingriffe, die weder diagnostischen noch Heil- oder Immunisierungszwecken dienten; alle anderen medizinischen Interventionen waren explizit nicht betroffen (III). Unter «allen Umständen ausgeschlossen» und verboten waren Versuche an minderjährigen und «nicht vollkommen geschäftsfähigen» Personen sowie dann, wenn nach «sachgemässe[r] Belehrung über […] möglicherweise […] nachtheilige Folgen» keine eindeutige Zustimmung vorlag (I). Zulässig waren solche Eingriffe überdies nur, wenn sie vom Vorsteher des Klinikums oder mit seiner Ermächtigung durchgeführt und auf dem Krankenblatt, das die näheren Umstände enthalten sollte, festgehalten wurde, dass die genannten Voraussetzungen alle erfüllt waren (II). Die geforderte ausdrückliche Einwilligung nach vorgängiger Aufklärung schloss jeden Versuch an nicht Einwilligungsfähigen aus: an Kindern, Dementen, Geisteskranken oder Menschen, die nicht bei Bewusstsein waren. Allerdings sah die *Anweisung* keine speziellen zivil- oder strafrechtlichen Konsequenzen vor, sondern verliess sich auf die Regelung der Körperverletzung im Strafgesetzbuch.

Im Kontext der rechtsgeschichtlichen Betrachtung ist die *Anweisung* als wichtiges Dokument zu betrachten, stellt sie doch die erste Regelung der medizinischen Forschung am Menschen von staatlicher Seite dar. Entstanden ist sie auf Druck einer breiten Öffentlichkeit, die, durch die Presse sensibilisiert, nicht mehr bereit war, einen willkürlichen Umgang mit Krankenhauspatientinnen und -patienten stillschweigend hinzunehmen. Entstanden ist sie aber auch vor dem Hintergrund einer aus heutiger Perspektive nicht ganz einfach vorstellbaren Mischung verschiedener, durchaus widersprüchlicher Interessenlagen, in denen antisemitisches Gedankengut mit sozialistischen Ideen, strengem Vegetarismus und einer ablehnenden Haltung gegenüber der Schulmedizin sich zur Einforderung grundlegender Rechte für gesellschaftlich Ausgegrenzte und Arme erfolgreich zusammengefunden hatten.

---

104 Die *Anweisung* findet sich im Centralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen 2 (1901) 188 f.; abgedruckt ist sie in Pethes/Griesecke u. a. (2008/1) 515 f.; vgl. Pethes (2008) 462, Vollmann/Winau (1996) 1446.

105 Vgl. Reuland (2002) 48, Anm. 20, Leven (2008) 104.

106 Vgl. Heinrichs (2015) 254 f.

1902 publizierte Moll sein umfangreiches Werk *Ärztliche Ethik. Die Pflichten des Arztes in allen Beziehungen seiner Thätigkeit.*[107] Die *Anweisung* von 1900 genügte in seinen Augen nicht: «Leider scheint mir diese auf den ersten Blick sehr bestechende Verfügung nicht geeignet, Missbräuche zu verhindern, und sie muss viele Bedenken erwecken.»[108] Schon im Vorfeld hatte Moll die Befürchtung geäussert, dass in der zuständigen «Behörde das theoretisch-wissenschaftliche Element stark» überwiege, und gehofft, «die wissenschaftliche Forschung» werde «nicht über den Beruf des praktischen Arztes» gestellt.[109] Weiter bemerkte er kritisch, dass Krankenhauspatienten bei Heil- und Immunisierungsversuchen geschädigt werden konnten. Gleichwohl versuchte er der Medizin als experimenteller Wissenschaft gerecht zu werden, indem er das absolute Verbot von Versuchen an Minderjährigen mit dem Argument ablehnte, es gebe harmlose Experimente. Mit zahlreichen Beispielen suchte er überdies zu belegen, dass das Wohl und der Schutz einzelner Patientinnen und Patienten selbst mit der *Anweisung* oftmals dem Gemeinwohl untergeordnet werden konnten.

Die *Anweisung* zeitigte insgesamt wenig Wirkung. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass mit ihr keine Sanktionen verbunden waren, zum andern aber vermutlich mit der genannten hektischen Gemengelage von Interessen, die beinahe willkürlich in einem Fall kooperativ, im andern kontrovers wirken konnten. Nicht zuletzt spielte vermutlich der Ausbruch des Ersten Weltkriegs 1914 eine entscheidende Rolle. Er eröffnete einen neuen Bereich für die experimentelle Medizin, die Rekonstruktionsmedizin, die sich im Verlauf des 20. Jahrhunderts zur Schönheitschirurgie entwickelte. Relativ unbekümmert um die *Anweisung* konnte sich die medizinische Forschung überdies fernab von Deutschland in den Kolonien mit den kolonialmedizinischen Experimenten entfalten.[110]

2.2 Anhaltende Kritik an «Menschenexperimenten» – Julius Moses

In den 1920er-Jahren machte sich die Skepsis gegenüber dem technischen Fortschritt als Krise der Medizin bemerkbar. Der wissenschaftlichen Schulmedizin war es nicht gelungen, Krebs oder Herz-Kreislauf-Krankheiten zu heilen, und ohne Antibiotika war sie in zahlreichen Fällen machtlos. Dagegen wurde der Ruf nach einer «Humanisierung der Medizin» laut. In diesem Spannungsfeld zwischen streng naturwissenschaftlicher, biologistischer Sichtweise und sogenannt irrationaler Ganzheitsmedizin entwickelten sich Reform- und Naturheilkundebewegungen. Sie bildeten vor dem Hintergrund der Weltwirtschaftskrise sowie der durch sie verursachten Massenarbeitslosigkeit und

107 Vgl. Leven (2008) 104.
108 Moll (1902) 566, vgl. Kommentar in Pethes/Griesecke u. a. (2008/1) 516.
109 Moll (1899) 217, (2008) 606.
110 Vgl. Sabisch (2008/1) 557 f.

sozialen Verelendung den Nährboden für sozialdarwinistische und rassenhygienische Ansichten bei den Ärzten, zumal diese zunehmend für sich beanspruchten, soziale und politische Probleme medizinisch mit den Mitteln der Eugenik und Rassenhygiene zu lösen.[111]

Auch die zweite Regelung der Versuche am Menschen von staatlicher Seite ist mit Skandalen verbunden. Publik gemacht wurden sie unter anderem von Julius Moses, einem jüdischen Arzt und Publizisten, der von 1920 bis 1932 sozialdemokratischer Reichstagsabgeordneter war und wenige Monate nach seiner Deportation nach Theresienstadt starb.[112] Moses war ein engagierter und politisch denkender Arzt, der sich seit 1928 im Reichsgesundheitsrat für die Verbesserung des Gesundheitswesens vor allem für die sozial benachteiligte Bevölkerung einsetzte. Nach seinem Verständnis musste Medizin «politisch» gedacht und umgesetzt, Krankheit immer auch als sozial und wirtschaftlich bedingt begriffen werden. Den Nationalsozialisten sprach er eine solche Sichtweise in einer seiner Streitschriften rundweg ab: «Von der modernen Soziologie, von den Zusammenhängen zwischen Umwelt und Krankheit, Umwelt und Kriminalität, von der sozialen Schuld der Gesellschaft haben solche Ignoranten keine Ahnung!»[113]

Am 8. März 1928 veröffentlichte Moses in der Zeitschrift *Vorwärts* einen Beitrag mit dem Titel *100 Ratten und 20 Kinder! Arbeiterkinder als Experimentierkarnickel.* Darin berichtete er von einem Medikamententest, den Heinrich Vollmer, Oberarzt an der Berliner Kinderklinik Kaiserin-Auguste-Viktoria-Haus, 1927 durchgeführt hatte. In seinem Forschungsbericht formulierte dieser ungeschickt, er habe im Zusammenhang mit Rachitis das Mittel Vigantol «an einem Material von etwa 100 Ratten und 20 Kindern» getestet.[114] Zwei Jahre später veröffentlichte Moses eine Schrift mit dem Titel *Der Totentanz von Lübeck,* in der er die Hintergründe des Todes von 75 Säuglingen nach einer Tuberkuloseschluckimpfung offenlegte.[115] In seiner Schrift *Der Kampf um die Kurierfreiheit* von 1930 begründete er seine Forderung nach einer rigorosen Beschränkung der Experimente an Menschen mit folgenden Worten: «Gerade in der Frage der ärztlichen Experimente hat die Öffentlichkeit besonders dringend mitzusprechen. Der Patient ist kein ‹Material›, kein ‹Fall›, keine ‹Versuchsperson› und kein ‹Versuchsobjekt›, sondern ein Mensch mit eigenem Willen und Verfügungsrecht. Er ist nicht der Medizin wegen da, sondern die Medizin hat seinetwegen ihre Existenzberechtigung. Was an den Patienten geschieht, hat der Arzt nicht etwa nur seinen Fachkreisen, sondern dem Volke gegenüber zu rechtfertigen.» Ausdrücklich verlangte er deshalb eine öffentliche «Kontrolle und Kritik» der Krankenanstalten, weil sie als öffentliche Institutionen mit «öffentlichen Mitteln» unterhalten

111 Pross/Aly (1989) 13; vgl. Schmiedebach (1989) 24–28, Kater (1989) 357–359.
112 Zu Moses vgl. Feldmann-Marth 18 (1997) 205 f.
113 Moses (1989) 228.
114 Moses (1928), Stoff (2009) 66 f., Reuland (2002) 46.
115 Vgl. Hahn (1989) 73; in der Literatur werden unterschiedliche Zahlen angegeben.

würden.[116] Die vehemente Kritik, die Moses ganz grundsätzlich am klinischen Forschungswesen der Weimarer Republik übte, war entscheidend für die neuerliche rechtliche Regelung von Experimenten und der Forschung am Menschen.[117] Wie häufig Experimente an Menschen nicht den Vorgaben der Anweisung von 1900 entsprachen, belegen die Mitteilungen der medizinisch-biologischen Gesellschaft, die in ihrer Zeitschrift *Biologische Heilkunst* seit 1927 über 500 Fälle von Menschenversuchen zusammengetragen hatte, um die sogenannte Schulmedizin zu diskreditieren.[118]

2.3 Die Richtlinien von 1931

Die *Richtlinien für neuartige Heilbehandlung und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen* wurden von Mitgliedern des Reichsgesundheitsrats erarbeitet, dem auch Moses angehörte. Am 14. März 1930 wurden sie angenommen und im folgenden Jahr publiziert.[119] Die Präambel entsprach in Art. 1 einer Forderung der forschenden Mediziner, indem sie festhielt, die ärztliche Wissenschaft käme zum Stillstand, wenn auf experimentelle Heilmethoden verzichtet werden müsste, und Erkenntnisfortschritte im Zusammenhang mit Heilung und Verhütung von Krankheiten würden gehemmt oder gar ausgeschlossen, wenn «wissenschaftliche Versuche am Menschen» untersagt würden.[120] Deshalb müssten dem Arzt entsprechende Rechte eingeräumt werden, denen allerdings seine «besondere Pflicht» gegenüberzustehen habe, nämlich sich im Rahmen von experimentellen, «neuartigen» Heilbehandlungen und Versuchen an Menschen «der grossen Verantwortung für Leben und Gesundheit jedes einzelnen […] stets bewusst zu bleiben».

Die *Richtlinien* sind differenzierter und umfangreicher als die *Anweisung* von 1900. Neben wissenschaftlichen Versuchen regelten sie auch neuartige Heilbehandlungen, deren «Auswirkungen und Folgen» aufgrund von fehlenden Erfahrungswerten nicht ausreichend abzusehen waren (Art. 2). Unterschieden wurden diese von wissenschaftlichen Versuchen mit nicht «ausreichend» abschätzbaren Resultaten ohne Nutzen für die Probandinnen oder Probanden (Art. 3). Damit wurde erstmals auf rechtlicher Ebene zwischen Versuchen *für* einen Menschen (therapeutische Behandlung) und Versuchen *an* einem Menschen (Behandlung ohne therapeutische Absicht) unterschieden. Zum andern hielten die Artikel 4–11 fest, was allgemein für neuartige Heilbehandlungen und für wissenschaftliche Versuche zu gelten hatte.

«Grundsätze der ärztlichen Ethik» und «Regeln der ärztlichen Kunst und Wissenschaft», die bei jedem ärztlichen Eingriff eingehalten werden sollten,

116 Moses (1930) 82 f.
117 Vgl. Reuland (2002) 47.
118 Vgl. Sabisch (2008/1) 557, Reuland (2002) 46.
119 Vgl. Richtlinien für neuartige Heilbehandlungen (1931).
120 Vgl. Reuland (2002) 47.

wurden ebenso formuliert wie die Maxime, dass Schaden und Nutzen gegeneinander abgewogen werden mussten, oder das Prinzip der Subsidiarität, das verlangte, dass «soweit möglich» Versuche an Tieren vor solchen an Menschen durchzuführen seien (Art. 4). Erste Voraussetzungen für die Forschung am Menschen waren wie in der *Anweisung* die Aufklärung und die Einwilligung der betroffenen Person oder ihres gesetzlichen Vertreters. Auf die Zustimmung konnte ausnahmsweise verzichtet werden, wenn es um die «Erhaltung des Lebens oder die Verhütung schwerer Gesundheitsschädigung» ging oder eine Einwilligung aufgrund misslicher Umstände nicht eingeholt werden konnte (Art. 5). Art. 12 enthielt strengere Vorschriften für die Zustimmung bei Versuchen an Menschen ohne therapeutische Absicht. Die beiden Schlussartikel betonten das «starke Verantwortungsgefühl», das ein Arzt gegenüber seinen Patientinnen haben müsse, forderten ihn aber zugleich zu «Verantwortungsfreudigkeit» im Zusammenhang mit Innovationen auf (Art. 13) und verlangten von der akademischen Ausbildung, das Pflichtgefühl der Ärzte zu fördern (Art. 14).

Auch Neuerungen finden sich in den *Richtlinien,* so etwa die Forderung besonderer Sorgfalt für Heilversuche bei Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren (Art. 6). Allerdings waren Versuche an ihnen ohne therapeutischen Nutzen nicht mehr wie in der *Anweisung* verboten, sondern nur noch «unstatthaft», wenn auch nur die geringste Gefährdung gegeben war (Art. 12 c). Die Ausnützung einer sozialen Notlage war mit Verweis auf die «ärztliche Ethik» verboten (Art. 7), im Zusammenhang mit lebenden Mikroorganismen oder lebenden Krankheitserregern war «erhöhte Vorsicht» geboten. Die «relative Unschädlichkeit des Verfahrens» musste gegeben und eine Alternative zum Versuch am Menschen nicht vorhanden sein (Art. 8). Wie in der *Anweisung* durften (Heil-)Versuche an Menschen nur von leitenden Ärzten oder in ihrem Auftrag durchgeführt werden (Art. 9) und mussten, einschliesslich Aufklärung und Einwilligung, dokumentiert werden (Art. 10). Neu war die Vorschrift, dass im Falle einer Publikation der Forschungsergebnisse den Probanden und Probandinnen mit Achtung begegnet und dem Gebot der «Menschlichkeit» Rechnung getragen werden sollte (Art. 11).

Nach diesen Artikeln, die für neuartige Behandlungen mit therapeutischem Charakter und für Behandlungen ohne therapeutischen Charakter galten, folgte Art. 12, der die verschärften Voraussetzungen für Versuche an Menschen ohne direkten Nutzen für sie festhielt: In diesen Fällen musste *immer* eine Einwilligung vorliegen (a). Versuche an Menschen durften subsidiär nur durchgeführt werden, wenn sie nicht durch solche «am Tier ersetzt werden» konnten. Ausserdem war jedes «grund- oder planlose Experimentieren am Menschen» verboten (b). Untersagt waren auch Versuche an Kindern oder Jugendlichen unter 18 Jahren, die sie gefährden konnten (c), sowie «Versuche an Sterbenden», weil sie «mit den Grundsätzen der ärztlichen Ethik unvereinbar» seien (d).

Wie 1900 hatte dreissig Jahre später eine informierte und empörte Öffentlichkeit gemeinsam mit sozialdemokratischen (Arbeiter-)Ärzten erreicht, dass von staatlicher Seite eine verschärfte Regelung der medizinischen Forschung am Menschen erlassen wurde. Daraus zu schliessen, deutsche Ärzte hätten zu dieser Zeit gewissenloser geforscht als solche in anderen Ländern, wäre jedoch falsch.[121] Eher ist zu vermuten, dass aufgrund der sozialpolitischen Probleme eine Sensibilisierung für die Rechte der Menschen erfolgte und ein staatlicher Schutz als notwendig erachtet wurde, wie er sich schon in Art. 161 der *Weimarer Reichsverfassung* von 1919, der Müttern, Kranken und Alten einen besonderen Schutz garantierte, fand.

Bereits im Vorfeld der *Richtlinien* wies 1930 ein anonymer Beitrag der Zeitschrift *Tierrecht und Tierschutz* darauf hin, dass diese wie die *Anweisung* von 1900 keine Strafbestimmungen enthielten, weshalb ihre Durchsetzbarkeit fraglich sei. Überdies war eine wichtige Forderung von Benno Chajes, Arzt, ausserordentlicher Professor an der Universität Berlin und wie Moses als Sozialdemokrat in der Gesundheitspolitik aktiv, nicht erfüllt worden, nämlich per Gesetz ein wissenschaftliches Gremium zu institutionalisieren, das Versuche an Menschen im Voraus prüfen sollte.[122]

2.4 Die geplante Strafrechtsreform: Körperverletzung und Einwilligung oder straflose Heilbehandlung?

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts war seit längerem davon ausgegangen, dass jeder ärztliche Eingriff, selbst ein kunstgerecht und zu Heilzwecken durchgeführter, eine rechtswidrige Körperverletzung darstelle, die nur durch eine Einwilligung der Patientinnen oder deren gesetzliche Vertreter gerechtfertigt werden könne: «[…] nimmt der Arzt *ohne* oder *gegen* den Willen des Kranken oder seines Vertreters einen solchen Eingriff vor, sei es auch lediglich in der Absicht, dem Kranken zu helfen, so macht er sich einer vorsätzlichen rechtswidrigen Körperverletzung schuldig, für die er zivilrechtlich und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.»[123] Dezidiert war dieser Ansatz in einem Reichsgerichtsurteil in Strafsachen vom 31. Mai 1894 vertreten worden, bei dem es darum ging, dass ein Arzt gegen den ausdrücklich und mehrfach vorgebrachten Widerspruch des Vaters dessen an Tuberkulose erkrankter Tochter einen Fuss amputiert hatte.[124] Das Urteil hielt unmissverständlich fest, ärztliche Eingriffe «in die Unversehrtheit des Körpers und der

121 Vgl. Sabisch (2008/1) 559, Lederer (1995), Katz (1972).

122 Vgl. Reuland (2002) 47. Chajes emigrierte bereits 1933 via Schweiz in die Türkei und von dort nach Palästina.

123 Vgl. Ebermayer (1930) 148 f.

124 Vgl. RGSt 25, 375, 376 f., publiziert unter dem Titel: «Von welchen rechtlichen Voraussetzungen hängt die Strafbarkeit oder Straflosigkeit von Körperverletzung ab, welche zum Zwecke des Heilverfahrens von Ärzten bei operativen Eingriffen begangen werden?»

Gliedmassen eines Menschen» könnten ausschliesslich durch den Willen des Kranken oder im Falle der Verfügungsunfähigkeit durch den seiner Angehörigen «legitimiert» werden und seien nur unter der Voraussetzung der Zustimmung zum Eingriff nicht als «Körperverletzungen» zu bewerten.[125] Für «das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten» sei «innerhalb der Sphäre des bürgerlichen wie des peinlichen Rechtes an der zwischen beiden Personen bestehenden Willensübereinstimmung unter allen Umständen als dem leitenden und entscheidenden Gesichtspunkte festzuhalten»; ohne Zustimmung des Patienten bestehe «keinerlei rechtliche Beziehung».[126]

Begründet wurde dieser Ansatz mit einer antipaternalistischen Haltung avant la lettre: «Dass jemand nach eigener Überzeugung oder nach dem Urteile seiner Berufsgenossen die Fähigkeit besitzt, das wahre Interesse seines Nächsten besser zu verstehen, als dieser selbst, dessen körperliches oder geistiges Wohl durch geschickt und intelligent angewendete Mittel vernünftiger fördern zu können, als dieser es vermag, gewährt jenem entfernt nicht irgend eine *rechtliche* Befugnis, nunmehr nach eigenem Ermessen in die Rechtssphäre des Anderen einzugreifen, diesem Gewalt anzuthun und dessen Körper willkürlich zum Gegenstande gutgemeinter Heilversuche zu benutzen.» Der subjektive gute Glaube eines «Einzelnen an seine Fähigkeit und Geschicklichkeit zum Wohlthun» könne keinesfalls «zum rechtsbildenden, Rechte schaffenden und Rechtsnormen aufhebenden» Faktor werden, da ansonsten «mit der gleichen logischen Notwendigkeit jedem, der sich für heilkundig *hält,* jedem gegenüber, den er für krank *ansieht*», ein analoges Recht auf Körperverletzung zugestanden werden müsste.[127]

Wie Ludwig Friedrich Peter Ebermayer, Jurist und Oberreichsanwalt am Reichsgerichtsrat in Strafsachen, in seinem Buch der *Arzt im Recht* von 1930 schrieb, erfuhr diese Rechtsprechung insbesondere durch die Mediziner «seit Jahren scharfen Widerspruch; das Reichsgericht hielt aber an ihr fest».[128] Absicht der Strafrechtsreform war es, dies zu ändern und den rechtlichen Schutz für die Ärzteschaft auszubauen: Medizinische Eingriffe sollten auch ohne Zustimmung und gegen den Willen einer kranken Person oder ihrer gesetzlichen Vertretung nicht mehr als vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung, sondern neu als Eingriff in die persönliche Freiheit und Willensfreiheit verstanden werden. Ebermayer begründete diesen Standpunkt damit, «dass eine Handlung, die der Erhaltung eines Rechtsgutes» diene, «unmöglich zugleich als eine Verletzung eben dieses Rechtsguts angesehen werden könne». Es «sei ein Widerspruch in sich selbst, eine zu Heilzwecken vorgenommene Behandlung als Misshandlung oder Gesundheitsschä-

125 RGSt 25, 375, 377, 380. Zu einem sehr ähnlich lautenden Urteil war die Strafkammer in Lyon 1859 gekommen; vgl. Moulin (1997) 50.
126 RGSt 25, 381.
127 RGSt 25, 375, 378 f.
128 Ebermayer (1930) 149.

digung anzusehen».[129] Explizit hielt dies auch der 1922 von Gustav Radbruch vorgelegte Entwurf fest: «Eingriffe und Behandlungsweisen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind keine Körperverletzungen oder Misshandlungen im Sinne dieses Gesetzes.»[130]

In der Diskussion vom 26. Juni 1929 erinnerte der Jurist und Reichstagsabgeordnete Otto Landsberg noch einmal an den Reichsgerichtsentscheid von 1894 und daran, «dass der Arzt nicht der Herr, sondern der Beauftragte des Patienten sei» und deshalb nicht «eigenmächtig handeln dürfe»; er sei vielmehr «an die Weisungen des Auftraggebers beziehungsweise seines gesetzlichen Vertreters gebunden». Mit der neuen Regelung sei die Gefahr verbunden, dass «Fanatiker[n] des Messers», Chirurgen, die «ohne unbedingte Notwendigkeit» operierten, ein «Freibrief» ausgestellt werde. Auch Julius Moses empörte sich darüber, dass die «Experimentierwüteriche» nicht stärker auf die «ärztliche Ethik» verpflichtet wurden.[131] In der Hauptsache ging es in der Debatte jedoch darum, ob den Heilpraktikern dieselben Rechte wie den approbierten Ärzten zugestanden werden sollten, und um medizinisch oder eugenisch indizierte Sterilisationen. Angenommen wurde schlussendlich eine leicht modifizierte Fassung: «Eingriffe und Behandlungen, die lediglich zu Heilzwecken erfolgen, der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen und nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen werden, sind keine Körperverletzungen im Sinne dieses Gesetzes.»[132]

Das neue Strafrecht wurde nie rechtskräftig, und die *Richtlinien* von 1931 fanden, wie die *Anweisung* von 1900, wenig Beachtung.[133] Dennoch gab es sie, und Deutschland war eines der wenigen Länder, die über eine gesetzliche Regelung zur Forschung am Menschen verfügten.[134] Während des Dritten Reichs wurden die *Richtlinien* nicht ausser Kraft gesetzt, aber ebenso ignoriert wie die grundlegende Voraussetzung der Einwilligung, die vom obersten Gerichtshof gefordert wurde.[135]

---

129 Ebermayer (1930) 151–153. Vgl. Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts 1, 1 (1995) 142.

130 Radbruch (1995), vgl. Goltsche (2010).

131 Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts 1, 3 (1996) 740 f.

132 Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts 1, 3 (1996) 743, 745.

133 Vgl. Reuland (2002) 46 f.

134 Human/Fluss (2001) 4 verweisen auf eine weitere frühe rechtliche Regelung in der UdSSR vom 23. April 1936.

135 Vgl. Leven (2008) 104.

3 Medizin ohne Ethik und Recht

In der Zeit des Nationalsozialismus wurden in den Konzentrationslagern menschenverachtende medizinische Experimente durchgeführt. Es wurde mit «Menschenmaterial» «hantiert».[136] Bedeutsam für das, was der Hauptankläger Telford Taylor am Nürnberger Prozess mit «Prostitution of German Medicine under National Socialism» bezeichnete, war die Unterordnung medizinethischer Prinzipien unter das Programm des Nationalsozialismus.[137] Diese Entwicklung setzte ein, unmittelbar nachdem Paul von Hindenburg Adolf Hitler zum Reichskanzler ernannt hatte. Die Parteizugehörigkeit wurde entscheidender als die wissenschaftliche Ausbildung, die nationalsozialistische Weltsicht wichtiger als medizinethische Überlegungen. Nahezu die Hälfte aller Ärzte in Deutschland war Mitglied der NSDAP, womit dieser Berufsstand «die mit grossem Abstand am meisten nazifizierte Berufsgruppe» bildete.[138]

Was dies inhaltlich für die Medizin bedeutete, formulierte der Arzt und Eugeniker Arthur Gütt, der von 1934 bis 1939 zunächst die Abteilung Volksgesundheit und danach die Abteilung für Bevölkerungspolitik und Erbgesundheitslehre im Reichsinnenministerium leitete. In *Der Aufbau des Gesundheitswesens im Dritten Reich* schrieb er 1935, es könne «nicht höchste Aufgabe eines Staatswesens sein […], sich zu erschöpfen in falsch verstandener Nächstenliebe zu jedem minderwertigen, asozialen Geschöpf»; «oberste Pflicht eines völkischen Staatswesens» sei es vielmehr, «dem gesunden Volksteil und den gesunden, noch erbtüchtigen Familien Leben und Auskommen zu ermöglichen, um so den Bestand eines erbgesunden und rassereinen Volkes bis in alle Zukunft zu sichern».[139] Die eindringliche Warnung von Julius Moses am Vorabend der Wahlen des Reichspräsidenten im Februar 1927 hatten sich bewahrheitet: Das «deutsche Gesundheitswesen» wurde innert kürzester Zeit «nach nationalsozialistischen Wünschen umgestaltet».[140]

3.1 Experimente an Menschen während des Nationalsozialismus

Die wichtigsten Quellen zu den Experimenten an Menschen in den Konzentrationslagern sind die Protokolle und Dokumente des Nürnberger Kriegsverbrecherprozesses von 1947 sowie die Dokumentation von Alexander

136 Sofsky (1993) 275.
137 Trials of War Criminals 1 (1952) 58.
138 Pross/Aly (1989) 177, vgl. Seidelman (1996) 1464, Moses (1989) 224.
139 Gütt (1935) 9, Hervorhebung unterdrückt B. C.
140 Moses (1989) 224, Hervorhebung unterdrückt B. C. In seinem Warnruf zitierte Moses unter anderem den Juristen und späteren Finanzgerichtsdirektor Ernst Mann, *Die Kraft der Moral* (1920): «Der Staat sorgt für die Vernichtung aller Schwächlinge und Kränklinge. Auf jährlichen Kontrollversammlungen ist der Gesundheitszustand des ganzen Volkes durch die besten Ärzte zu prüfen. Die Kranken, Schwachen sind auszuschalten und zu vernichten.» Ebd. 228.

Mitscherlich und Fred Mielke aus demselben Jahr.[141] Im Rahmen der Anklage wurde unter dem Titel «War Crimes and Crimes against Humanity» versucht, die durch die Mediziner begangenen Verbrechen zu systematisieren. Zwar handelte es sich gemäss den Richtern in beiden Fällen um dieselben Verbrechen, nämlich «medical experiments without the subject's consent», doch in Bezug auf die Menschen, an denen sie begangen worden waren, seien sie zu unterscheiden: Kriegsverbrechen seien im Rahmen des Krieges an Zivilisten und Armeeangehörigen ausgeübt worden, Verbrechen gegen die Menschlichkeit dagegen ausschliesslich an Zivilpersonen deutscher und anderer Nationalität. Die zu beurteilenden medizinischen Verbrechen wurden in zwölf Kategorien eingeteilt, weitere Morde und Verbrechen angefügt.[142] Im Folgenden werden sie nach dem Ort, wo sie begangen wurden, aufgelistet.[143]

Im Konzentrationslager Dachau wurden zwischen 1942 und 1945 verschiedene sogenannte «terminale» Menschenversuche durchgeführt, bei denen «die Tötung der Versuchsperson zur Absicht des Experiments gehörte»: Unterdruck- und Unterkühlungsversuche sowie Versuche zur Trinkbarmachung von Meereswasser. Während Jahren wurde daneben mit Malariaerregern experimentiert, und es wurden Phlegmonversuche durchgeführt, Menschen also gezielt mit Krankheitserregern infiziert, die zu eitrigen Wunden führten.[144] Im Konzentrationslager Sachsenhausen wurden von 1939 bis 1945 Humanversuche mit Senfgas (Schwefellost), das Verätzungen bewirkt und bereits im Ersten Weltkrieg eingesetzt worden war, für die chemische Kriegsführung gemacht. Ausserdem fanden von 1943 bis 1945 Hepatitisexperimente statt.[145] Im Konzentrationslager Ravensbrück fanden 1942 und 1943 Versuche mit Sulfonamiden statt. Untersucht wurde die antimikrobielle Wirkung dieser synthetischen Verbindungen an eigens zu diesem Zweck zugefügten und infizierten Wunden. Überdies wurde im Zusammenhang mit Knochen-, Muskel- sowie Nervenregeneration experimentiert, und es wurden Knochentransplantationen und experimentelle Operationen durchgeführt.[146] In den Konzentrationslagern Auschwitz und Ravensburg wurden von 1941 bis 1945 Sterilisationsversuche mit Röntgenstrahlen und Injektionen, die intrauterine Reizwirkung hatten, vorgenommen. Die von Josef Mengele betriebene eugenische, rassenpolitisch motivierte Forschung umfasste überdies die Forschung

141 Vgl. Trials of War Criminals (1952), Mitscherlich/Mielke (1947, 2012) sowie die Dokumentation des Mediziners François Bayle (1950).

142 Trials of War Criminals 2 (1952) 174–180.

143 Auch ausserhalb der Konzentrationslager fanden Forschungen an Universitätskliniken statt, so etwa in Göttingen, wo «als Versuchsobjekt fremdvölkische» schwangere Frauen dienten, deren Kinder meist innerhalb der ersten drei Monate nach der Geburt starben, vermutlich aufgrund von gezielt herbeigeführten Mangelsituationen. Frewer/Gottschalk/Mälzig/Schmidt/Zimmermann (2001) A 2868.

144 Vgl. Mitscherlich/Mielke (2012) 27–117, 207–214.

145 Vgl. Mitscherlich/Mielke (2012) 215–224, 165–170.

146 Vgl. Mitscherlich/Mielke (2012) 171–200, 200–206.

an Zwillingen und Zwergwüchsigen.[147] Im Konzentrationslager Buchenwald fanden von 1941 bis 1945 Fleckfieberexperimente (ebenso in Natzweiler) statt, wobei auch mit Gelbfieber, Pocken, Typhus, Cholera und Diphtherie experimentiert wurde.

Ausserdem wurden 1943 und 1944 Giftexperimente und Experimente mit Phosphorverbrennungen durchgeführt.[148] Darüber hinaus wurden weitere Morde und Verbrechen begangen, wie die Anklageschrift festhält: So wurden etwa 112 Juden umgebracht, um die Skelettsammlung im Rahmen des «Ahnenerbes» in Strassburg zu vervollkommnen (1943/44); Zehntausende Polen wurden mit Tuberkulose infiziert (1942–1944); Hunderttausende von Menschen wurden im Rahmen des Euthanasieprogramms ermordet (1939–1945).[149]

3.2 Der Nürnberger Prozess gegen die Ärzte

Im Rahmen des Nürnberger Prozesses gegen die Ärzte, der am 9. Dezember 1946 begann, wurden nach 140 Verhandlungstagen am 20. August 1947 dreiundzwanzig Urteile gefällt. Von den Ärzten, die in den Konzentrationslagern Versuche an Menschen durchgeführt hatten, wurden sieben zum Tod, fünf zu lebenslänglicher und vier zu langen Haftstrafen verurteilt; weitere sieben Personen wurden freigesprochen.[150]

Absicht des Prozesses war nicht allein die «Sühne der Verbrechen», vielmehr galt es auch, «diese unglaublichen Geschehnisse in aller Klarheit» für die Öffentlichkeit zu dokumentieren.[151] Die Materie war indes neu und einmalig, die Aufgabe des Gerichts keine leichte. Während des ganzen Verfahrens stand den Richtern und Staatsanwälten ein Arzt als Sachverständiger zur Seite: Leo Alexander, ein in Österreich geborener Psychiater, der einige Jahre in Deutschland gearbeitet und geforscht hatte und nach einem Forschungsaufenthalt in Peking bereits 1933 in die USA emigriert war. Während des Prozesses war er medizinischer Sachverständiger des Hauptanklägers Telford Taylor, im Vorfeld und im Verlauf der Nürnberger Prozesse trug er Beweise für die Anklage zusammen und wertete die medizinischen Erkenntnisse für die US Forces, European Theater (USFET) aus. Eine wichtige Rolle als Zeuge und Sachverständiger spielte überdies Andrew C. Ivy, der als Delegierter der American Medical Association nach Nürnberg geschickt worden war.[152]

---

147 Vgl. Mitscherlich/Mielke (2012) 307–322, Sabisch (2008/2) 653 f.
148 Vgl. Mitscherlich/Mielke (2012) 118–165, 215–224.
149 Vgl. Mitscherlich/Mielke (2012) 225–235, 237–299, 299–306; Trials of War Criminals 1 (1952) 11–17, 37–56, 2 [1949] 174–180.
150 Vgl. Jachertz (2007) A 2247, Mitscherlich/Mielke (2012) 365–367.
151 Pross/Aly (1989) 372.
152 Zu Alexander und Ivy vgl. Weindling (2004) 37–71.

Wie sich im Verlauf des Nürnberger Ärzteprozesses immer deutlicher zeigte, bestand das zentrale Problem darin, dass die Verteidigung auf Humanexperimente in anderen Ländern, insbesondere auch in den USA, verwies und damit, wie Alexander schrieb, den verbrecherischen Charakter der Experimente in den Konzentrationslagern zu verschleiern und den Eindruck zu erwecken versuchte, jede medizinische Forschung an Menschen habe einen inhärent kriminellen Aspekt. Alexander wies dies mit einem Vergleich indessen scharf zurück: «Indeed, the defense of the accused that their experiments had any similarity with ethical experimentation on human beings such as practiced in other countries is as preposterous as if a man accused of a bank robbery which included the killing of several of the bank tellers would defend himself first with a dissertation on the moral worth or unworth of the monetary system, and then with the allegation that plenty of other people are entering banks and emerging with pockets full of money.»[153] Ausserdem wurde zur Entschuldigung der NS-Ärzte jenes utilitaristische Argument vorgebracht, das die medizinische Forschung immer schon legitimiert hatte: Die Forschung rette mehr Leben, als sie koste, und sei für die Menschheit von Nutzen. Im Übrigen, so wurde ebenfalls argumentiert, seien zahlreiche Versuchspersonen ohnehin zum Tod verurteilt gewesen und hätten als Objekte der Forschung länger gelebt.[154]

Mit der Zeugeneinvernahme des Psychiaters und Medizinhistorikers Werner Leibbrand am 27. Januar 1947 spitzte sich die Situation noch mehr zu: Er führte aus, Humanexperimente beruhten grundsätzlich auf einem biologistischen Denken *(biological thought),* welches nicht das Subjekt in den Blick nehme, sondern die Versuchsperson in ein Objekt transformiere.[155] Diese der Humanforschung inhärente «tiefe Inhumanität» bezeichneten Mitscherlich und Mielke in einem Passus des Vorworts in der ersten Auflage 1947 als «Alchemie der Gegenwart», als «die Verwandlung von Subjekt und Objekt, des Menschen in eine Sache, an der sich dann der Zerstörungstrieb ungehemmt entfalten darf».[156] Da Leibbrand – anders als etwa Ivy – ausserdem die Ansicht vertrat, Gefangene könnten unter keinen Umständen als freiwillige Versuchspersonen gelten, wurde die Zulässigkeit von Versuchen an Menschen generell fragwürdig.[157] Was zahlreichen am Prozess Beteiligten schon länger klar gewesen sein dürfte, wurde damit offensichtlich: Es ging nicht nur darum, die in den Konzentrationslagern begangenen Verbrechen zu verurteilen, sondern sehr viel grundsätzlicher stand die Frage im Raum, ob Forschung am Menschen überhaupt ethisch zulässig sei.

---

153 Alexander (1976) 42; vgl. Fleck (2011/5) 540.
154 Vgl. Angell (2015/1) o. S.
155 Vgl. Trials of War Criminals 2 (1952) 80.
156 Mitscherlich/Mielke (1947) 12. Der Passus musste auf Antrag des Pharmakologen Wolfgang Heubner per Verfügung gestrichen werden; vgl. Pross/Aly (1989) 376, Anm. zum Vorwort.
157 Vgl. Trials of War Criminals 1 (1952) 990.

Für die Differenzierung zwischen ethischem und unethischem medizinischem Handeln berief sich Alexander in seinem ersten Memorandum vom 7. Dezember 1946 zuhanden von Taylor auf den hippokratischen Eid, den auch Ivy in seiner Zeugenaussage als «Goldene Regel» der Medizin bezeichnete.[158] Von der Verteidigung war er allerdings wiederholt als «obsolet» zurückgewiesen worden, und einer der Hauptangeklagten am Nürnberger Prozess, Karl Brandt, hatte gar das Euthanasieprogramm als «zeitgemässe Umsetzung des hippokratischen Eids» dargestellt.[159] Doch der hippokratische Eid war nicht nur darum ein weitgehend untaugliches Kriterium, sondern vor allem deshalb, weil er nur schwer auf die zu beurteilenden Verbrechen anwendbar war.

Weshalb die Richter nicht auf die *Richtlinien* von 1931 zurückgriffen, ist aufgrund der vorliegenden, publizierten Dokumente nicht ersichtlich. Offiziell waren diese ja auch während des nationalsozialistischen Regimes nicht ausser Kraft gesetzt worden, worauf im November und Dezember 1946 eine Gruppe von Pharmakologen aufmerksam machte. In ihrem Versuch, sich gegen das Verdikt zu wehren, die gesamte deutsche Ärzteschaft sei korrumpiert gewesen, betonten sie, sie hätten sich gewissenhaft an diese «Magna Charta der deutschen Mediziner» gehalten.[160] Am 13. Juni 1947 wies auch Andrew C. Ivy als Sachverständiger auf die *Richtlinien* hin.[161] Leo Alexander, der sich intensiv mit der medizinethischen Literatur Deutschlands auseinandersetzte, dürfte sie ebenfalls gekannt haben; sie hätten also im Nürnberger Prozess durchaus als geltendes Recht angewandt werden können.[162] Dennoch wurde ihre Existenz übergangen: «As proved here by this trial, there exists in no country a written law regulating the legal conditions of experiments on humans.»[163]

Dass die *Richtlinien* nicht berücksichtigt wurden, verweist auf eine weitere Problematik des Prozesses: Bei den Siegermächten bestand auch die Absicht, eine ethische Überlegenheit zu demonstrieren. Das Eingeständnis, dass gerade Deutschland eine Regelung für die Humanforschung kannte, die allerdings in der fraglichen Zeit ignoriert worden war, hätte diese Attitüde empfindlich gestört, und es wäre offensichtlich geworden, dass bislang kaum ein Land an diesem Punkt einen Regelungsbedarf erkannt hatte. Ausserdem liess die Feststellung, kein Land kenne eine rechtliche Regelung für die Humanforschung, das Aussergewöhnliche der hier zu verhandelnden Fälle

158 Vgl. Weindling (2004) 41 f.
159 Vgl. Trials of War Criminals 2 (1952) 86; Leven (2008) 105.
160 Vgl. Weindling (2004) 41 f.
161 Vgl. Trials of War Criminals 2 (1952) 83.
162 Dem entspricht, dass der Volkskundler und Mediziner Carly Seyfarth sie in seinem *Ärzte-Knigge* bis 1946 abdruckte. Laut Mitscherlich/Mielke (2012) 350 waren sie auch 1960 noch in Kraft. Vgl. Sass (1983) 100, Vollmann/Winau (1996) 1447, Weindling (2004) 42.
163 Trials of War Criminals 1 (1952) 990. Das 1907 gegründete Office international d'hygiène publique in Paris, das Regeln des öffentlichen Gesundheitswesens registrierte, hatte die Richtlinien nicht aufgenommen.

noch deutlicher werden. Verhielt sich nämlich die Ärzteschaft im Allgemeinen ohne entsprechende Gesetze oder Vorschriften ethisch korrekt, war dies ein Indiz dafür, dass Standesregeln wie etwa der hippokratische Eid ausreichend waren und es keiner weiteren Regelung bedurfte. Damit wurde zugleich die Ansicht bekräftigt, dass es sich bei den Angeklagten tatsächlich um Verbrecher handelte, und die grundsätzliche Problematik von Humanexperimenten konnte hintangesetzt werden.[164]

Ivy sah die Gefahr, dass das Nürnberger Tribunal die Humanforschung generell gefährden könnte, sehr bald: «Caution should be exercised in the release of publicity on the medical trials so that it would not jeopardise ethical experimentation.»[165] Seit Mai 1946 arbeitete er deshalb zusammen mit anderen Medizinern daran, ethische Richtlinien für die Forschung am Menschen zuhanden des Nürnberger Tribunals zu entwickeln. An einer Tagung in Paris legte er einen ersten Entwurf vor, der in einer Kürzestversion im Dezember 1946 von der American Medical Association als ethischer Standard übernommen wurde.[166] Nahezu zeitgleich begann Alexander mit der Ausarbeitung verschiedener Dokumente zuhanden von Taylor, die das verbrecherische Moment der nationalsozialistischen Medizin aufzuzeigen versuchten, und beschäftigte sich mit der Unterscheidung von ethischen und unethischen Humanexperimenten. In ihrer Urteilsbegründung legten die Richter schliesslich unter dem Titel «Permissible Medical Experiments» zehn Kriterien vor, anhand deren sie zwischen rechtlich zulässigen und verbrecherischen Humanexperimenten unterschieden. Diese zehn Punkte wurden später als Nürnberger Kodex bekannt. Sie stützten sich dabei auf Ivys Entwurf und auf zwei Memoranden, die Alexander am 17. Dezember 1946 und am 15. April 1947 unter dem Titel *Ethical and Non-Ethical Experimentation on Human Beings* beim Militärgerichtshof I eingereicht hatte.[167]

Alexander und Ivy sahen sich später beide als alleinige Urheber des Nürnberger Kodexes.[168] Entscheidende inhaltliche Punkte stammten zweifellos von ihnen beiden. Dabei scheinen die Entwürfe von Ivy die Grundlage

164 Vgl. Heinrichs (2006) 37 f.
165 Weindling (2004) 51.
166 Vgl. Weindling (2004) 50, 53.
167 Vgl. Alexander (1966/2) 62, Weindling (2004) 40.
168 Alexander hielt 1976 fest: Nachdem er das Memorandum den Richtern übergeben habe, sei es «with two additions and one subtraction» zu dem geworden, «what is now known as the ‹Nurnberg Code›. The fact that I am thus the orginial author of the Nurnberg Code had been promptly acknowledged in Commander Bayle's comprehensive book. I published the historical aspects of the development of the Nurnberg Code, but otherwise my authorship remained unknown except for a very few knowledgeable men, such as Dr. Howard P. Rome, who as President of the American Psychiatric Association in 1967, appointed me Chairman of the Task Force on Human Subjects because of that reason.» Alexander (1976) 40; vgl. Bayle (1950) 1430–1436. Diese Task-Force-Gruppe war gebildet worden, nachdem die amerikanische Food and Drug Administration Regeln zur Humanforschung vorgelegt hatte, die den Medizinern zu restriktiv schienen, da sie eine Kosten-Nutzen-Überlegung im Zusammenhang mit den humanitären Interessen und den Risiken weitgehend ausschlossen. Vgl. Alexander (1976) 44, zu Ivy Weindling (2004) 67.

zu bilden, die von Alexander, der sich wohl intensiver mit der Literatur auseinandersetzte, überarbeitet und ergänzt wurden.[169] Allerdings sind auch die Weglassungen, Erweiterungen und Systematisierungen des Richtergremiums keineswegs bedeutungslos,[170] so etwa die Forderung, dass die Forschung jederzeit müsse abgebrochen werden können, oder aber der Umstand, dass der Fokus weniger auf die Forschung und mehr auf die Menschen, die der Forschung unterworfen waren, gerichtet war.[171]

3.3 Der Nürnberger Kodex von 1947

In zentralen Punkten stimmen die zehn Kriterien des Katalogs, mit denen am Nürnberger Tribunal ethische von unethischen Experimenten unterschieden wurden, mit der *Anweisung* von 1900 und den *Richtlinien* von 1931 überein. So wird etwa an erster Stelle die «freiwillige Zustimmung der Versuchsperson», der *voluntary consent,* als «absolutely essential», als unbedingt erforderliche Voraussetzung genannt (1). Dieser Einwilligung muss eine hinreichende Aufklärung über den Versuch, dessen Modalitäten und Risiken vorausgehen. Verlangt wird also eine «verständige und informierte Entscheidung», «an understanding and enlightened decision» des Individuums, das an einem Forschungsprojekt teilnimmt (1). Damit ist, wie in der *Anweisung*, jede Forschung an Menschen, die nicht einwilligen können – etwa an Kindern, Geisteskranken oder aus anderen Gründen nicht zustimmungsfähigen Personen –, ausgeschlossen. Mit dieser Betonung der aufgeklärten, freiwilligen Zustimmung und Selbstbestimmung korreliert der neu hinzugekommene Punkt, dass die Person, die an einem Versuch teilnimmt, ihre Einwilligung jederzeit soll widerrufen können (9). Auch im Zusammenhang mit dem Versuch selbst gibt es zahlreiche Übereinstimmungen mit den *Richtlinien:* Experimente an Menschen dürfen nicht willkürlich oder überflüssig sein, sondern müssen für das Wohl der Gesellschaft einen Nutzen versprechen (2) sowie auf Tierversuchen und gesichertem Wissen aufbauen (3).[172] Die Möglichkeit einer Gefährdung der Versuchsperson soll überdies in einem Verhältnis zur humanitären Bedeutung des Forschungsziels stehen (6). Durchgeführt werden dürfen Versuche nur von wissenschaftlich qualifizierten Personen (8) und nur unter der Voraussetzung, dass der Versuchsleiter sie jederzeit abbrechen kann, wenn Gefah-

169 Neben amerikanischen *statutes* und Gerichtsentscheiden stützte sich Alexander insbesondere auf Ludwig Ebermayers Buch *Der Arzt im Recht* von 1930. Vgl. Alexander (1966/1) 15.

170 Aufgrund einer Äusserung Taylors wird heute angenommen, dass der Richter Harold L. Sebring die endgültige Formulierung des Nürnberger Kodexes verfasste. Vgl. Shuster (1997) 1436.

171 Vgl. Shuster (1997) 1439, Weindling (2004) 70.

172 Im Zusammenhang mit den vorgängigen Tierversuchen notierte Bayle: «L'éthique médicale des expériences animales fut codifiée en Allemagne dans la loi sur la protection des animaux, le 24 Novembre 1933. Si ces principes avaient été appliqués aux êtres humains, les crimes de l'acte d'accusation n'auraient pas été commis.» Bayle (1950) 1433.

ren für die am Versuch beteiligten Probanden drohen (10). Von den beiden vorgängigen Regelungen abweichend hält der Nürnberger Kodex ausserdem fest, dass unnötige körperliche und seelische Leiden oder Schädigungen zu vermeiden seien (4), und spricht ein striktes Verbot für Versuche aus, die mit einem dauernden Schaden oder dem Tod verbunden sind, allerdings mit Ausnahme des Selbstversuchs (5, 7).

Bis heute wird die Meinung vertreten, das Konzept des *informed consent* sei erstmals von den Richtern des Nürnberger Prozesses entwickelt worden, weshalb dem Nürnberger Kodex eine entscheidende Rolle im Medizinrecht eingeräumt wird. Ansätze dazu finden sich aber, wie gezeigt, bereits in der *Anweisung* von 1900, vor allem aber in den *Richtlinien* von 1931. Allerdings rückte der Nürnberger Kodex die Einwilligung an die erste Stelle und liess keine Stellvertretung gelten, womit sie tatsächlich hervorgehoben und zum grundlegenden Kriterium für die Zulässigkeit von Versuchen an Menschen gemacht wurde; ausserdem war jede an einem Versuch beteiligte Person verantwortlich für die Überprüfung der Zustimmung. Für die Ärzteprozesse war dies von entscheidender Bedeutung: Zum einen konnten nahezu alle in den Konzentrationslagern durchgeführten Experimente als Verbrechen verurteilt werden, weil sie ohne Zustimmung der Probandinnen und Probanden oder in einer Zwangssituation durchgeführt worden waren, zum andern war eine Delegation der Verantwortung ausgeschlossen. Mit dieser Betonung des *informed consent* mussten überdies weitere, ebenfalls zentrale Fragen der Humanexperimente nicht weiter thematisiert werden.

Dass der *informed consent* und die Möglichkeit, jederzeit einen Abbruch des Experiments zu verlangen, als primäre Indizien für die Nichtinstrumentalisierung von Versuchspersonen gewertet wurden, stärkte deren Rechte, insbesondere das Recht auf Selbstbestimmung. Dieses war vorgängig schon vom Reichsgerichtshof in Strafsachen vertreten und im erwähnten Urteil von 1894 formuliert worden. Dessen Forderung eines nichtpaternalistischen Arzt-Patienten-Verhältnisses wurde mit dem Recht der Selbstbestimmung wieder aufgenommen, setzte sich jedoch erst mit der Neurezeption des *Kodexes* in den 1960er-Jahren langsam durch. Wie zentral der *informed consent* gerade nach dem Zweiten Weltkrieg und mit der Implementierung von Menschenwürde und Menschenrechten auch im internationalen Recht geworden war, zeigt sich in einem Editorial des *Journal of the American Medical Society* von 1946, in dem die Verletzung der Selbstbestimmung («determine for himself») gleichgesetzt wurde mit der Verletzung der Heiligkeit der Person oder des Menschen («violate the sanctity of their own persons» oder «the sanctity of any human being»).[173]

Obwohl der Nürnberger Kodex grundlegende Regeln für die ethische Forschung an Menschen zu formulieren versuchte, war er teilweise ganz offensichtlich auf die missbräuchlichen Experimente, die in den Konzentra-

173 Anonym (1946/2) 714.

tionslagern durchgeführt worden waren, zugeschnitten. So wurde etwa nicht unterschieden zwischen therapeutischen und reinen Forschungsexperimenten, was dem Umstand geschuldet war, dass vor Gericht nur nichttherapeutische Experimente zu beurteilen waren.[174] Im Einklang mit den *Richtlinien* von 1931 nahmen die Richter zudem keine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber der Forschung an Menschen ein, wie den einleitenden Worten zu entnehmen ist, die festhalten, dass gewisse Resultate, die dem Wohl der Menschheit dienen, nicht anders als mit Humanexperimenten zu erreichen seien. Damit war die grosse Gefahr, welche die medizinische Wissenschaft zu Beginn der Prozesse erkannt hatte, gebannt: Mithilfe ethischer Kriterien konnte die biologistische Sichtweise der medizinischen Humanforschung, wie Leibbrand sie genannt hatte, gemildert und legitimiert werden. Ivy und Alexander betonten denn auch in ihren späteren Schriften, nicht die Medizin oder die Mediziner seien während des Nationalsozialismus das Problem gewesen, sondern die Politik ohne Ethik, die diktatorischen Mechanismen der Gleichschaltung und die Beschränkung der Forschungsfreiheit.[175] Alexander fügte diesem Katalog ausserdem das Problem eines utilitaristischen Denkens hinzu, welches das Wohl der Gemeinschaft über das des Individuums stelle sowie Effektivität und Produktivität propagiere.[176]

Eine grundlegende Diskreditierung der medizinischen Forschung lag nicht im Interesse der alliierten Mächte. Seit Kriegsende versuchten sie, die Forschungsergebnisse aus den Konzentrationslagern zu sichern und auszuwerten; auch Alexander war beauftragt, diese zusammenzustellen. Auf die damit für das Gericht verbundene Schwierigkeit verwies Telford Taylor: «Die Auswahl der Angeklagten sowie die Anklagepunkte unterlagen grossenteils Faktoren ausserhalb der Einflusssphäre der Staatsanwälte und des Gerichts.»[177] Die Kontroverse darüber, ob die Experimente an Menschen in den Konzentrationslagern einen einmaligen Exzess darstellten oder ein dem Humanversuch und der kontinuierlichen Entwicklung der Medizin inhärentes Merkmal seien, ist bis heute nicht beigelegt. Die Befürworter einer Kontinuität in der medizinischen Entwicklung in der Vor- und Nachkriegszeit relativieren einerseits die Experimente in den Konzentrationslagern, andererseits zwingen sie die Medizin als Disziplin zu einer besonderen Verantwortung.[178] Wer sich gegen eine Kontinuität ausspricht, sieht die Humanexperimente in den Konzentrations-

174 Vgl. Gerst (1996) A-1453.
175 Vgl. Ivy (1948), Weindling (2004) 70 f.
176 Vgl. Alexander (1949). Indem er die Militärausgaben in Relation zu den Gesundheitsausgaben stellte, verband er damit eine scharfe Kritik am Gesundheitswesen der USA; ebd. 45 f. Kritisch Hanauske-Abel (1996), der in Dokumenten von 1933 nicht einen vorauseilenden Gehorsam bei der Ärzteschaft, sondern einen sehr rationalen Entscheid für die eugenische und menschenverachtende Medizin ausmacht.
177 Pross/Aly (1989) 372; vgl. Jacobsen (2014), Carter (2009).
178 Vgl. Bergmann (2015) 250 f.

lagern hingegen als «absolut exorbitante» Erscheinung und nicht als Ausfluss der medizinischen Forschungspraxis.[179]

In den folgenden Jahren wurde der Nürnberger Kodex in erster Linie als «Reaktion auf die menschenverachtenden Experimente» in den Konzentrationslagern interpretiert.[180] Wie die beiden Vorgängerregelungen von 1900 und 1931 fand er zunächst nur wenig Beachtung bei der Ärzteschaft; einzig in Grossbritannien und den Niederlanden wurde er früh adaptiert.[181] Insbesondere aber bezogen sich wenig später erlassene Kodizes, Deklarationen und standesrechtliche Regeln der Ärzteschaft nicht namentlich auf ihn, obwohl sie sich ganz offensichtlich an ihm orientierten.[182] Auch in den ersten SAMW-Richtlinien für die Forschung am Menschen in der Schweiz von 1970, die alle zehn Punkte enthielten, wurde er nicht explizit erwähnt.[183] Diese Nichterwähnung des Nürnberger Kodexes ist einerseits mit der kollektiven Verdrängung erklärbar, die nach dem Zweiten Weltkrieg einsetzte, andererseits waren in der World Medical Association auch deutsche Ärzte, die in der nationalsozialistischen Zeit der SA oder der SS angehört hatten und die später gar als deren Präsidenten amtierten, wie etwa Ernst Fromm 1973/74 oder Hans Joachim Sewering 1993/94.[184]

Der Nürnberger Kodex sollte insbesondere die deutschen Ärzte an die unmenschlichen Experimente und Morde erinnern, die von ihrer Zunft begangen worden waren. Wäre er als Kodex der Forschung am Menschen international anerkannt worden, wären Kriegsverbrechen in anderen Ländern, etwa in der UdSSR oder in Japan, ebenfalls in einem anderen Licht erschienen.[185] Vor allem aber hätten der Nürnberger Kodex und die Respektierung der in ihm formulierten Grundsätze zahlreiche weitere Humanexperimente verunmöglicht, die ohne *informed consent* in Grossbritannien und den USA zum Teil während der Nürnberger Prozesse, insbesondere aber während des Kalten Krieges in den 1950er-Jahren auch zu militärischen Zwecken durchgeführt wurden. Darüber hinaus wäre die Ärzteschaft in einem grundlegenden Sinn gezwungen gewesen, sich einzugestehen, dass möglicherweise nicht nur die Politik für die Gräuel verantwortlich gewesen war, sondern die Medizin im Bereich der Forschung an Menschen ein gefährliches Potenzial der Versachlichung von Menschen in sich birgt. Die Gleichsetzung von Nürnber-

179 Vgl. Weizsäcker (1947), Osnowski (1988), Pethes/Griesecke u. a. (2008/2) 15.
180 Wiesing/Marckmann (2008) 126, Seidelman (1996) 1465.
181 Vgl. SAMW (2009) 11, Wiesing/Marckmann (2008) 126.
182 Vgl. Jachertz (2007) A-2247.
183 Wie die SAMW rückblickend schreibt, war die Schweiz damit das einzige Land, das alle Punkte übernommen hatte, auch «die unübertragbare persönliche Verantwortung der am Versuch beteiligten Forscher und das Recht der ‹Versuchsperson› zur Beendigung ihrer Teilnahme». SAMW (2009) 11.
184 Vgl. Seidelman (1996) 1466.
185 Zu Versuchen in der UdSSR, deren Ausmass kaum bekannt ist, vgl. Gerst (1996) A-1452 bis A-1453.

ger Kodex und Verbrechen während der nationalsozialistischen Zeit liess an diesem Punkt vorerst Ruhe einkehren.

3.4 Ludwik Flecks Forderung nach einer gesetzlichen Regelung

Im IG-Farben-Prozess im Februar 1948 in Nürnberg war auch der Arzt und Wissenschaftstheoretiker Ludwik Fleck Zeuge.[186] Mit Sicherheit hatte er bereits den Ärzteprozess aufmerksam verfolgt, zumal er die Humanversuche in den Konzentrationslagern aus nächster Nähe miterlebt hatte: Fleck wurde im Februar 1943 gemeinsam mit Frau und Sohn nach Auschwitz deportiert, wo er «Leiter des serologischen Labors im Block Nr. 10» war. In unmittelbarer Nähe fanden willkürliche Erschiessungen, Sterilisationsversuche an Frauen sowie weitere Experimente an Menschen statt.[187] Im Januar des folgenden Jahres wurde er nach Buchenwald deportiert. Bereits im Lemberger Ghetto war es ihm gelungen, einen Impfstoff gegen das Fleckfieber zu entwickeln, den er sich, seiner Frau und seinem Sohn gespritzt hatte. In Buchenwald wurde Fleck in die Entwicklung eines wirksamen Impfstoffs gegen Fleckfieber eingebunden.[188] Wie er später eingestand, beteiligte er sich dort jedoch an einem riskanten Sabotageakt: Während nahezu zwei Jahren wurde der wirksame Impfstoff gegen Fleckfieber zuhanden der Kontrolleure nur den Häftlingen injiziert, während bei den SS-Truppen bewusst eine neutrale Flüssigkeit eingesetzt wurde. Dabei war Flecks Verantwortung besonders gross, weil er sich «auf keinen Fall auf Unwissenheit berufen» konnte.[189]

Im gleichen Jahr, in dem er als Zeuge in Nürnberg auftrat, publizierte Fleck in der *Polnischen Ärztlichen Wochenschrift* einen Aufsatz mit dem Titel *In der Frage ärztlicher Experimente an Menschen*. Einleitend wies er auf deren Notwendigkeit hin: Da die Medizin auf empirischer Erkenntnis basiere, sei Fortschritt ohne Experimente nicht möglich. Weder im Rahmen von Standardisierungen von Medikamenten noch im Unterricht könne auf Experimente verzichtet werden. Für eine ganze Reihe von Experimenten könne im Übrigen nicht auf Tiere zurückgegriffen werden, so etwa im Zusammenhang mit Ernährung und Stoffwechsel, Physiologie, Endokrinologie, Pathologie und Therapie, Hygiene und Toxikologie oder bei neuen Operationsmethoden.[190] Vor dem Hintergrund einer allgemeinen «Zunahme von Experimenten an Menschen» und von künftigen «phantastische[n] Möglichkeiten», wenn «nach den Bluttransfusionen und Transplantationen dann genetische Experimente kommen» würden, sei es deshalb an der Zeit, «über die Missbrauchsmöglichkeiten in der Medizin nachzudenken». Fleck ging es nicht in

186 Vgl. Fleck (2011/4) 502, Anm. 1.
187 Vgl. Fleck (2011/2) 487–491.
188 Vgl. Fleck (2011/7) 505–514.
189 Fleck (2011/6) 552.
190 Vgl. Fleck (2011/5) 538–544.

erster Linie um die Bewältigung der jüngsten Vergangenheit, sondern um die Zukunft. Für ihn stand ausser Frage, dass es sich bei den Humanexperimenten «in Hitlerdeutschland» um «[k]rasse Beispiele» von Missbrauch gehandelt hatte: «In den meisten Fällen waren das gemeine, sadistische Verbrechen mit klarer sexueller Färbung, doch manche Taten hatten tatsächlich den Anschein echter wissenschaftlicher Experimente.»[191]

Im Bemühen, eine klare Grenze zwischen zulässig und unzulässig zu finden, waren gemäss Fleck jene «Experimente an Menschen» strafwürdig, «die mit einem Schaden oder auch einem Schadensrisiko» verbunden waren, sofern (1) «über den Risikograd und das Ziel des Experiments» nicht aufgeklärt wurde und (2) keine «freiwillige Erlaubnis» der betroffenen Person vorlag; eine stellvertretende Einwilligung etwa bei bewusstlosen oder geisteskranken Personen wollte Fleck nur dann zugestehen, wenn das Experiment der unmittelbaren Genesung diente. Weiter durfte das Experiment (3) «vom Standpunkt der Wissenschaft aus» nicht «zwecklos» sein und (4) musste «fachmännisch» und «mit grösster Sorgfalt in bezug auf die Minimierung des Risikos durchgeführt» werden. Im Zusammenhang mit der freiwilligen Erlaubnis meinte Fleck, Experimente mit Häftlingen seien «aus ethischer Sicht immer verdächtig». Allerdings könnten diese sich so rehabilitieren oder eine Begnadigung erlangen, wenn sie in ein gefährliches Experiment einwilligten und überlebten. Experimente ohne Einwilligung an Häftlingen schloss er mit dem Verweis auf den immer möglichen Justizirrtum aus.[192]

Die entscheidende Grenze, die Fleck zog, benannte er nicht explizit: die zwischen unschädlichen oder ungefährlichen und schädlichen oder gefährlichen Experimenten. Für Erstere bedurfte es seines Erachtens keiner ausdrücklichen Zustimmung. Dies mutet aus heutiger Perspektive befremdlich an, verlangt doch der *informed consent* heute eine Zustimmung zu jeder ärztlichen Intervention, auch zu einer in diagnostischer Absicht durchgeführten Blutentnahme. An diesem Punkt ging Fleck ganz offensichtlich noch von einer durchaus paternalistischen Verantwortungsübernahme durch den Arzt aus, der nur dann eine Zustimmung einholen und über einen Sachverhalt aufklären musste, wenn er eine Person im Rahmen eines Experiments benutzte. Dann allerdings musste er «wie ein Mensch mit dem anderen Menschen sprechen […], um ihm zu erklären […], um welches für die Medizin bedeutsame Problem es sich» handelte. Nur so könne vermieden werden, dass sich der Arzt von der Gesellschaft entferne und die Versuchsperson nicht in die «unwürdige Rolle eines ‹Versuchskaninchens›» zwinge, sondern zu einer «bewussten» Mitarbeiterin der Forschenden werde. Die Instrumentalisierung eines Menschen im Rahmen eines Experiments war nach Fleck nur tolerierbar, wenn nicht vergessen ging, dass Subjekt und Objekt des Experiments gleichermassen Menschen waren. Nur so sei garantiert, dass «der Arzt eine

191 Fleck (2011/5) 539 f.
192 Fleck (2011/5) 542.

Achtung und Dankbarkeit gegenüber dem Menschen» empfinde, an dem er Versuche durchgeführt habe, und nur unter dieser Voraussetzung erleide der «Arzt keine moralischen Schäden oder» rufe «gar bei der Gesellschaft eine Abneigung gegen die Wissenschaft hervor».[193]

Zur qualitativen Bewertung von Experimenten und ihrer fachmännischen Durchführung schlug Fleck Sachverständigengutachten vor. Eine solche Kontrollinstanz, die heute in verschiedenen Ländern in Form von genehmigenden Ethikkommissionen vorgeschrieben wird, wollte er jedoch nur «ex post» eingesetzt wissen. Bei einer Beurteilung im Voraus sah er den wissenschaftlichen Fortschritt gefährdet und die wissenschaftliche Arbeit durch «Bürokratie oder Neid» beeinträchtigt. Als Ort von Experimenten an Menschen empfahl er, der Praxis vor dem Zweiten Weltkrieg entsprechend, Kliniken und öffentliche Krankenhäuser.[194]

Aufgrund des experimentellen Charakters der Medizin waren gemäss Fleck Experimente an Menschen unumgänglich. Allerdings erachtete er es für nicht ausreichend, «sich auf den moralischen Instinkt von Ärzten zu verlassen».[195] Er votierte deshalb dafür, die Grenzen des Zulässigen zu ermitteln sowie die «Politik des Verschweigens» aufzubrechen, indem «klar und offen per Gesetz und mit einem Pflichtenkatalog» definiert werde, «was man zum Wohle der Wissenschaft und der Kranken tun darf und muss». Damit scheint Ludwik Fleck in der Zeit eine der wenigen Personen gewesen zu sein, die sich für eine rechtliche Regelung aussprachen: «Dass es im Bereich der Medizin […] eine Lücke in der Gesetzgebung aller Länder sowie Unklarheiten im Zivilrecht gibt, kam deutlich im Nürnberger Prozess zum Vorschein. Das Tribunal war sich dessen die ganze Zeit bewusst.» Er meinte deshalb, es «wäre gut, wenn sich auch die Juristen zu Worte melden würden», und fuhr fort: «Ich weise darauf hin, dass die Sache der ideellen und formellen Regelung der Experimente an Menschen nicht nur im staatlichen Rahmen wichtig ist, sondern ebenso auf internationaler Ebene behandelt werden sollte.»[196] Vergleichbar setzten Mitscherlich und Mielke auf eine zu schaffende internationale «Vereinbarung», für die der Nürnberger Kodex eine «Diskussionsgrundlage» hätte sein können.[197] Bis die Lücke in der Gesetzgebung geschlossen wurde und sich Juristinnen und Juristen zu Wort meldeten, sollte es indessen noch fast fünfzig Jahre dauern.

---

193 Fleck (2011/5) 542 f.

194 Fleck (2011/5) 543.

195 Fleck (2011/5) 540. Als Beleg brachte er den Leserbrief des englischen Arztes Kenneth Mellanby zu einem Beitrag, der mit *A Moral Problem* betitelt war und in dem es um die Frage ging, ob die Forschungsergebnisse aus den Konzentrationslagern publiziert werden sollten oder nicht. Mellanby hatte eine gewisse Sympathie für die in den Konzentrationslagern experimentierenden Ärzte bekundet und sprach sich für die Möglichkeit der Vivisektion von zum Tode Verurteilten aus. Vgl. Anonym (1946/1) 798, 248/6432 (1946) 850.

196 Fleck (2011/5) 541, 543.

197 Mitscherlich/Mielke (2012) 353.

4 Medizin und Ethik: standesrechtliche Regelungen

In der Folge wurden standesethische Prinzipien vor allem in Richtlinien der Ärzteschaft formuliert. An ihnen orientierten sich die seit den 1980er-Jahren zunehmend an Bedeutung gewinnenden Ethikkommissionen, die anfänglich primär beratende Funktionen hatten. Daneben entwickelte sich, ausgehend von den USA, die sogenannte Bioethik seit den 1980er-Jahren in Europa zu einer an den Universitäten gelehrten Disziplin, die auch im Bereich der Humanforschung nach Kriterien des Zulässigen suchte. Aufgrund der späten Legiferierung war während längerer Zeit fast ausschliesslich dieser philosophisch-ethische Diskurs bestimmend.

4.1 Die Deklaration von Genf und der Internationale Kodex für ärztliche Ethik

1947 wurde der Weltärztebund (World Medical Association, WMA) als Nachfolgeorganisation der Association professionelle internationale des médecins, deren Tätigkeit während des Zweiten Weltkrieges eingestellt worden war, gegründet.[198] Sein primäres Ziel war es, unethisches Verhalten von Ärzten, wie es während des Zweiten Weltkriegs in Deutschland und in anderen Ländern praktiziert worden war, zu verhindern und das Vertrauen in die Ärzteschaft wiederherzustellen.[199] Ein Jahr später wurde an der zweiten WMA-Generalversammlung die sogenannte *Deklaration von Genf* angenommen, die den hippokratischen Eid für das 20. Jahrhundert reformulierte. Als oberstes Handlungsgebot bestimmte sie für den Arzt die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit von Patientinnen und Patienten. Ausserdem verpflichtete sie diesen, sich in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen, das Arztgeheimnis zu wahren, niemanden aufgrund von Alter, Krankheit oder Behinderung, Religion, Nationalität, Rasse, sexueller Orientierung, Parteizugehörigkeit oder sozialer Stellung zu diskriminieren, und bekannte sich zur Achtung des Menschenlebens. Die *Deklaration von Genf* wurde verschiedentlich revidiert, die jüngste Überarbeitung am 14. Oktober 2017 an der 68. Generalversammlung in Chicago verabschiedet.[200] Als wichtigste Ergänzung kann der Hinweis gelten, dass die Autonomie und Würde der Patientinnen und Patienten zu respektieren sind. In Deutschland ist die *Deklaration von Genf* bis heute Teil der ärztlichen Berufsordnung und damit für alle Ärzte verbindlich. 1950 hatte der

198 Vgl. Weltärztebund (2005) 23.
199 Vgl. Wiesing/Parsa-Parsi (2018) 247.
200 Geringfügige Veränderungen und redaktionelle Überarbeitungen des Genfer Gelöbnisses wurden 1968, 1983, 1994, 2005 und 2006 vorgenommen, vgl. Wiesing/Parsa-Parsi (2018) 247.

Weltärztebund dies zur Bedingung gemacht, als es darum ging, die deutschen Ärzte nach dem Zweiten Weltkrieg wieder als Standesvertreter zuzulassen.[201]

1949 wurde an der dritten Generalversammlung der *International Code of Medical Ethics* (Internationaler Kodex für ärztliche Ethik) angenommen, der ebenfalls mehrfach überarbeitet wurde (1968, 1983 und 2006). Er enthielt zum einen ganz allgemeine Verhaltensnormen, solche gegenüber den Kranken sowie solche, die innerhalb der Ärzteschaft gelten sollten. Gefordert wurden die finanzielle und ideologische Unabhängigkeit von Ärzten; Werbung und Handeln aus finanziellen Interessen wurden als unethisches Verhalten verurteilt, und im Zusammenhang mit neuen Behandlungsmassnahmen wurde überdies grosse Vorsicht angemahnt.[202] Weitgehend ausgeklammert wurde aber das grundlegende Problem der medizinischen Forschung.

4.2 Die Deklaration von Helsinki

Die Diskussion um die Modalitäten der Humanforschung brachen indessen nicht ab.[203] In seinem Aufsatz *Experimentation in Man* (1959) nannte Henry Knowles Beecher, der neun Jahre später beim Harvard-Bericht bei der Einführung des Hirntodkonzepts den Vorsitz hatte, folgende Gründe für die notwendige Auseinandersetzung mit der Problematik: die Ereignisse in Deutschland, das Entsetzen darüber, dass solches möglich gewesen war, die Tatsache, dass gewisse Forschungen nur an Kranken durchgeführt werden konnten und die sich schnell verändernde Grundlagenforschung. Die unmenschlichen Experimente in den Konzentrationslagern seien zwar verurteilt worden, damit aber seien die gegenwärtigen Versuche an Menschen mitnichten vom Recht beurteilt oder zu einem vom Recht anerkannten und legitimierten Teil der ärztlichen Tätigkeit geworden.[204] Obwohl das Thema in der Presse präsent war, gab es laut einem Leitartikel des *British Medical Journal* von 1962 immer noch Forscher, die zwischen «*guinea-pigs* and *human beings*» nicht zu unterscheiden wüssten. Als Beleg diente unter anderem der Artikel des englischen Arztes Maurice H. Pappworth mit dem Titel *Human Guinea Pigs: A Warning,* der im Herbst desselben Jahres in der Zeitschrift *Twentieth Century* erschienen war.[205]

Seit den späten 1950er-Jahren arbeitete deshalb ein Ethikkomitee des Weltärztebunds an einem Kodex, der als Richtlinie für in der Forschung

201 Vgl. Leven (2008) 108.

202 Vergleichbar mit dem Internationalen Kodex für ärztliche Ethik sind die Standesregeln der Ärzte; vgl. die Standesordnung der FMH, der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, oder die (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte.

203 Vgl. Shimkin/Guttentag/Kidd/Johnson (1953).

204 Beecher (1959) 109/461.

205 Anonym (1962) 1109, Hervorhebung B. C.; zu den Diskussionen im britischen Parlament vgl. Pappworth (1990).

tätige Mediziner dienen sollte.[206] Ein erster Entwurf, *Draft Code of Ethics on Human Experimentation,* wurde an der Generalversammlung im Herbst 1961 präsentiert und 1962 publiziert.[207] An der Generalversammlung in Helsinki 1964 wurde der Kodex *Human Experimentation. Code of Ethics of the World Medical Association*, später unter dem Namen Deklaration von Helsinki bekannt, angenommen.[208] Wiederum wies der Leitartikel des *British Medical Journal* darauf hin, die Ärzteschaft sei sich bewusst, dass nach wie vor zahlreiche Experimente durchgeführt wurden, die weder den hippokratischen Eid noch die Normen des Nürnberger Kodexes beachteten.[209]

Die Deklaration bezog sich ausdrücklich auf die von Genf und den Ethikkodex, die das Wohl und die Gesundheit des Patienten in den Vordergrund rückten und verlangten, jede ihn schwächende Massnahme dürfe nur in seinem Interesse erfolgen. Gleichzeitig wurde betont, Versuche am Menschen seien unumgänglich, um das wissenschaftliche medizinische Wissen zu fördern und das Leiden der Menschheit zu verringern. Dem Wohlergehen und den Interessen des Individuums wurden somit die Interessen von Wissenschaft und Gesellschaft gegenübergestellt, weshalb ethische Maximen formuliert werden mussten, die den Arzt bei seiner Forschung leiten sollten.

Das ursprüngliche knappe Dokument enthielt grundlegende Prinzipien («I Basic principles»), denen spezifische Ausführungen zu klinischen Experimenten, die einen therapeutischen Nutzen für die betroffene Person aufweisen («II Clinical research with professional care»), folgten, sowie solche, die nichttherapeutischer Natur sind («III Non-therapeutic clinical research»). Damit wurde die Unterscheidung, die schon die deutschen *Richtlinien* von 1931 machten, aufgenommen. Auch die weiteren grundlegenden Prinzipien scheinen sich an sie und an den Nürnberger Kodex anzulehnen: Klinische Forschung hatte moralischen und wissenschaftlichen Prinzipien zu gehorchen und musste auf anerkannten Fakten, wie etwa Labor- oder Tierexperimenten, beruhen (I 1). Durchgeführt und beaufsichtigt werden durfte sie nur durch wissenschaftlich qualifiziertes Personal (I 2). Erkenntnisinteresse und Risiko sollten ebenso verhältnismässig sein (I 3) wie Risiken und voraussehbarer Nutzen (I 4). Besondere Vorsicht wurde hingegen nicht wie vordem bei Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren angemahnt, sondern bei Experimenten, welche die Persönlichkeit verändern könnten (I 5). Diese Regelung verweist auf die psychiatrischen und militärischen Forschungen, wie sie damals vor allem in den USA mit Drogen und Lobotomien durchgeführt wurden; in späteren Fassungen wurde dieser Passus gestrichen.[210]

Im Zusammenhang mit therapeutischen Experimenten wurde die Notwendigkeit unterstrichen, dass ein Arzt frei sein müsse, eine neue Therapie

206 Vgl. Wiesing/Ehni (2014) 517.
207 Vgl. Anonym (1962) 1119.
208 Vgl. Anonym (1964) 177, Kuroyanagi (2013) 221.
209 Vgl. Anonym (1964) 135 f.
210 Vgl. Sabisch (2008/1) 552 f.

anwenden zu können (I 1). Die *Richtlinien* von 1931 sprachen diesbezüglich von «Verantwortungsfreudigkeit». Dies setze allerdings eine umfassende Aufklärung über die Risiken und eine freie Zustimmung durch die Patientin oder durch gesetzliche Vertreter voraus und dürfe nur dann überhaupt durchgeführt werden, wenn die Behandlung durch den Nutzen für den Patienten gerechtfertigt sei (II 1 und 2). Auch in der nichttherapeutischen klinischen Forschung, so strich die *Deklaration* heraus, sei es Pflicht des durchführenden Arztes, das Leben, die Gesundheit und die persönliche Integrität des Patienten zu wahren, für die er die Verantwortung trage (III 1, 3c, 4a). Hier müsse eine Aufklärung und eine freie, in der Regel schriftliche Einwilligung vorliegen (III 2, 3a, b, c) und ein jederzeitiger Widerruf des Patienten möglich sein (III 4b).

Die grundlegende Änderung gegenüber dem Nürnberger Kodex bestand darin, dass die Einwilligung in eine therapeutische und in eine nichttherapeutische Behandlung im Rahmen der Humanforschung stellvertretend gegeben werden konnte: Bei klinischer Forschung mit therapeutischem Nutzen sollte die Einwilligung, «[i]f at all possible», von der in die Forschung involvierten Person, sonst von der rechtlich zur Stellvertretung ernannten Person eingeholt werden (II 1); dasselbe galt bei klinischer Forschung ohne therapeutischen Nutzen (III 3a–c).

Bereits 1959 hatte Beecher, der den Nürnberger Kodex durchaus als rechtlichen Rahmen für medizinische Forschung zu akzeptieren bereit gewesen wäre, kritisiert, die von ihm geforderte Zustimmung des *informed consent* sei so eng gefasst, dass sie jede Forschung an Geisteskranken oder Kindern ausschliessen würde, und das könne ja wohl kaum gemeint gewesen sein.[211] Der Weltärztebund war offensichtlich gleicher Meinung. Der Grundsatz des *informed consent,* der an die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person geknüpft und in der deutschen Norm von 1900 sowie im Nürnberger Kodex von 1947 bestimmend gewesen war, wurde damit aufgegeben.

4.3 Humanforschung in der Praxis

Mit der *Deklaration von Helsinki* war die Problematik rund um die Humanforschung nicht erledigt. Pappworth und Beecher, die seit 1962 korrespondierten, beschäftigten sich weiter mit ihr.[212] Der Engländer Pappworth hatte seinen ersten Artikel inzwischen zu einem Buch ausgebaut, doch zögerte sich die Publikation hinaus, da er keinen Verleger fand; *Human Guinea Pigs. Experimentation on Man* erschien erst 1967.[213] Es versammelte zahlreiche in medizinischen Zeitschriften publizierte Fälle von Menschenversuchen, die den ethischen Vorgaben nicht genügten. Pappworth urteilte scharf: «Medical

211 Beecher (1959) 120/472.
212 Vgl. Gaw (2012).
213 Vgl. Pappworth (1967, 1990).

research had become sacrosanct, based on the dubious dogma that its continuation must be the prime concern of teaching hospitals.»[214] In der Ärzteschaft seiner Heimat wurde er Persona non grata, da er die Namen der Forscher und Institutionen, die Experimente durchgeführt hatten, in seinem Buch publik machte, weil er nur so eine abschreckende Wirkung zu erreichen glaubte.[215]

Ein Jahr früher war Beechers Bericht über unethische Forschung in den USA erschienen: *Ethics and Clinical Research.* Er kritisierte die zunehmende Forschung an Patienten seit dem Zweiten Weltkrieg, die unter anderem der neu entstandenen Transplantationschirurgie und der stetig wachsenden finanziellen Unterstützung der Forschung geschuldet sei. Genauere Studien dazu seien dringend, zumal die Humanforschung oftmals ethische Prinzipien verletze.[216] Wie stark die Forschungsgelder zugenommen hatten, belegte Beecher anhand von zwei Institutionen: So verfügte etwa das Massachusetts General Hospital über folgende Summen: 1945: 500 000, 1955: 2 222 816, 1965: 8 384 342 Dollar. Seit dem Zweiten Weltkrieg hatte sich der Betrag nahezu um den Faktor 17 vervielfacht. Bei den National Institutes of Health war die Summe gar um mehr als das 620-Fache multipliziert worden: 1945: 701 800, 1955: 36 063 200, 1965: 436 600 000 Dollar. Ergänzend fügte Beecher an, die Umsetzung der Empfehlungen zu Herzkrankheiten, Krebs und Schlaganfällen würden der Humanforschung weitere astronomische Beiträge zufliessen lassen. Dies führe dazu, dass die medizinischen Ausbildungsstätten und Universitätsspitäler zunehmend von Forschenden dominiert seien und eine akademische Karriere an die Voraussetzung der Forschung gebunden werde, sowie zu einer immer grösseren Trennung zwischen den Interessen der Forschung und denen der Patientinnen und Patienten.[217]

Anschliessend kommentierte Beecher 22 Fälle unethischer Forschung. Einleitend bemerkte er, das grösste Problem sei der *informed consent,* der zwar von allen ethischen Richtlinien gefordert, aber nur in den seltensten Fällen eingeholt werde: In den 50 von ihm untersuchten Fällen sei *consent* lediglich zweimal überhaupt erwähnt worden.[218] Wie schon 1959 meinte er auch 1966, Patienten würden in der Regel aufgrund des Vertrauensverhältnisses zu ihrem behandelnden Arzt nahezu jedem Behandlungsvorschlag zustimmen, doch «the usual patient will never agree to jeopardize seriously his health or his life for the sake of ‹science›».[219] Anders als Pappworth nannte Beecher weder die Namen der Forschenden noch die der Institutionen. Wie er anmerkte, ging

214 Pappworth (1990) 1456.
215 Vgl. die Biografie der Tochter von Pappworth, Seldon (2017).
216 Vgl. Beecher (1966/2) 1354.
217 Vgl. Beecher (1966/2) 1355.
218 Vgl. Beecher (1966/1). Zum gleichen Ergebnis war 1899 Albert Moll gelangt: «Thatsächlich finde ich in den betreffenden Veröffentlichungen auch nur vereinzelt eine Erlaubniss der Angehörigen erwähnt.» Moll (1899) 216.
219 Beecher (1966/2) 1355.

es ihm nicht darum zu verurteilen, sondern auf eine Praxis aufmerksam zu machen, die der Gedankenlosigkeit und Nachlässigkeit geschuldet sei.

Die 22 Beispiele, die mit zum Teil tödlichem Ausgang oder schweren Körperschäden verbunden waren, teilte Beecher in Kategorien ein: Die klinische Überprüfung bereits bekannter Therapien, die mit Kontrollgruppen und Placebo-Studien verbunden waren, bei denen also eine wirksame Behandlung bewusst und gewollt nicht durchgeführt wurde (1–3); die Erforschung neuer Therapien (4); physiologische Studien zur Überprüfung von Toxizität oder Wirkungen eines Wirkstoffs oder mechanischer Eingriffe (5–13); Studien, um Krankheiten besser zu verstehen (14–18); technische Studien, bei denen es etwa um Bronchoskopien oder Katheterisierung ging (19–21), und zuletzt eine «bizarre study» mit Säuglingen, die Röntgenstrahlen ausgesetzt worden waren.[220]

Besonders gravierend sind die Studien, bei denen Beecher sich mit Kommentaren weitgehend zurückhielt, weil sie für sich selbst sprachen, so etwa die Studie 16, in der geistig behinderte Kinder, die in einem Heim lebten, mit Hepatitisviren infiziert worden waren. Zwar gaben laut Beecher die Eltern ihre Zustimmung, doch gehe aus der Studie nicht hervor, ob sie angemessen über die möglichen Gefahren aufgeklärt worden seien. Beecher kommentierte den Fall nicht weiter, verwies aber auf den *International Code of Medical Ethics* der Weltärztegesellschaft, der in Punkt 7 der allgemeinen Pflichten für Mediziner festhielt, einem Arzt sei es unter keinen Umständen erlaubt, eine Behandlung vorzunehmen, die einen Menschen körperlich oder geistig schwächen könnte, ausser im einzigen Ausnahmefall, wenn die therapeutische oder prophylaktische Behandlung im Interesse der betroffenen Person liege. Abschliessend kommentierte er die Studie: «There is no right to risk an injury to 1 Person for the benefit of others.»[221] Die erwähnte, 1956 begonnene Hepatitisstudie wurde auch nach Beechers Kritik bis 1972 fortgesetzt und fand an der Willowbrook State School for the Retreated in New York statt. Legitimiert wurde sie mit dem Argument, die hygienischen Verhältnisse seien so schlecht, dass sich nahezu alle Kinder sowieso mit Hepatitis infiziert hätten.[222]

In der Studie 17 wurden 22 hospitalisierten Personen Krebszellen injiziert, ohne dass sie darüber aufgeklärt worden waren.[223] Das Experiment erregte grösseres mediales Aufsehen, weil es 1963 am Jewish Chronic Disease Hospital in New York an älteren jüdischen Patientinnen und Patienten durchgeführt worden war; 1965 kam es gar zu einem Gerichtsurteil.[224] Im Rahmen der Studie 18 wurden Melanomzellen einer todkranken jungen Frau, die einen Tag nach der Entnahme starb, auf ihre Mutter übertragen, um Aufschluss über

220 Vgl. Beecher (1966/2) 1356–1359.
221 Beecher (1966/2) 1358.
222 Vgl. Angell (2015/1).
223 Vgl. Beecher (1966/2) 1358.
224 Vgl. Hyman versus Jewish Chronic Disease Hospital 206 N.E.2d 338 (Court of Appeals, New York 1965), Deutsch/Spickhoff (2014) 852, Jonsen (1998) 146–148, Walter (2012) 151.

Krebsimmunität zu erlangen. Die Zustimmung der Mutter war in der Hoffnung erfolgt, dass die von ihrem Körper produzierten Antikörper der Tochter helfen könnten. Nach 24 Tagen wurden die Krebszellen, die inzwischen zu einem Tumor herangewachsen waren, der Mutter entnommen; nach eineinhalb Jahren starb sie an den Melanommetastasen.[225]

Die von Beecher genannten unethischen Studien in den USA können um weitere ergänzt werde, so etwa um die in Ontario an der St. Anna's Residential School, wo in den 1960er-Jahren die Folgen einer Mangelernährung an indigenen Kindern erforscht wurde,[226] und den Syphilisstudien, die zwischen 1946 und 1948 in Guatemala durchgeführt, aber erst 2010 aufgedeckt wurden und bei denen 1308 Menschen ohne ihr Wissen infiziert wurden.[227] In diesen Kontext gehören aber auch weitere Humanexperimente in den Jahren des Kalten Kriegs. Bei militärischen Versuchen in den 1950er- und 1960er-Jahren wurde im Auftrag des Militärs an psychisch Kranken getestet, ob mithilfe von seriellem Elektroschock eine Umprogrammierung der Persönlichkeit möglich sei.[228] In der Londoner U-Bahn wurden die Folgen der Radioaktivität und die Möglichkeit des Einsatzes von biologischen Waffen erforscht, ohne dass die Bevölkerung davon Kenntnis hatte.[229] In der Wüste Nevadas wurden 1953 Atombombenversuche (sogenannte Operation Upshot-Knothole) gemacht. Unterlagen aus amerikanischen Geheimarchiven, die in den 1990er-Jahren bekannt wurden, belegen weitere atomare Versuche mit Zivilpersonen oder geistig Behinderten.[230]

Auch Frankreich führte in Algerien Atomwaffentests mit Soldaten durch.[231] Ein weiteres Kapitel stellen die psychochirurgischen Experimente dar, die auf der Annahme beruhten, dass psychische Krankheiten direkt mit einem bestimmten Gehirnareal korrelierten. 1935 hatte der portugiesische Neurologe António Egas Moniz erstmals eine Lobotomie, in seiner Terminologie «Leukotomie», durchgeführt. Die Lobotomie wurde seit den 1950er-Jahren kritisiert, jedoch bis in die 1970er-Jahre durchgeführt. Als «kostengünstige Lösung» wurde sie zu verschiedenen Zeiten bei Homosexuellen, Kommunisten, Devianten oder Menschen mit Gewaltproblemen vorgeschlagen. Nicht weniger experimentell war die Anwendung von Psychopharmaka.[232]

Pappworth und Beecher forderten die Verleger von medizinischen Zeitschriften auf, mehr Verantwortung zu übernehmen und Studien, die auf unethischer Forschung beruhten, nicht mehr zu publizieren. Sie versprachen sich davon eine abschreckende Wirkung, weil solche Forschungsergebnisse

225 Vgl. Beecher (1966/2) 1358 f.
226 Vgl. Angell (2015/1).
227 Vgl. Walter (2012) 149.
228 Vgl. Tanner (2009) 359 f.
229 Vgl. Schmidt (2006, 2015), Tanner (2009), Angell (2015/1).
230 Vgl. Sehroeder (1994).
231 Vgl. Wiegel (2010).
232 Vgl. Sabisch (2008/1) 552–554.

wertlos würden.[233] In der Zeitschrift *The England Journal of Medicine* wurde dies in den 1990er-Jahren umgesetzt: «The *Journal* has taken the position that it will not publish reports of unethical research, regardless of their scientific merit.»[234]

Die mediale Resonanz auf Pappworths und Beechers Publikationen in den 1960er-Jahren war gross.[235] Von staatlicher Seite wurde dennoch kein Regelungsbedarf gesehen. Dies änderte sich in den USA erst 1972 mit dem Bekanntwerden der sogenannten Tuskegee-Studie, auf die weiter unten eingegangen wird.

4.4 Die Publikationen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften

1970 erliess die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) ihre ersten Richtlinien für die Forschungsuntersuchung am Menschen, die sich in Gliederung und inhaltlicher Ausgestaltung eng an die *Deklaration von Helsinki* anlehnte sowie die zehn Punkte des Nürnberger Kodexes berücksichtigte.[236] Auch hier wurde zwischen therapeutischer und nichttherapeutischer Forschung unterschieden. Eine wichtige Differenz fand sich jedoch gleich zu Beginn bei den Bestimmungen, die für therapeutische und nichttherapeutische Forschung galten, und betraf die Frage der Haftung: Bei Forschungsvorhaben, die nicht in erster Linie im Interesse der betroffenen Person durchgeführt wurden, musste «gewährleistet sein, dass im Falle einer Schädigung eine angemessene Entschädigung ausgerichtet» werden konnte (II 6). Es wurde empfohlen, «Konsultativgremien zu schaffen», welche die Forschungsvorhaben in medizinischer und ethischer Hinsicht beurteilen konnten (II 7). Ebenfalls abweichend von der *Deklaration von Helsinki* hielt die SAMW fest, dass «Forschungsuntersuchungen an handlungsunfähigen Personen» nur unter der Voraussetzung zulässig seien, dass «sie aus medizinischen Gründen an handlungsfähigen Personen nicht durchgeführt werden» konnten (IV 3). Damit wurde sehr früh der Gedanke der Subsidiarität formuliert, der verhindern soll, dass sogenannte vulnerable Personen und Personengruppen ausgenützt werden, weil sie leichter in eine Studie einbezogen werden können.[237] Allerdings trat die SAMW dafür ein, Forschung auch an nicht

233 Vgl. Beecher (1966/2) 1360, Pappworth (1990) 1459.
234 Angell (1990) 1463, (1997) 848.
235 Vgl. Anonym (1966, 1967).
236 Erlassen wurden daneben 1976 auch *Richtlinien für die Durchführung von pharmakokinetischen Untersuchungen mit radioaktiv markierten Substanzen,* 1989 *Richtlinien für die Organisation und Tätigkeit medizinisch-ethischer Kommissionen zur Beurteilung von Forschungsuntersuchungen am Menschen* und 2008 eine *Empfehlung zur Verwendung von Leichen und Leichenteilen in der medizinischen Forschung sowie Aus-, Weiter- und Fortbildung.*
237 Vgl. SAMW (2009) 73.

einwilligungsfähigen Personen durchzuführen. Eine bemerkenswerte Abweichung fand sich in IV 6: Bei nichttherapeutischen Forschungsuntersuchungen, die bei «vorhersehbarem Risiko erheblicher oder irreversibler Schädigung oder des Todes» verboten waren, wurde als Ausnahme der Selbstversuch der Forschenden zugelassen. Die Passage wurde bereits in der revidierten Fassung von 1981 gestrichen. Die Richtlinien der SAMW wurden 1981 und 1997 revidiert, 2008 aufgrund des Erlasses des *Humanforschungsgesetzes* zurückgezogen und durch einen Leitfaden für die Praxis ersetzt (2009).

4.5 Der Status von medizinethischen Regelungen

Wie die *Deklaration von Helsinki* hatten die Richtlinien der SAMW keine rechtliche Bindungswirkung. Solange eine gesetzliche Regelung für die Forschung am Menschen fehlte, spielten sie jedoch eine wichtige Rolle: Sie waren verbindlich, wenn kantonales Recht sie als anwendbar erklärte.[238] In der Schweiz verwiesen verschiedene kantonale Gesetze ebenso auf sie wie das Bundesgericht, wenn es entsprechende Sachverhalte zu beurteilen hatte. Aus rechtsstaatlicher Perspektive ist dies problematisch, weil es sich um grundlegende Wertentscheidungen handelt, die verfassungsmässig verbriefte Grundrechte betreffen. Dies würde eine formelle Gesetzesdelegation voraussetzen, was aber in diesem Fall kaum zulässig wäre. Ausserdem fehlen bei solchen Richtlinien die demokratische Legitimation und die staatliche Kontrolle. Gleichwohl waren diese Empfehlungen für die Ärzteschaft und die Ethikkommissionen eine wichtige Orientierungshilfe und stiessen auf breite Akzeptanz, solange eine spezialgesetzliche Regelung des ärztlichen Tuns und insbesondere der Forschung am Menschen, wie sie auch Ludwik Fleck gefordert hatte, fehlte.[239]

Die *Deklaration von Helsinki* kann als internationales, die Richtlinien der SAMW können als nationales *soft law* bezeichnet werden. Mit *soft law* werden rechtlich *nicht* verbindliche Resolutionen, Deklarationen, Empfehlungen oder Beschlüsse verschiedenster Gremien oder Organe bezeichnet.[240] Dabei handelt es sich um sogenannte Prinzipienerklärungen, welche einen moralischen Anspruch formulieren, aber gerade nicht um verbindliche Normen. Von Bedeutung ist *soft law* insofern, als es die Geltung von bestehenden rechtlichen Normierungen stärken oder von im Entstehen befindlichen fördern kann, indem sich gleichsam eine Rechtsgewohnheit etabliert. Dies kann von Vorteil, aber auch von Nachteil sein. Im Bereich der Biomedizin, wie etwa auch im internationalen Umweltrecht, kann dieses *soft law* im Sinne einer ersten Konsensfindung einen ersten Schritt in die Richtung von nationaler

238 Vgl. EDI (2006/2) 8.
239 Vgl. Rüetschi (2004) 1222 f.
240 Vgl. Kimminich/Hobe (2000) 192–194.

oder internationaler rechtlicher Regelung bedeuten. Während aber das Recht in seiner relativen Trägheit eine gewisse Rechtssicherheit bietet, kann sich das *soft law* jederzeit einem sich wandelnden Konsens anpassen. Dieser muss indessen weder demjenigen einer Mehrheit entsprechen, noch muss er demokratisch legitimiert sein – mit anderen Worten: Es kann sich um den Konsens einer Berufsgruppe handeln, die sich (standesethische) Regelungen gibt und sie gemäss ihren Interessen verändern kann.

Die *Deklaration von Helsinki* und die Richtlinien der SAMW wurden wiederholt überarbeitet. Mit den sieben Revisionen wurde die *Deklaration von Helsinki* seit 1964 immer umfangreicher, und die zeitlichen Abstände zwischen den Revisionen wurden immer kürzer: 1964 (Helsinki), 1975 (Tokio), 1983 (Venedig), 1989 (Hongkong), 1996 (Somerset West, Südafrika), 2000 (Edinburgh), 2008 (Seoul), 2013 (Fortaleza); anstelle einer neuerlichen Revision wurden 2002 und 2004 sogenannte *clarifications,* Klarstellungen zu einzelnen Problemen, beschlossen, die in späteren Versionen eingearbeitet wurden. Die wichtigsten Veränderungen finden sich in der zweiten Fassung von 1975 (Tokio) und in der fünften von 2000 (Edinburgh).[241] Ein mit solchen Revisionen verbundener Nachteil besteht im Mangel an Sicherheit und Verbindlichkeit sowie darin, dass gewisse Versionen von einzelnen Ländern anerkannt, andere von offizieller Seite als nicht verbindlich verworfen werden und so eine tendenziell unübersichtliche und unklare Situation entsteht, die der Intention von Richtlinien gerade widerspricht.[242]

241 Die grundlegende Überarbeitung von 1975 führte nahezu zu einer Verdoppelung des Textumfangs. Auffällig ist auch die geschlechtsneutrale Sprache, die in den späteren Versionen wieder fehlt. Ebenfalls neu ist in dieser Version die bereits in der Einleitung enthaltene Forderung, dass in der biomedizinischen Forschung auf die Umwelt und die Tiere Rücksicht genommen werden müsse. Vgl. Carlson/Boyd/Webb (2004) 697 f.

242 Vgl. Angell (2015/1) o. S.

5 Medizin und Recht: gesetzliche Regelungen

Mit wenigen Ausnahmen existierten im 20. Jahrhundert weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene rechtliche Regelungen für die Forschung an Menschen. Auf Skandale, die eine breite Öffentlichkeit verunsicherten, wurde punktuell mit Spezialgesetzen, Gesetzesrevisionen oder standesrechtlichen Richtlinien reagiert. Erst aufgrund der neuen Ergebnisse der *life sciences* und speziell der biomedizinischen Forschung, die bislang ungeahnte Möglichkeiten des Eingriffs in den menschlichen Körper eröffneten, entstand ab den 1990er-Jahren die Gesetzgebung zur Humanforschung.

5.1 Der Contergan-Skandal und die Arzneimittelgesetzgebung

Der Skandal um Contergan löste einen weltweiten Regelungsschub im Bereich der Arzneimittel aus.[243] Contergan mit dem Wirkstoff Thalidomid, ein von der Firma Grünenthal GmbH seit 1957 vertriebenes Beruhigungsmittel, wurde auch bei Schwangerschaftsübelkeit abgegeben, führte aber in zahlreichen Fällen zu schweren embryonalen Missbildungen. Bis dieser Zusammenhang 1961 klar war, waren weltweit bis 10 000 Kinder betroffen, allein in Deutschland, wo das Mittel nicht rezeptpflichtig war, bis zu 5000 Menschen.[244] Deutlicher hätte einer breiten Öffentlichkeit kaum vor Augen geführt werden können, dass mit dem neueren Phänomen des Medikamentenkonsums erhebliche Risiken verbunden waren und eine Kontrolle der Wirksamkeit und Sicherheit von Arzneimitteln fehlte.[245] Bereits ein Jahr später verabschiedete der Kongress in den USA das *Kefauver-Harris-Amendment,* das im Oktober 1962 in Kraft trat. Neu verlangte die Food and Drug Administration für die Zulassung von Medikamenten einen Wirkungsnachweis sowie die Aufklärung über Nebenwirkungen und Risiken.[246]

In der Schweiz wurden offiziell «nur» neun Betroffene gemeldet, vermutlich weil Softenon mit dem Wirkstoff Thalidomid hier rezeptpflichtig war.[247] Dennoch reagierten die Schweizer Behörden für einmal ausserordentlich schnell. Dies erstaunt umso mehr, als das Heilmittelwesen bis 2002 nicht

243 Analog hatte die sogenannte Sulfanilamid-Katastrophe von 1937 in den USA den Erlass des *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* (1938) bewirkt. Vgl. Gierschik (2014) 72.

244 Vgl. Meier/König/Tornay (2019) 123, Bund Contergangeschädigter, www.contergannetzwerk.de, Grünenthalopfer e. V., www.gruenenthal-opfer.de (1. 11. 2022). Weitere Untersuchungen zeigten, dass das Wirkungsspektrum von Contergan breiter ist; so kann es etwa auch bei Lepra eingesetzt werden. In Brasilien wurden, aufgrund fehlender Aufklärung, deshalb nach 2000 erneut missgebildete Kinder geboren. Vgl. www1.wdr.de/contergan162.html (1. 11. 2022).

245 Meier/König/Tornay (2019) 123.

246 Vgl. https://en.wikipedia.org/wiki/Kefauver%E2%80%93Harris_Amendment (24. 11. 2022).

247 www.srf.ch/news/international/fehlbildungen-und-todesopfer-vor-50-jahren-kam-der-contergan-skandal-vor-gericht (23. 11. 2022).

zentral und einheitlich durch den Bund geregelt war, sondern im Kompetenzbereich der Kantone lag und diese je eigene Heilmittelgesetze oder -verordnungen erliessen. Eine wichtige Rolle spielte indessen die Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel (IKS), die auf einem Konkordat von 1900 beruhte, der *Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel* (IVK).[248] Sie war zuständig für die Überprüfung und Registrierung neuer Medikamente und konnte unverbindliche Empfehlungen abgeben. Über die Zulassung entschieden jedoch die Kantone. Die Vereinbarung hielt die Modalitäten der Prüfung fest, wurde wiederholt revidiert, schrieb seit 1942 für die Zulassung eines Medikaments die Prüfung durch die IKS zwingend vor und verschärfte die Dokumentationspflicht für neue Präparate bereits 1963: Verlangt wurden neben pharmakologischen Unterlagen Angaben zu den klinischen Wirkungen sowie Nebenwirkungen, ferner Tierexperimente und in gewissen Fällen gar Doppelblindstudien.[249] Faktisch wurden damit Tierversuche sowie die klinische Wirksamkeitsprüfung und mithin die experimentelle Untersuchung von Medikamenten an Menschen als Zulassungsvoraussetzung eingeführt, wie dies heute gesetzlich gefordert ist.[250]

Für die Pharmaindustrie bedeutete dies, dass sich die Produktion verlangsamte, die Kosten stiegen und es zu Engpässen bei Tierversuchen kam.[251] Zugleich nahmen inoffizielle Medikamentenversuche in Kliniken und psychiatrischen Anstalten zu, um Wirkung und Indikation vor den aufwendigen klinischen Versuchen belegen zu können. Die Aufarbeitung dieser Geschichte hat in der Schweiz erst begonnen.[252] Eine unabhängige Stelle, die Meldungen von Schädigungen durch Arzneimittel entgegennehmen sollte, war zwar geplant, wurde aber erst 1979 mit der Schweizerischen Arzneimittelnebenwirkungszentrale, einer privatwirtschaftlichen Stiftung, eingerichtet. Interimistisch konnten «prüfenswerte Fälle» der SAMW, die 1970 Richtlinien zu Humanversuchen erlassen hatte, gemeldet werden.[253]

Ausschlaggebend dafür, dass die IKS so schnell handelte, war indessen weniger ein besonderes Pflichtbewusstsein oder Schutzinteresse der Behörden aufgrund einer immer möglichen Gesundheitsgefährdung durch Arzneimittel als die international ausgerichtete Pharmaindustrie. Sie wollte verhindern, dass ihren Präparaten der Zugang zu den USA und den Ländern, die sich an deren Regelung orientierten, verunmöglicht wurde, und bemühte sich deshalb, die Dokumentation klinischer Ergebnisse international zu vereinheitlichen.[254] Im gleichen Jahr, in dem das *Kefauver-Harris Amendment* erlassen wurde,

248 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Arzneimittel (1999) 3455, 3459 f. Zur Heilmittelkontrolle in der Schweiz und verschiedenen Vorstössen der Vereinheitlichung vgl. ebd. 3465, Wüst (1969).

249 Vgl. Germann (2017) 30 f., Meier/König/Tornay (2019) 197, Gächter/Rütsche (2018) N 851.

250 Germann (2017) 30 f., Meier/König/Tornay (2019) 198.

251 Meier/König/Tornay (2020) 127.

252 Germann (2017), Rietmann/Germann/Condrau (2018), Meier/König/Tornay (2019) 198.

253 Meier/König/Tornay (2019) 198, 125, Anm. 25.

254 Meier/König/Tornay (2019) 124, Germann (2017) 30.

reorganisierte etwa Ciba Geigy die internen Abläufe, sah klinische Vorprüfungen vor und führte Tierexperimente ein, die schädigende Wirkungen auf die Embryonalentwicklung ausschliessen sollten.[255] Die Befugnisse der IKS wurden im Verlauf der Zeit kontinuierlich ausgebaut. 1971 kontrollierte sie neu auch die Herstellungsprozesse, 1977 wurde die Dokumentationspflicht verschärft: Für klinische Studien wurden die Gegenprüfung entweder mit einem Placebo oder einem anderen Arzneimittel und das Vierphasenmodell vorgeschrieben.[256]

Nach unzähligen Vorstössen, die seit den 1970er-Jahren auf eine Bundeslösung der Heilmittelkontrolle drängten, ging die Zuständigkeit von den Kantonen schliesslich an den Bund über (Art. 118 Abs. 2 lit. a BV), und 2002 trat das *Heilmittelgesetz* (HMG) in Kraft.[257] Die IKS und die Facheinheit Heilmittel beim Bundesamt für Gesundheit (BAG), das unter anderem für immunbiologische Medikamente und Impfstoffe zuständig war, wurden im neu gegründeten Schweizerischen Heilmittelinstitut (Swissmedic), einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, zusammengeschlossen. Das Gesetz soll sicherstellen, dass nur «qualitativ hochstehende, sichere und wirksame Heilmittel in Verkehr gebracht werden», um die Gesundheit von Mensch und Tier zu schützen (Art. 1 Abs. 1 HMG). Normiert werden die Bewilligung für die Herstellung von Arzneimitteln oder Zusätzen in Futtermitteln (Art. 5–7a HMG) und das Verfahren der Zulassung (Art. 8–17 HMG), das bei Arzneimitteln mit Indikationsangabe unter anderem eine klinische Prüfung verlangt sowie die Angabe der Heilwirkungen und unerwünschter Wirkungen (Art. 11 Abs. 2 lit. a Ziff. 2, 3 HMG). Klinische Versuche mit Heilmitteln müssen von Swissmedic bewilligt werden (Art. 54 Abs. 1 HMG).

In Deutschland hatte sich im Prozess gegen die Firma Grünenthal (1968) mehr als deutlich gezeigt, dass das erst 1961 erlassene deutsche *Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)* mangelhaft war: Es verlangte lediglich die Registrierung von Medikamenten, nicht aber eine Überprüfung ihrer Sicherheit oder Wirksamkeit. Eine Anpassung erfolgte 1964, als vorklinische und klinische Studien vorgeschrieben wurden (§ 21). Eine grundsätzliche Neuregelung erfuhr das *Arzneimittelgesetz* jedoch erst mit dem Inkrafttreten der revidierten Version von 1976. Geregelt wurden nun das Zulassungsverfahren (§§ 21–37), der Nachweis der therapeutischen Wirksamkeit (§§ 1, 22) sowie der Schutz der Probandinnen und Probanden bei der klinischen Prüfung (§§ 40–42c); eingeführt wurde überdies eine Gefährdungshaftung bei Schädigungen (§ 84).

1977 erliess die amerikanische Food and Drug Administration *Good Clinical Practice Guideline* (GCP-Regeln), an denen sich die Europäische Gemeinschaft mit ihrer *Verordnung über klinische Prüfungen mit Humanarz-*

255 Meier/König/Tornay (2019) 123, 126–128.
256 Germann (2017) 31.
257 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Arzneimittel (1999) 3453 f., 3465, Gächter/Rütsche (2018) N 850.

neimitteln (1990) orientierte. Inzwischen sind die Regeln der guten klinischen Praxis, die ethische und wissenschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen, zu international anerkannten Regeln für klinische Studien geworden. Das neue Reglement der IKS von 1995 nahm die GCP-Regeln auf, schrieb zugleich die Überwachung klinischer Studien durch eine unabhängige Ethikkommission vor, stärkte so die Rechte der Versuchspersonen und verbesserte ihren Schutz.[258] Die EU-Verordnung zur guten klinischen Praxis wurde wiederholt revidiert.[259] Ein Ziel der letzten Neuerung ist es, die Attraktivität Europas als Forschungsstandort zu steigern. Kritische Stimmen in Deutschland monierten, dass mit dieser Revision zum Teil die bisherigen rechtlichen und ethischen Standards unterlaufen, die Ethikkommissionen entwertet und der Schutz der Probanden minimiert würden.[260]

Bis heute hat sich die Verschränkung der Interessenlagen der Pharmaindustrie und der Gesundheitsbehörden erhalten und zeigt sich etwa in der Zusammensetzung der 1990 gegründeten Nichtregierungsorganisation International Council for Harmonisation of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use (ICH) mit Sitz in Genf, die aus den Herstellerverbänden der pharmazeutischen Industrie und den Arzneimittelbehörden Europas, Nordamerikas und Japans besteht. Ihre 1996 erlassene und mehrfach angepasste *Guideline for Good Clinical Practice* (ICH-GCP-Leitlinie) strebt eine Vereinheitlichung der ethischen und wissenschaftlichen Standards der beteiligten Länder an, damit klinische Forschungsdaten international leichter anerkannt werden. Obwohl sie sich nur mit der Forschung im Rahmen der Arzneimittel beschäftigt, werden ihre Grundsätze auch für die Beurteilung anderer Forschungsvorhaben beigezogen und finden breite Beachtung.[261] Deutschland übernahm die GCP-Regeln mit der *Verordnung über die Anwendung der Guten Klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Arzneimitteln zur Anwendung am Menschen* ins geltende Recht. In der Schweiz sind die Leitlinien direkt anwendbares Recht, zumal die *Verordnung über klinische Versuche* direkt auf sie verweist (Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Anhang I Ziff. 2 KlinV).[262]

Inzwischen zeichnet sich die Arzneimittelforschung durch eine grosse, kaum überschaubare Regelungsdichte aus.[263] Der Wirksamkeitsnachweis klinischer Studien mit Heilmitteln ist generell zur zentralen Voraussetzung für die Zulassung eines neuen Medikaments geworden. Die verschiedenen Richt-

---

258 Germann (2017) 31, Meier/König/Tornay (2019) 199, Anm. 48.

259 Vgl. Richtlinie 2001/20/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung der guten klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln (EG-GCP-Richtlinie). Verordnung (EU) Nr. 536/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/20/EG.

260 Vgl. Deutscher Ethikrat, Infobrief 01 (2013) 10.

261 Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8074.

262 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 590.

263 Vgl. Sprecher (2007) 115, Deutsch/Lippert (2010) 4–8.

linien und Gesetze verlangen, dass Experimente mit Tieren und Versuche an Menschen durchgeführt werden, bevor pharmazeutische Unternehmen ihre Produkte auf den Markt bringen können.[264] Unproblematisch ist die klinische Prüfung von Heilmitteln aber nicht. Zum einen treten immer wieder gravierende Nebenwirkungen auf, mit denen aus den vorgängigen Versuchen an Tieren nicht gerechnet wurde. So kam es etwa im März 2006 in einer Londoner Klinik bei der Prüfung von TGN1412, einem von der deutschen TeGenro Immuno Therapeutics entwickelten Antikörper zur Behandlung von Leukämie, Rheuma und multipler Sklerose, zu schweren Zwischenfällen. Trotz dem Testverfahren an Zellkulturen und Tieren erlitten alle sechs Probanden in der Phase I der Überprüfung ein multiples Organversagen und schwebten während Tagen in Lebensgefahr.[265] Zum andern wurden und werden die Prüfverfahren in Länder verlagert, deren Vorschriften weniger restriktiv sind, insbesondere in Entwicklungs- und Schwellenländer.[266]

5.2 Das Tuskegee-Experiment und die rechtliche Regelung der Humanforschung in den USA

Vergleichsweise früh, nämlich bereits in den 1970er-Jahren, wurde der normative Handlungsbedarf für die Humanforschung in den USA erkannt. Anlass war ein am 26. Juli 1972 in der *New York Times* publizierter Beitrag mit dem Titel «Syphilis Victims in U. S. Study Went Untreated for 40 Years». Berichtet wurde von einem Syphilisexperiment in Tuskegee, Alabama – deshalb auch Tuskegee-Studie genannt –, das seit 1932 vom United Public Health Service durchgeführt wurde. 412 schwarze, mehrheitlich arme Männer, die an Syphilis erkrankt waren, wurden medizinisch beobachtet, aber nicht behandelt, obwohl seit den 1940er-Jahren bekannt war, dass Penicillin wirksam gegen Syphilis war.[267] Ziel der Studie war es, nach dem Tod der Probanden im Rahmen einer Obduktion zu erforschen, was sich im menschlichen Körper mit Syphilis abspielt. Als die Studie bekannt wurde, sprachen Kritiker von einem «moral and ethical nightmare».[268] Unethische Humanexperimente erschienen damit als genuiner Teil der wissenschaftlichen, medizinischen Forschungswelt, und der Nürnberger Kodex konnte nicht mehr nur als eng mit den nationalsozialistischen Verbrechen verbundene Regelung gesehen werden.[269]

---

264 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 582, Deutsch/Lippert (2010) 424.
265 Vgl. Oswald (2010) 676, Anm. 9.
266 Vgl. Baureithel (2016) 23, Hottenrott/Hess/Steinkamp (2016), Erklärung von Bern (2013).
267 Vgl. Belmont Report (1979), Angell (1997) 847, Michl/Paul (2014) 495 f.
268 Heller (1972); vgl. Sabisch (2008/1) 557.
269 Vgl. Jonsen (1998) 148: «The revelations seemed to bring the horrors of the Nazi medical experiments, which many had judged impossible in the United States, into our benign scientific and medical world.»

Wie Marcia Angell, Ärztin und Chefredakteurin des *New England Journal of Medicine,* schreibt, ging danach in den USA alles sehr schnell: «Suddenly, there was action.»[270] Nach Hearings zu Humanversuchen im Kongress wurde 1974 die *National Research Act* erlassen, es wurden Ethikkommissionen und die National Commission for the Protection of Human Subject of Biomedical and Behavioral Research eingerichtet, die 1979 den *Belmont Report* publizierte. Der *Report* bezog sich explizit auf den Nürnberger Kodex und auf weitere, bislang erlassene Richtlinien, hielt aber fest, eine direkte Umsetzung seiner Vorgaben und von anderen bereits existierenden Richtlinien sei bisweilen schwierig.

Drei grundlegende Prinzipien bildeten den Kern der Regelung: *respect for persons, beneficence* und *justice.* Respekt meinte einerseits, die Autonomie und Selbstbestimmung zu achten, andererseits, den Schutz für Personen mit eingeschränkter Autonomie ganz besonders zu gewährleisten. Daraus wurde unmittelbar das Prinzip des *informed consent* abgeleitet, das Erfordernis von Information und Aufklärung sowie Freiwilligkeit. Das Wohltun stand für die Pflicht, im hippokratischen Sinn nicht zu schaden sowie den möglichen Nutzen zu maximieren und den möglichen Schaden zu minimieren. In der Anwendung folgte daraus das Abwägen von Nutzen und Schaden für Forschungsvorhaben. Ausführlich behandelt wurde die Frage der Gerechtigkeit in der Humanforschung: Angesichts der einseitigen Verteilung der Risiken auf schwarze Männer auf dem Land im Rahmen der Tuskegee-Studie, im 19. und 20. Jahrhundert auf arme Klinikpatientinnen und -patienten, Gefangene oder in Konzentrationslagern internierte Menschen sollten Belastung und Nutzen, Risiken und Chancen fair verteilt werden. Um zu verhindern, dass Menschen, die einer Minderheit angehörten, in Anstalten lebten oder von der Sozialhilfe abhängig waren, aufgrund ihrer leichteren Verfügbarkeit oder Manipulierbarkeit systematisch ausgewählt wurden, wurde eine genaue Prüfung bei der Auswahl von Forschungsteilnehmerinnen und -teilnehmern verlangt. Überdies sollten neue therapeutische Möglichkeiten als Forschungsergebnisse, die von der öffentlichen Hand finanziert wurden, allen zukommen, nicht nur denen, die sie sich leisten konnten.[271]

Die im *Belmont Report* formulierten elementaren Prinzipien für die Forschung an Menschen waren für die weitere ethische Debatte über Humanversuche prägend.[272] Die Rezeption der Prinzipien beschränkte sich nicht auf die USA. Noch 2009 setzte sich die SAMW damit auseinander, meinte aber, aus ihnen liessen sich keine «Lösungen für konkrete Fragen ableiten», weil sie keine «Handlungsanleitungen», sondern nur «leitende Grundsätze» darstellten und zu «abstrakt» seien.[273]

---

270 Angell (2015/2). Zur sukzessiven Entstehung von ethischen und rechtlichen Normen sowie zur Einrichtung von Ethikkommissionen in England vgl. Pappworth (1990).

271 Vgl. Belmont Report (1979).

272 Vgl. Heinrichs (2015) 255.

273 SAMW (2009) 26.

5.3 Internationale Richtlinien und Erlasse

Konkrete Handlungsanweisungen in Form von nationalen Spezialgesetzen zur Humanforschung im engeren Sinn, zu Experimenten an Menschen, fehlten in Europa auch während der folgenden Jahre. Eine Ausnahme stellt der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* dar. Der sogenannte UNO-Pakt II wurde von der UNO-Generalversammlung 1966 – bevor die Tuskegee-Studie die Öffentlichkeit aufschreckte – mit dem Ziel verabschiedet, die Menschenrechte in einem verbindlichen Vertrag umzusetzen.[274] Im Zusammenhang mit der Folter hielt Artikel 7 fest, niemand dürfe «ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden». In Deutschland trat der Pakt 1976 in Kraft, in der Schweiz erst 1992. Die Vorschrift der Einwilligung beziehungsweise das Verbot, Humanforschung ohne Zustimmung durchzuführen, scheint indessen auf nationaler Ebene nicht als rechtlich verbindlich wahrgenommen worden zu sein, wie bereits das Tuskegee-Experiment zeigt. Allerdings ist der Passus im Rahmen der Folter relativ gut «versteckt» und erinnert an die Verschleierungsbemühungen des Nürnberger Kodexes sowie der *Deklaration von Helsinki,* die zwischen allgemeiner medizinischer Forschungspraxis und derjenigen während des Nationalsozialismus zu differenzieren suchten.

Als eine der ersten internationalen Organisationen erliess 1982 der Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in Zusammenarbeit mit der Weltgesundheitsorganisation Richtlinien für biomedizinische Humanforschung, die *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects,*[275] die letztmals 2002 revidiert wurden. Diese Richtlinien behandeln neben grundlegenden Punkten heikle Momente der Humanforschung differenzierter. Ähnlich wie der *Belmont Report* mahnt der CIOMS die generellen ethischen Prinzipien des Respekts für Personen *(respect for persons),* des Wohlwollens sowie Nichtschadens *(beneficence* und *nonmaleficence)* und der Gerechtigkeit *(justice)* einleitend an. Die Präambel legt inhaltlich dar, was unter Forschung zu verstehen ist, und geht auf die Differenz von medizinischer Forschung im Allgemeinen und biomedizinischer im Speziellen ein, da Letztere nicht direkt der Gesundheit des Individuums oder der Gesellschaft diene. Ausserdem werden der *informed consent* und die Forschung in Entwicklungsländern weit ausführlicher behan-

274 www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/voelkerrecht/internationale-uebereinkommenzumschutzdermenschenrechte/internationaler-pakt-buergerliche-politische-rechte.html (6. 11. 2022).

275 Vgl. CIOMS, Guidelines (2002). Der CIOMS ist eine nichtstaatliche internationale Organisation, die 1949 von der WHO und der UNESCO gegründet wurde. Zum Zustandekommen der Richtlinien vgl. dort die einleitenden Ausführungen unter dem Titel «Background». Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8073.

delt als in anderen Regelungen. Letztere soll zwar möglich sein, die «Ausbeutung von Menschen für Forschungszwecke» jedoch verhindert werden.[276]

Etwas später formulierte die UNESCO, die sich seit den 1970er-Jahren intensiv mit der Problematik der Biomedizin auseinandersetzte, die *Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte,* die 2005 an der 33. Generalversammlung von den damals 191 Mitgliedstaaten angenommen wurde.[277] Wie die Richtlinien des CIOMS ist auch diese Erklärung breiter angelegt. Unter anderem postuliert sie die staatliche Verantwortung für das Gesundheitswesen (Art. 14), für zukünftige Generationen und für die Umwelt (Art. 2g und 16 f.).

Erklärtes Ziel beider Richtlinien, die als *soft law* zu verstehen sind, ist es, international normative Standards zu begründen und in multi- und transnationalen Forschungsvorhaben den Bedürfnissen und Anliegen der Entwicklungsländer *(low-resource countries)* gerecht zu werden, die keine entsprechenden Regelungen haben. Sie wollen diesen Ländern Anhaltspunkte für die Legiferierung liefern und der medizinischen Forschungspraxis konkrete Handlungsanleitungen vorlegen. Zwei Forderungen sind in diesem Kontext zentral: Zum einen wird verlangt, dass die ethischen Standards in Drittländern, wo die Forschung durchgeführt wird, nicht geringer sein dürfen als im Land, das die Forschung finanziert.[278] Zum andern soll die Forschung in einem Drittland an die Bedingung geknüpft sein, dass die dortige Bevölkerung in ihren Bedürfnissen berücksichtigt wird und an den Ergebnissen der Forschung teilhat. Neue Medikamente und Therapien sollen in Drittweltländern nicht nur zugunsten der Ersten Welt getestet werden, sondern dort ebenfalls zugänglich sein. Auf internationaler Ebene soll für globalisierte Forschung gelten, was der *Belmont Report* auf nationaler Ebene forderte. Konkret bedeutet dies etwa, dass die patentrechtlich geschützten HIV-Medikamente in den Ländern erschwinglich sein müssen, in denen die Studien durchgeführt wurden. Im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Tätigkeiten fordert die UNESCO überdies, auf nationaler und internationaler Ebene seien «angemessene Massnahmen zu ergreifen, um Bioterrorismus und den gesetzwidrigen Handel mit Organen, Geweben, Proben, genetischen Ressourcen und genverwandten Materialien zu bekämpfen».[279]

---

276 Gächter/Rütsche (2018) N 589.

277 Bereits 1993 wurde ein internationaler Ausschuss für Bioethik gebildet, das International Bioethics Committee, vgl. Have (2006). Schon früher hatte die UNESCO allgemeine Erklärungen über das menschliche Genom (1997) und über humangenetische Daten beziehungsweise Human Genetic Data (2003) erlassen.

278 Vgl. CIOMS, Guidelines (2002) 3, 10.

279 Art. 5 UNESCO (2005).

5.4 Die Biomedizinkonvention

Die Regelung der Humanforschung in der *Biomedizinkonvention* (1997) beschränkt sich auf Minimalstandards in vier Artikeln (Art. 15–18). Als erste und allgemeine Regel wird die Forschungsfreiheit betont, sofern die in der Konvention formulierten Punkte eingehalten werden (Art. 15). Um Personen bei Forschungsprojekten zu schützen, wird verlangt, dass es keine «Alternative von vergleichbarer Wirksamkeit» gibt und die Risiken nicht in einem «Missverhältnis zum möglichen Nutzen» stehen (Art. 16 Abs. 1, 2). Das Forschungsprojekt muss durch eine zuständige Stelle aufgrund des wissenschaftlichen Werts und der Relevanz genehmigt und die ethische Vertretbarkeit interdisziplinär geprüft worden sein (Art. 16 Abs. 3). Überdies sind Versuchspersonen über ihre Rechte und die von der nationalen Rechtsordnung vorgesehenen Sicherheitsmassnahmen zu unterrichten, und sie müssen ihre ausdrückliche Zustimmung, die urkundlich festgehalten werden und jederzeit widerrufbar sein muss, erteilen (Art. 16 Abs. 4, 5).

Biomedizinische Forschung ist aber auch an Personen zulässig, die nicht einwilligungsfähig sind. Einerseits gelten die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1–4, andererseits sollen die «erwarteten Forschungsergebnisse […] für die Gesundheit der betroffenen Person von tatsächlichem und unmittelbarem Nutzen» sein (Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1, 2). Allerdings muss das Prinzip der Subsidiarität erfüllt sein, eine vergleichbare Forschung an einwilligungsfähigen Personen also ausgeschlossen sein (Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3). Die stellvertretende Einwilligung muss schriftlich erteilt werden, und die betroffene Person darf nicht ablehnen (Art. 17 Abs. 1 Ziff. 4, 5). Relativiert werden diese Schutzbestimmungen durch den folgenden Absatz, der Forschungsvorhaben zulässt, die von keinem unmittelbaren Nutzen für die betroffene Person sind, sofern die nationale Rechtsordnung dies erlaubt: In diesem Fall müssen die Risiken und Belastungen minimal sein und die Resultate zu einem besseren Verständnis der Krankheit führen (Art. 17 Abs. 2, Ziff. 1, 2). Der letzte Artikel zur Humanforschung schliesslich behandelt die Forschung an Embryonen in vitro. Sie dürfen nicht zu Forschungszwecken erzeugt werden, und die nationale Rechtsordnung hat ihren «angemessenen Schutz» zu gewährleisten (Art. 18).

Die *Biomedizinkonvention* wurde von der Schweiz am 7. Mai 1999 unterzeichnet. Direkt anwendbares Recht wurde sie allerdings erst mit dem Inkrafttreten am 1. November 2008. Ein wichtiger Grund für diese Verzögerung war, dass zu diesem Zeitpunkt bereits verschiedene Gesetzgebungsverfahren im Bereich der Biomedizin in Vorbereitung, zum Zeitpunkt der Unterzeichnung aber weder abgeschlossen noch in Kraft waren.[280] Die Dringlichkeit einer rechtlichen Regelung der Biomedizin stand jedoch ausser Frage: Im

280 Dies betraf etwa das *Heilmittelgesetz,* das *Transplantationsgesetz,* die Regelung der genetischen Untersuchung beim Menschen, das *Stammzellen-* und das *Humanforschungsgesetz.*

Vernehmlassungsverfahren hatte sich eine Mehrheit «für eine unverzügliche Unterzeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens» ausgesprochen. Vor dem Hintergrund der Globalisierung setzte die Schweiz mit der Ratifikation ein Zeichen dafür, dass auf internationaler Ebene verbindliche Normen für den biomedizinischen Bereich erarbeitet werden mussten, um den Biomedizintourismus und die Verlegung der biomedizinischen Forschung in Länder ohne entsprechende Schutzvorschriften einzudämmen oder zu verhindern. Ausserdem wurde in der *Biomedizinkonvention* die Chance gesehen, die unübersichtlichen und lückenhaften Regelungen in der Schweiz zu vereinheitlichen.[281]

Kritische Stimmen äusserten sich ähnlich wie in Deutschland ablehnend: Der Humanforschung würden durch die *Biomedizinkonvention* «kaum Grenzen gesetzt» und es bestehe die Gefahr, dass diese Minimalstandards zur Richtschnur für nationale Gesetzgebungen werden könnten. Moniert wurde insbesondere, dass Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen und «fremdnützige Forschung an Embryonen» erlaubt werde und damit die Menschenrechte in der medizinischen Forschung ausgehöhlt würden.[282] Diesen Argumenten ist es geschuldet, dass Deutschland die *Biomedizinkonvention* bis heute nicht unterzeichnet hat, weil dort der fremd- oder gruppennützigen Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen – mit der Ausnahme von Kindern – engere Grenzen gesetzt sind.[283] Obwohl im Zusammenhang mit dem fünfzigjährigen Bestehen des Nürnberger Kodexes 1997 eine vorbereitende interdisziplinäre Tagung zum Schluss kam, «dass Deklarationen oder sonstige Willensbekundungen allein nicht ausreichten, sondern dass eine dauerhafte Überführung medizinethischer Essentials in geltendes Recht notwendig sei», wurde in Deutschland bislang kein Gesetz zur Humanforschung erlassen.[284] Bedeutsam sind und analog berücksichtigt werden deshalb das *Arzneimittelgesetz,* das *Medizinproduktegesetz,* die *Röntgenverordnung* und die *Strahlenschutzverordnung*.[285] Bei Heilversuchen wird auf die Regeln der Therapie zurückgegriffen, für die Humanforschung hat der Bundesgerichtshof Regeln formuliert. Daneben spielen die medizinische Ethik sowie internationale Deklarationen eine Rolle.[286]

Mit dieser nichtspezialgesetzlichen Regelung der Forschung am Menschen steht Deutschland nicht alleine da. Einige Länder kennen zwar Normen für die Forschung mit biologischem Material, das in Biobanken oder in einer spezifischen Institution lagert, in zahlreichen Ländern, auch ausserhalb Euro-

281 Vgl. Botschaft Europäisches Übereinkommen Biomedizin (2001) 276 f.
282 Botschaft Europäisches Übereinkommen Biomedizin (2001) 277.
283 Wiesing/Marckmann (2008) 129.
284 Gerst (1996) A-1453.
285 Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz, 1976), Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz, 2002), Verordnung über den Schutz vor Schäden durch Röntgenstrahlen (Röntgenverordnung, 1987), Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen (Strahlenschutzverordnung, 2001).
286 Deutsch/Spickhoff (2014) 859 f.

pas, fehlen jedoch rechtliche Regelungen zur biomedizinischen Humanforschung.[287] Trotz der *Biomedizinkonvention* und dem 2007 in Kraft getretenen *Zusatzprotokoll zur Humanforschung,* dem *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, von 2005[288] gelingt es kaum, einen Konsens zu finden. In jüngster Zeit scheint eine Harmonisierung oder eine Einigung auf grundlegende Normen überdies dadurch erschwert, dass sich ein biomedizinischer Markt entwickelt hat und die einzelnen Staaten zueinander zunehmend in ein Konkurrenzverhältnis treten. Eine direkte Folge ist, dass sich das Recht zur Humanforschung durch eine kaum überschaubare und bisweilen nicht einfach zu beschaffende Vielfalt von Richtlinien, Gesetzen und Verordnungen auszeichnet, die je nachdem in gewissen zentralen Punkten widersprüchlich, restriktiver oder offener gestaltet sind.

Dies führt dazu, dass Richtlinien verschiedenster Akteure ebenfalls weiterhin zu berücksichtigen sind. So ist etwa die *Deklaration von Helsinki* im internationalen Bereich für die medizinische Forschung nach wie vor von Bedeutung. Zum einen gilt sie in Ländern, die keine rechtliche Normierung kennen, als «Standard ärztlicher Ethik» oder als «wesentliche Richtlinie», zum andern stellt sie auf internationaler Ebene dasjenige Grundlagenpapier dar, das in einem grossen Teil der Ärzteschaft Zustimmung findet.[289] Allerdings hat die Deklaration nach ihrer fünften Revision (2000) an Autorität eingebüsst.[290] Grund dafür ist eine in den 1990er-Jahren heftig geführte Diskussion, in der es darum ging, ob gewisse Standards bei klinischen Versuchen in Entwicklungsländern relativiert werden dürfen. Anstelle der besten Behandlung, die Probandinnen und Probanden im Rahmen von Humanforschung oder klinischen Arzneimittelprüfungen erhalten sollten, wurde vorgeschlagen, lediglich den lokalen Standard zu berücksichtigen. Damit sollte der Einsatz von Placebos in Ländern gerechtfertigt werden, wo die Versuchspersonen ohne die Studie gar keine Behandlung erhalten hätten.[291] Einmal mehr fiel die *Deklaration* damit hinter allgemein anerkannte Standards zurück.

---

287 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8069 f.

288 Das *Additional Protocol* (2005) konkretisiert die Anforderungen an die biomedizinische Forschung. Es deckt sich an verschiedenen Punkten mit dem Humanforschungsgesetz der Schweiz, die es allerdings nicht unterzeichnete. Da es weder für Deutschland noch für die Schweiz bedeutsam ist, wird es hier nicht behandelt.

289 Richter/Bussar-Maatz (2005) A 730, Deutsch/Spickhoff (2014) 858.

290 Die US-amerikanischen National Institutes of Health und die US Food and Drug Administration verweisen seit der Kontroverse um die Verwendung von Placebos nicht mehr auf die Deklaration von Helsinki. Vgl. Angell (2015/1) o. S., Wiesing/Ehni (2014) 522.

291 Vgl. Angell (1997) 848.

5.5 Das Humanforschungsgesetz

Das seit 1999 geplante *Humanforschungsgesetz* trat 2014 in Kraft. Die zeitliche Verzögerung erklärt sich damit, dass zunächst eine Verfassungsbestimmung geschaffen werden musste, die dem Bund die ausdrückliche Zuständigkeit für die Regelung der Forschung am Menschen zugestand. Einen entsprechenden Entwurf samt Botschaft überwies der Bundesrat im September 2007 zur Beratung ans Parlament. Zwei Jahre später wurde er verabschiedet und am 7. März 2010 als Art. 118b BV vom Volk und von den Ständen angenommen. Damit war der Weg frei für eine nationale Gesetzgebung im Bereich der Humanforschung, die dem Bund eine «gefährdungsbezogene» Kompetenz einräumt: Er darf die Forschung nur insofern regeln, als diese die Menschenwürde «potenziell gefährdet».[292] Gestützt darauf erliess die Bundesversammlung 2011 das *Bundesgesetz über die Forschung am Menschen,* kurz: *Humanforschungsgesetz,* das am 1. Januar 2014 in Kraft trat.[293]

Die Richtlinien der SAMW (1997) wurden mit der Begründung zurückgezogen, sie seien «von der Rechtsentwicklung überholt», und durch einen *Leitfaden für die Praxis* ersetzt. Dieser war nicht mehr von der Absicht getragen, «Handlungsanleitung» für Forschende oder Mitglieder von Forschungsethikkommissionen zu sein, sondern sollte vielmehr die «Diskussion» und «kritische Reflexion der Wissensgemeinschaft und der Öffentlichkeit» fördern.[294] Trotz dem Inkrafttreten des *Humanforschungsgesetzes* und den dazugehörigen Verordnungen müssen nach wie vor internationale Rechtsquellen und Richtlinien berücksichtigt werden, wenn Gesetze auf sie verweisen oder das nationale Recht eine Rechtsfrage nicht normiert.[295] Die schnellen Entwicklungen im Bereich der Biomedizin und der damit einhergehende Wandel ethischer oder moralischer Vorstellungen auf gesellschaftlicher Ebene verlangen überdies nach einer stetigen Anpassung des Gesetzes.

Das *Humanforschungsgesetz* regelt umfassend den Umgang mit lebenden Menschen sowie mit Leichen, Embryonen und Föten in vivo aus Schwangerschaftsabbrüchen oder Spontanaborten und mit Totgeburten, biologischem Material und nicht anonymisierten gesundheitsbezogenen Daten (Art. 2 Abs. 1 HFG). Vorgängig und unabhängig davon war die Forschung an embryonalen Stammzellen im bereits behandelten *Stammzellenforschungsgesetz* (2005)

---

292 Gächter/Rütsche (2018) N 593.

293 Ergänzt wurde es durch die *Verordnung über die Humanforschung mit Ausnahme der klinischen Versuche* (Humanforschungsverordnung, HFV) und die *Verordnung über klinische Versuche mit Ausnahme klinischer Versuche mit Medizinprodukten* (Verordnung über klinische Versuche, KlinV), die ebenfalls am 1. Januar 2014 in Kraft traten. Zahlreiche Vorschriften stimmen mit der Biomedizinkonvention (1997), dem Additional Protocol (2005), UNESCO (2005) und CIOMS, Guidelines (2002) überein; darauf wird im Folgenden nicht hingewiesen.

294 SAMW (2009) 5 f.

295 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 591.

geregelt worden.[296] Zweck des Gesetzes ist es, wie bereits auf Verfassungsebene betont, Würde, Persönlichkeit und Gesundheit der in die Forschung einbezogenen Menschen zu schützen und gleichzeitig die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit nicht zu stark zu beschränken, sondern günstige Rahmenbedingungen für die Humanforschung zu schaffen sowie die Qualität der Forschung und die Transparenz sicherzustellen (Art. 1 HFG, Art. 118b Abs. 1 BV).

5.5.1 Der Schutz der Person in der Humanforschung

Im Bereich der Humanforschung bedarf der Mensch eines besonderen Schutzes, weil es nie nur um sein Wohl geht, sondern mit der Forschung immer auch andere Interessen verfolgt werden: Erkenntnisgewinn oder die Entwicklung neuer Produkte und Verfahren, Karrierevorteile der Forschenden oder schlicht kommerzielle Interessen.[297] Das *Humanforschungsgesetz* betont deshalb verschiedene es leitende Prinzipien: Vor den Interessen der Gesellschaft oder der Wissenschaft soll die Humanforschung vorrangig denen der Versuchspersonen, ihrer Gesundheit und ihrem Wohlergehen dienen (Art. 4 HFG). Forschungsvorhaben müssen wissenschaftlich relevant sein, das Verständnis in Bezug auf Krankheiten, den Aufbau oder die Funktionen des menschlichen Körpers oder die öffentliche Gesundheit fördern (Art. 5 HFG) und wissenschaftlichen Anforderungen genügen (Art. 10 HFG). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, muss vorgängig durch unabhängige Ethikkommissionen überprüft werden (Art. 51–55 HFG).

Eine Schutzfunktion hat auch das Prinzip der Subsidiarität: Forschung an Menschen darf nur durchgeführt werden, wenn die zu erwartenden Ergebnisse nicht anders, etwa mit Labor- oder Tierversuchen, erreicht werden können, und besonders verletzbare Personen dürfen nur dann in ein Projekt einbezogen werden, wenn mit nichtvulnerablen Personen dieselbe Forschung unmöglich ist (Art. 11 Abs. 2 HFG). Verlangt wird eine konkrete Abwägung von möglichen Risiken und Belastungen, die mit der Forschung verbunden sind, und dem erhofften Nutzen (Art. 12 HFG). Diese Verhältnismässigkeit, die bereits in der Verfassung gefordert wird (Art. 118b Abs. 2b BV), impliziert, dass an Menschen mit schweren oder kaum heilbaren Krankheiten Medikamente erprobt werden dürfen, die bei nur leichten Beschwerden nicht eingesetzt werden dürften.[298] Placebo-Forschung ist nur dann zugelassen, wenn keine therapeutische Möglichkeit existiert oder eine solche nur auf diesem Weg nachgewiesen werden kann (Art. 13 HFG). Dem Schutz der Probandinnen und Probanden dienen überdies das Kommerzialisierungsverbot

296 Vgl. für Deutschland das *Stammzellgesetz* von 2002.
297 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 609.
298 Vgl. Deutsch/Spickhoff (2014) 863; Art. 6 Additional Protocol (2005).

(Art. 14 HFG) sowie die Haftung der Forschenden für Schäden, die Versuchspersonen erleiden, und die Sicherstellung der entsprechenden Massnahmen vor Forschungsbeginn (Art. 15, 19 f. HFG).[299]

5.5.2 Die Einwilligung

Zentrale Voraussetzung jeder Forschung am Menschen ist die in der Regel schriftlich zu erteilende Einwilligung nach hinreichender mündlicher und schriftlicher Aufklärung und angemessener Bedenkzeit, der sogenannte *informed consent*. Es darf kein Zwang ausgeübt werden und keine Pflicht zur Teilnahme an Humanforschung geben; dieses Recht auf Selbstbestimmung ist mit einer jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit verbunden (Art. 7, 16 HFG).[300] Erlaubt ist allerdings auch eine nur partielle Aufklärung im Rahmen von Forschungsprojekten, wenn eine vollständige Aufklärung die Ergebnisse verzerren könnte. Voraussetzung für diese Besonderheit ist, dass das Forschungsvorhaben nur mit geringen Risiken oder Belastungen verbunden ist und eine korrekte Aufklärung nachträglich erfolgt (Art. 18 HFG). Das Recht auf Information erstreckt sich darüber hinaus auf die Ergebnisse der Forschung, auf die Information bezüglich der Gesundheit und die Akten oder Daten, die erstellt und erhoben wurden; Probandinnen und Probanden haben jedoch auch ein Recht auf Nichtwissen (Art. 8 HFG).

5.5.3 Die Nichtdiskriminierung und besonders verletzbare Personen

Wie andere Normen in jüngerer Zeit betont das *Humanforschungsgesetz* die Nichtdiskriminierung. Es umfasst das Verbot, gewisse Personen übermässig in Forschungsprojekte einzubeziehen sowie gewisse Personen davon auszuschliessen (Art. 6 HFG).[301] Ein Ausschluss kann insofern problematisch sein, als für diese Gruppe von Menschen keine wirksamen Behandlungsmethoden entwickelt werden. Gleichzeitig ist der Einbezug sogenannter Forschungswaisen[302] problematisch: Erlaubt wird damit nämlich die Forschung an Personen, an denen die *Anweisung* von 1900 oder der Nürnberger Kodex Forschung untersagten und die heute auch als «besonders verletzbar» oder «vulnerabel» bezeichnet werden: nicht urteilsfähige Kinder, Jugendliche und Erwachsene,

---

299 Die Richtlinien der SAMW sahen dies bereits in den 1970er-Jahren vor, und auch am Deutschen Juristentag 1978 wurde für alle Versuche an Menschen eine Haftung gefordert. Vgl. SAMW (1970) 6 f., Deutsch/Spickhoff (2014) 867, Anm. 67. In der Deklaration von Helsinki wird die Haftung erstmals 2013 erwähnt (15).

300 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 618.

301 Vgl. Präambel Additional Protocol (2005); CIOMS, Guidelines (2002) 12; Art. 10 f., 15 UNESCO (2005).

302 Gächter/Rütsche (2018) N 613.

schwangere Frauen, Embryonen und Föten in vivo, Personen im Freiheitsentzug sowie vorübergehend Urteilsunfähige in Notfallsituationen (Art. 21–30 HFG).

Forschung an besonders verletzbaren Personen ist gemäss *Humanforschungsgesetz* grundsätzlich erlaubt, selbst wenn für die betroffene Person kein direkter Nutzen zu erwarten ist. Für die Einwilligung gelten einige Besonderheiten. Grundsätzlich sind Urteilsunfähige, soweit dies möglich ist, ins Einwilligungsverfahren einzubeziehen, wobei ihre Meinung mit Zunahme des Alters und der Einsichtsfähigkeit höher zu gewichten ist (Art. 21 HFG). Forschungsprojekte mit einem direkten therapeutischen Nutzen dürfen mit urteilsfähigen Kindern durchgeführt werden, wenn sie nach hinreichender Aufklärung einwilligen und eine schriftliche Einwilligung der gesetzlichen Vertreter vorliegt (Art. 22 Abs. 1 HFG); sind die Kinder nicht urteilsfähig, ist eine stellvertretende Einwilligung ausreichend, sofern das Kind die Intervention nicht durch eine Äusserung oder das Verhalten ablehnt (Art. 22 Abs. 3 HFG). Für Forschungsprojekte ohne direkten Nutzen, etwa Versuche mit neuen Medikamenten, gilt bei urteilsfähigen Kindern, dass sie nur mit minimalen Risiken verbunden sein dürfen und wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind, die für Personen mit derselben Krankheit, Störung oder demselben Zustand von Nutzen sind (Art. 22 Abs. 2 HFG). Bei nicht urteilsfähigen Kindern müssen zusätzlich die Bedingungen der bereits genannten Absätze 2 und 3 erfüllt sein (Art. 22 Abs. 4 HFG). Für Jugendliche nach Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs und nicht urteilsfähige Erwachsene gelten vergleichbare Vorschriften (Art. 23, 24 HFG).[303]

Forschung, die eine Eigenschaft «ohne Bezug zu einer Krankheit» bei einem Embryo oder Fötus verändert, ist verboten (Art. 25 HFG). Projekte mit einem erwarteten direkten Nutzen für die schwangere Frau, den Embryo oder Fötus sind dagegen erlaubt, wenn die Risiken und Belastungen nicht in einem Missverhältnis zum Nutzen stehen (Art. 26 Abs. 1 HFG). Ist kein direkter Nutzen zu erwarten, darf die Forschung nur mit minimalen Risiken verbunden sein, und längerfristig müssen wesentliche Erkenntnisse resultieren (Art. 26 Abs. 2 HFG). Schwangere Frauen dürfen zur Erforschung neuer Methoden des Schwangerschaftsabbruchs erst angefragt werden, wenn sie sich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden haben (Art. 27 HFG). Für Menschen, die sich im Freiheitsentzug befinden, gelten bei Forschungsvorhaben mit einem direkten Nutzen die allgemeinen Vorschriften der Einwilligung. Auch in diesem Fall gilt aber, dass Forschung ohne direkten Nutzen nur mit minimalen Risiken und Belastungen verbunden sein darf. Eine Erleichterung beim Freiheitsentzug aufgrund der Teilnahme an einem Forschungsvorhaben ist ausgeschlossen (Art. 28 f. HFG).

303 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 616.

Forschungsvorhaben in Notfallsituationen, die an vorübergehend urteilsunfähigen Personen durchgeführt werden,[304] sind bei erwartetem direktem Nutzen unter der Voraussetzung erlaubt, dass die betroffene Person sie weder durch Äusserung noch entsprechendes Verhalten ablehnt und ihr Wille baldmöglichst abgeklärt wird; ausserdem hat ein nicht in die Forschung involvierter Arzt, der ausnahmsweise später beigezogen werden darf, ihre Interessen zu wahren. Wird kein direkter Nutzen für die betroffene Person erwartet, darf die Forschung nur mit minimalen Risiken und Belastungen verbunden sein und soll Erkenntnisse liefern, die für andere Personen in demselben Zustand oder mit der gleichen Krankheit längerfristig nützlich sind (Art. 30 HFG). Verweigert die betroffene Person im Nachhinein ihre Einwilligung ins Forschungsprojekt, dürfen das biologische Material oder die Daten nicht weiterverwendet werden (Art. 31 Abs. 2 HFG).

5.5.4 Die Nichtdiskriminierung und das Recht auf Teilnahme und Teilhabe

Der Kreis von Personen, die das schweizerische *Humanforschungsgesetz* verletzbar nennt, ist sehr eng, wenn nicht gar zu eng gefasst, wird er mit dem heterogenen Personenkreis verglichen, der in internationalen Richtlinien und Gesetzen aufgezählt wird: Patientinnen und Patienten in Kliniken, unheilbar Kranke oder Menschen in Pflegeheimen, Gefangene oder Soldaten, Angehörige von ethnischen oder rassischen Minoritäten, fremdplatzierte Kinder in Anstalten oder Heimen, Prostituierte,[305] Personen, die in hierarchische Strukturen eingebunden sind und sich von einer Teilnahme einen Vorteil versprechen oder bei Ablehnung Repressalien befürchten, arbeitslose, arme und abhängige Menschen, Menschen ohne festen Wohnsitz oder Flüchtlinge.[306]

Mit der Begründung, eine Aufzählung könne nie abschliessend sein, verzichtete die *Deklaration von Helsinki* 2013 auf eine klare Umschreibung von vulnerablen Personen. Weil jedoch einige Individuen und Gruppen von Menschen besonders verletzlich seien und deshalb der Gefahr, ungerecht behandelt zu werden oder zusätzliches Leid zu erfahren, mit grösserer Wahrscheinlichkeit ausgesetzt seien, wurden für sie die Anforderungen an die Einwilligung konkretisiert, das Prinzip der Subsidiarität eingefügt und eine Beschränkung der fremdnützigen Forschung gefordert.[307] Damit ist die Gefahr, dass vulnerable Personen unfreiwillig in Humanforschungsprojekte einbezogen werden, nicht gebannt. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Grenzen zwischen therapeutischer Behandlung und nichttherapeutischer Forschung verwischen, wie etwa bei unheilbar Kranken, die jede Chance einer Heilung oder lebens-

304 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 622.
305 Hier zeigt sich, dass Humanforschung nicht selten ein «vergeschlechtlichtes Unterfangen» ist; Sabisch (2008/1) 557, vgl. Sabisch (2007).
306 Vgl. ICH-GCP-Leitlinie (1996) 1.61, Seidelman (1996) 1464.
307 Vgl. Deklaration von Helsinki (2000) 8, (2013) 19 f.

verlängernden Massnahme ergreifen, oder in Drittweltländern, wenn Probandinnen und Probanden an einem Forschungsprojekt teilnehmen, weil sie keinen Zugang zu medizinischer Versorgung haben oder ihnen nicht bewusst ist, dass sie sich nicht einer Heilbehandlung unterziehen, sondern lediglich an einem Forschungsprojekt teilnehmen, das ihnen oftmals nach Beendigung keine weitere Behandlung verspricht, selbst wenn diese wirksam war.[308]

Der letztgenannte Punkt bedarf besonderer Aufmerksamkeit, zumal sich die Schwellen- und Entwicklungsländer, in denen standesärztliche oder ethische Grenzen meist niedriger sind oder leichter überschritten werden können, in kürzester Zeit «zu einem riesigen Versuchslabor entwickelt» haben.[309] Wurden 1991 noch 10 Prozent aller Forschungsprojekte in Schwellenländern durchgeführt, waren es 2005 bereits 40 Prozent mit der Tendenz der stetigen Zunahme. Gleichzeitig sank der Anteil der klinischen Versuche in den USA und in Westeuropa von 55 auf 35 Prozent.[310] Eine Analyse der US-Gesundheitsbehörde von 2010 ergab, dass rund 80 Prozent aller klinischen Studien, die für die Zulassungen von neuen Medikamenten auf dem Markt erforderlich sind, in Drittländern durchgeführt wurden. Auch die Schweizer Pharmafirmen Roche und Novartis investieren jährlich etwa sechs Milliarden US-Dollar für klinische Versuche in Osteuropa, Afrika, Indien, China und Argentinien.[311]

Im Zusammenhang mit der Version der *Deklaration von Helsinki* von 2000 beschrieben Beauchamp/Childress in ihrem Standardwerk *Principles of Biomedical Ethics* einen bemerkenswerten Paradigmenwandel: Bis in die 1990er-Jahre sei die Aufmerksamkeit bei der ethischen Beurteilung von Forschung an Menschen auf die damit verbundenen Risiken und Belastungen gerichtet gewesen und darauf, die Versuchspersonen vor Leid, Missbrauch oder Ausnützung zu schützen. Neuerdings spiele hingegen der Begriff der Gerechtigkeit im Kontext der Humanforschung eine grössere Rolle und werde als angemessener Zugang ausgelegt, der die Teilnahme an der Forschung sowie die Teilhabe an ihren Ergebnissen betreffe.[312] Im Kern wurde dies allerdings bereits 1971 vom *Belmont Report* formuliert, später auch vom CIOMS und von der UNESCO.

Das Recht auf Teilhabe bezieht sich gemäss der *Deklaration von Helsinki* vor allem auf Menschen in Schwellen- und Entwicklungsländern. Damit soll der Tendenz ein Riegel vorgeschoben werden, dass einige Menschen, die mehrheitlich in Entwicklungsländern leben, ausschliesslich Objekte der Forschung sind, während andere, die mehrheitlich in der Ersten Welt leben, exklusiv von ihr profitieren. Teilhabe meint zudem, dass Probandinnen und

308 Vgl. SAMW (2009) 78 f.
309 Goos (2007) 113.
310 Vgl. Erklärung von Bern (2013) 4.
311 Vgl. Walter (2012) 152, Parsa-Parsi/Wiesing (2013) A2416, Deutscher Ethikrat, Infobrief 01 (2013) 11, SAMW (2009) 78.
312 Vgl. Carlson/Boyd/Webb (2004) 702, Beauchamp/Childress (2001) 226 f.

Probanden nach dem Abschluss der Studie zu den Behandlungen, die sich als die besten erwiesen haben, Zugang haben sollen.[313]

Das Recht auf Teilnahme bezieht sich dagegen gemäss der *Deklaration von Helsinki* auf die Forschung an nicht einwilligungsfähigen Menschen, etwa Dementen, Behinderten und Kindern, oder an Frauen, die als bislang Unterrepräsentierte vermehrt in Forschungsvorhaben einbezogen werden sollen.[314] Nur ein angemessener «Zugang» zu Forschungsprojekten garantiere, dass Medikamente, die bislang nie an Frauen oder Kindern getestet wurden, optimal auf sie abgestimmt werden können.[315]

Eine gerechtere Verteilung der Risiken und des Nutzens von Humanforschung ist ebenso erstrebenswert wie eine gerechtere und gesicherte Gesundheitsvorsorge in den Schwellen- oder Entwicklungsländern. Ob die eben angesprochenen Gerechtigkeitsüberlegungen in der Praxis spielen, muss allerdings angezweifelt werden. Der Verdacht, dass so der Kreis von Probandinnen und Probanden vergrössert werden soll, ist nicht leicht zu entkräften, zumal sich die Gerechtigkeitsüberlegungen im Zusammenhang mit einer Teilnahme an Forschungsprojekten in erster Linie auf vulnerable Personen beziehen, deren Schutz so relativiert werden kann. Dem entspricht, dass bisweilen vorgeschlagen wird, einem Mangel an Probanden mit einer «Pflicht zur Teilnahme an wissenschaftlichen Versuchen» zu begegnen.[316] Ausserdem deutet sich eine Form der Sozialpflichtigkeit an, die von Menschen mit gewissen Krankheiten oder Störungen der Gesundheit verlangt, dass sie ihre Körper im Dienst der Gesundheit für andere der Forschung zur Verfügung stellen.[317] Ein solcher Anspruch läuft jedoch Gefahr, die Interessen der Gesellschaft und künftiger Generationen, also Dritter, über die der jetzt lebenden Individuen zu stellen und sie für fremde Interessen zu verdinglichen. Die Bemerkung der SAMW, dass mit dem Grundsatz der gerechteren Teilhabe, mit dem garantierten Zugang zu Medikamenten, die in Drittweltländern erprobt wurden, Forschungsvorhaben aufgrund der Finanzierbarkeit dort kaum mehr durchführbar seien, dürfte zutreffend sein.[318] Verzichtet wird indessen nicht auf die klinische Überprüfung von Medikamenten in diesen Ländern, sondern auf die gerechte Verteilung der Medikamente.

---

313 Vgl. Deklaration von Helsinki (2000) 19, 30.

314 Bereits 1997 wurde dies von der SAMW festgehalten: «Es ist erwiesen, dass Frauen weit weniger häufig in Forschungsuntersuchungen einbezogen werden als Männer, vor allem, weil die Möglichkeit teratogener Wirkungen auf später geborene Kinder befürchtet wird.» SAMW (1997) o. S. [9].

315 Deklaration von Helsinki (2000) 24, 26.

316 Deutsch/Spickhoff (2014) 881.

317 Vgl. Taupitz, der meint, innerhalb einer Gruppe von Betroffenen könne «durchaus ein gewisses Mass an Solidarität erwartet werden». Taupitz (2012) 583.

318 SAMW (2009) 79.

5.5.5 Das Kommerzialisierungsverbot

Das Kommerzialisierungsverbot soll Probandinnen und Probanden vor einer Instrumentalisierung im Bereich der Humanforschung schützen: Der menschliche Körper oder Teile davon dürfen nicht gegen Geld der Forschung zugänglich gemacht werden (Art. 9 HFG). Die Teilnahme an einem Forschungsprojekt soll altruistisch motiviert und deshalb unentgeltlich sein. Eine Aufwandsentschädigung ist in gewissen Fällen aber auch hier nicht ausgeschlossen (Art. 14 HFG). Absolut gilt das Kommerzialisierungsverbot nur bei Humanforschung mit direktem Nutzen für die Betroffenen, deren Auswahl ausschliesslich nach wissenschaftlichen Kriterien erfolgen soll. Wäre dem nicht so, könnten entweder Patienten in einer finanziellen Notlage motiviert werden, an möglicherweise riskanten Versuchen teilzunehmen, oder aber nur Patientinnen in ein Forschungsvorhaben aufgenommen werden, die über ausreichende finanzielle Mittel verfügen.[319] Im Unterschied dazu darf bei Humanforschung ohne direkten Nutzen für die betroffene Person eine angemessene Aufwandsentschädigung bezahlt werden (Art. 14 Abs. 1 HFG), weil, wer sich mit der Menschheit solidarisch zeigt, neben den Unannehmlichkeiten nicht auch noch die Kosten tragen soll.[320]

Darüber, dass das Entgelt nicht so hoch sein darf, dass es die Autonomie der Entscheidung beeinträchtigt, eine Notlage ausnützt oder an die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Person anknüpft, besteht weitgehend Einigkeit.[321] Doch was ist ein «angemessenes Entgelt» in einer internationalen und globalen Forschungslandschaft? In der Schweiz liegt der übliche Ansatz bei Medikamententests bei 200 Franken pro Tag. Diese Summe macht die Teilnahme an Studien aus pekuniären Gründen attraktiv für sogenannte Medikationstouristen, die häufig aus Deutschland und Frankreich anreisen und oft nicht in den Arbeitsprozess integriert sind, also etwa Arbeitslose, Studierende oder Rentner.[322] In der Dritten Welt mutieren Aufwandsentschädigungen relativ schnell zu einem lukrativen Anreiz, selbst wenn der Betrag bescheidener ausfällt.

Entschädigungen für das Anwerben von Versuchspersonen durch Ärzte, die in die Forschung involviert sind, oder durch an Kliniken tätiges Personal sind ebenfalls nicht kompatibel mit dem Kommerzialisierungsverbot. Insbesondere in den USA fordern deshalb einige Autoren, dass Probandinnen und Probanden darüber im Rahmen des *informed consent* aufgeklärt werden müssen, zumal die Entschädigungen nicht unbeträchtlich sind: Die «bounty-hunting fees», die sogenannte Kopfgeldjagd-Prämie, bewegen sich für Ärzte zwischen 5000 und 10 000 Dollar; weniger hoch sind die «finder's

319 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8104.
320 Vgl. EDI (2006/2) 9.
321 Vgl. EDI (2006/2) 81, Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8104 f., CIOMS, Guidelines (2002) 7, Büchler/Michel (2020) 56 f., 300.
322 Vgl. Suter (2007) 6, 8, Deutsch/Spickhoff (2014) 880.

fees», die Vermittlerprovisionen für schlechter bezahlte Angestellte in Kliniken: 250 bis 500 Dollar.[323]

Dem vom Recht geforderten Altruismus aufseiten des Individuums, das weder mit seinem Körper noch mit seinen Körpersubstanzen einen Gewinn erzielen darf, steht die biomedizinische Forschung gegenüber, die als angewandte Forschung auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist.[324] Eher selten teilt sie ihren Gewinn mit denen, welche die für die Forschung notwendigen Körpersubstanzen geliefert haben. Eindrücklich hat sich dies in zwei Fällen gezeigt: Die aus den Milzzellen von John Moore entwickelte Zelllinie wurde patentiert und in der Folge kommerziell genutzt. Der Gerichtsentscheid des Supreme Court von Los Angeles wies 1990 Moores Anspruch auf Gewinnbeteiligung mit der Begründung ab, die dazu nötige Ausweitung des Eigentumsrechts würde die Forschung behindern.[325] Die sogenannten HeLa-Zellen, die 1951 der krebskranken Henrietta Lacks ohne ihre Zustimmung entnommen worden waren, waren Grundlage von mehr als 60 000 Publikationen und über 10 000 Patenten. Kommerziell produziert und verkauft wurden die HeLa-Zellen von der Firma Microbiological Associates. 2013 erreichten die Nachfahren von Lacks, dass diese Genominformationen nicht mehr frei zugänglich sind, sondern einer Genehmigung bedürfen und dass ihnen eine finanzielle Entschädigung entrichtet wurde.[326]

Was Jochen Taupitz im Zusammenhang mit der «‹Verarbeitung› menschlicher Körperorgane und Körpersubstanzen» ausführte, gilt auch für den «Rohstoff Mensch», der der Humanforschung kostenlos zur Verfügung gestellt wird: Mit ihm werden «Milliardenumsätze» generiert.[327] Würde die biomedizinische Humanforschung ausschliesslich hehre humanitäre Ziele verfolgen, wie die Formel «Nutzen für die Menschheit» suggeriert, müsste grundlegender über ein sogenanntes *benefit sharing* nachgedacht werden, also darüber, wie der kommerzielle Gewinn, wie im Übrigen auch der medizinische Fortschritt in der Behandlung von Krankheiten, tatsächlich *allen* Menschen zukommen könnte.

---

323 Vgl. Christensen/Orlowski (2005) 16. Anderer Ansicht Deutsch/Spickhoff (2014) 864: «Es ist wohl zu verneinen, dass der Patient erfahren muss, dass dem Zusammensteller der Gruppen ein Entgelt zusteht.»

324 Vgl. Büchler/Michel (2020) 56.

325 Vgl. Moore versus Regents of University of California, 51 Cal. 3d 120, Supreme Court of California, July 9, 1990; vgl. Taupitz (1991) 204–206, Büchler (2006) 306 f.

326 Vgl. Gerste (2013).

327 Taupitz (1991) 202.

5.5.6 Biologisches Material und gesundheitsbezogene Personendaten

Die Regelungen zu biologischem Material und gesundheitsbezogenen Daten betreffen den lange als unproblematisch angesehenen Umgang mit menschlichen Proben, die in grossem Umfang und routinemässig in Kliniken entnommen und in Biobanken gelagert werden.[328] Insbesondere die Humangenetik, gepaart mit elektronischer Datenverarbeitung, bedarf klarer Vorschriften, zumal die internationale Kooperation zunimmt, Biomaterial ausgetauscht und von der Pharmaindustrie kommerziell genutzt wird.[329] Grundsätzlich verlangt das *Humanforschungsgesetz* auch bei der Weiterverwendung von biologischem Material oder gesundheitsbezogenen Personendaten, dass zum Zeitpunkt der Entnahme oder Erhebung in den Vorgang eingewilligt wurde (Art. 17 HFG).

Die Problematik der Einwilligung ist jedoch komplexer, weil Biomaterialien beziehungsweise menschliche Körpersubstanzen wie Blut, Urin, Zellen, Gewebe, Organe oder DNA-Proben nicht nur systematisch gesammelt, sondern auch in Biobanken aufbewahrt werden. Forschungsvorhaben können zu einem späteren Zeitpunkt zu einem anderen Zweck durchgeführt werden als zu dem, in den das Individuum, von dem die Materialien stammen, eingewilligt hat. Ob und in welcher Form in solchen Fällen eine Zustimmung gefordert ist, bestimmt, welche Rechte einem Individuum an seinem Biomaterial zustehen und welche Schranken der Forschung gesetzt werden.

Das *Humanforschungsgesetz* kennt drei Möglichkeiten der Einwilligung: Wird das Biomaterial unverschlüsselt verwendet, muss eine Einwilligung der betroffenen Person oder der gesetzlichen Vertretung für das konkrete Forschungsvorhaben vorliegen (Art. 32 Abs. 1 HFG). Können das Material oder die Daten nur über einen Schlüssel mit der Person, von der sie stammen, in Verbindung gebracht werden, sind sie also verschlüsselt, ist ein sogenannter Generalkonsent ausreichend: Die Einwilligung kann für alle aktuellen und künftig möglichen Forschungsvorhaben gegeben werden (Art. 32 Abs. 2 HFG). Werden die Materialien oder Daten schliesslich anonymisiert verwendet, muss einer Weiterverwendung nach vorgängiger Information lediglich nicht widersprochen werden (Art. 32 Abs. 3 HFG). Als ausreichend gilt dabei bereits die Information in einer Patienteninformationsbroschüre eines Spitals.[330]

Die Regeln der Zustimmung sind bei verschlüsseltem oder anonymisiertem Biomaterial deshalb lockerer, weil sie als Sachen gelten, die ohne

---

328 Die Körpermaterialien waren während langer Zeit kein Thema in der juristischen und medizinischen Literatur; erst in den 1970er-Jahren richtete sich die Aufmerksamkeit aufgrund missbräuchlicher Umgangsweisen – unter anderem Verkauf «von Plazenten an die kosmetische Industrie, von Hirnhäuten, die Leichen entnommen worden waren» – darauf. Vgl. Lippert (2001) 406.

329 Vgl. Kuhn/Anton/Schuffenhauer u. a. (2016).

330 Vgl. Botschaft Bundesgesetz Forschung am Menschen (2009) 8121 f.

Reimplantationsabsicht vom Körper getrennt wurden. Dieser sachenrechtliche Ansatz ist nicht unbestritten: Die Gegenposition geht davon aus, dass das Persönlichkeitsrecht fortbesteht, womit der Forschung andere Grenzen gesetzt werden können.[331]

331 Vgl. Dörr/Lenk (2014) 116 f.

6 Der *informed consent* und das (Selbst-)Verständnis des menschlichen Körpers

Die Zustimmung wurde ursprünglich als Grundvoraussetzung bei medizinisch indizierten Heilbehandlungen eingeführt. Heute legitimiert der *informed consent* im Medizinrecht Eingriffe in die körperliche Integrität unabhängig davon, ob es sich um Heilbehandlungen, um Interventionen im Rahmen der Forschung oder um medizinisch nicht indizierte Eingriffe handelt, etwa Schönheitsoperationen oder sogenanntes *enhancement.* In allen drei Fällen ist die Einwilligung grundsätzlich gleich ausgestaltet: Nach umfassender Aufklärung und angemessener Bedenkzeit kann einer entsprechenden Intervention zugestimmt werden. Diese Parallelisierung ist aber nicht unproblematisch, weil in je Verschiedenes eingewilligt wird. Auch in Bezug auf die damit verbundene Verdinglichung wirkt sich der *informed consent* je anders aus.

6.1 Der *informed consent* und die Heilbehandlung

Im Medizinrecht ist der *informed consent* in den letzten Jahren zur zentralen Voraussetzung der medizinisch indizierten Intervention geworden: Jeder auch noch so leichte Eingriff wie etwa eine Blutentnahme gilt heute als Verletzung der körperlichen Integrität, wenn ihm nicht zugestimmt wurde. Durchgesetzt hat sich damit, was das Reichsgericht 1894 in einem Urteil ausführte: Niemand verstehe ein Individuum besser und könne dessen körperliches oder geistiges Wohl besser fördern als es selbst. Medizinische Eingriffe ohne Einwilligung seien deshalb als willkürliche und paternalistische Körperverletzung zu qualifizieren.

Bei medizinisch indizierten Eingriffen ist der *informed consent* ein klassisches Abwehrrecht mit schützendem Charakter: Individuen dürfen Nein sagen, wenn das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit tangiert ist. Niemand muss sich einer medizinischen Behandlung, selbst wenn sie zu seinem oder ihrem Wohl oder Nutzen durchgeführt wird, unterziehen. Entscheidend ist nicht, was objektiv oder aus medizinischer Perspektive für die Patientin oder den Patienten das Beste ist, sondern das, was diese Person will, und sie darf durchaus irrational entscheiden.[332] Gleichzeitig ermächtigt der *informed consent* ein Individuum, über das zu bestimmen, was mit ihm, mit seinem Körper und mit den diesem Körper entnommenen Materialien zu geschehen hat. Mit diesem Recht auf Selbstbestimmung korreliert, dass der Einwilligung eine umfassende Aufklärung vorausgehen muss: Die Zustimmung ist nur dann freiwillig und wirklich selbstbestimmt, wenn die betroffene Person genau weiss, welchem medizinischen Eingriff sie zustimmt.

332 Vgl. Michel (2009) 11.

Die rechtliche Möglichkeit der Zustimmung ist allerdings begrenzt: In einen Eingriff, der die physische Integrität grundlos und schwerwiegend verletzt oder die Freiheit des Individuums gefährdet, kann nicht eingewilligt werden. Einwilligungen in schwere Körperverletzungen ohne medizinische Indikation oder in die eigene Tötung sind deshalb nicht rechtsgültig (Art. 114 f. StGB). Personen, die unter Körperintegritäts-Identitätsstörung beziehungsweise Xenomelie oder *body integrity identity disorder* (BIID) leiden und deren physische Integrität erst dann mit ihrer Wahrnehmung und ihrem Selbstempfinden übereinstimmt, wenn ihr Körper ihrem Wunsch gemäss versehrt wurde, sehen sich deshalb mit einer rechtlichen Hürde konfrontiert, die nur dann überwunden werden könnte, wenn Xenomelie als Krankheit und der Eingriff als Heilung anerkannt würden.[333] Auch die in der Schweiz erlaubte Suizidbeihilfe ist nur unter der Voraussetzung nicht strafbar, dass sie nicht aus «selbstsüchtigen Beweggründen» erfolgt.

Medizinische Eingriffe ohne Zustimmung der betroffenen Person dürfen nur ausnahmsweise vorgenommen werden: im Notfall oder wenn das Individuum nicht urteilsfähig ist, sei es aufgrund seines jugendlichen Alters, einer vorübergehenden Bewusstlosigkeit oder einer geistigen Beeinträchtigung. In diesen Fällen ist Stellvertretung durch nahe Angehörige oder gesetzliche Vertreterinnen und Vertreter möglich. Sie ist jedoch an verschiedene Voraussetzungen gebunden: Die Intervention muss medizinisch indiziert und von therapeutischem Nutzen für das Individuum sein, sich an seinen objektiven Interessen sowie seinem Wohl orientieren und ist überdies an den mutmasslichen Willen der betroffenen Person gebunden.[334] Grundsätzlich gilt deshalb im Medizinrecht im Rahmen einer Heilbehandlung, dass eine stellvertretende Einwilligung ohne direkten Nutzen für die betroffene Person nicht möglich ist.

Bei einer medizinisch indizierten Heilbehandlung stellt der *informed consent* das Individuum und sein körperliches Wohlergehen ins Zentrum. Die Zustimmung oder Ablehnung bezieht sich unmittelbar auf das körperlich verfasste Individuum, auf die Sorge um sein Wohlergehen und respektiert das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. Daran sind auch die Angehörigen gebunden, wenn sie stellvertretend einwilligen.

Die gegenwärtige starke Betonung des *informed consent* kann indessen auch problematisch sein. Ist zum Beispiel nicht eindeutig klar, worin das Wohl einer Person besteht, kann die Möglichkeit der Stellvertretung fragwürdig werden. Offensichtlich ist dies, wenn der Körper zwar intakt, aber nicht der Norm entsprechend ist und Dritte stellvertretend einem «korrigierenden» Eingriff zustimmen können. Dies ist etwa der Fall bei intersexuellen Menschen, deren Körper weitgehend unhinterfragt und unwidersprochen bis in die Gegenwart einem Geschlecht operativ angepasst werden durften

333 Vgl. Hilti/Hänggi/Vitacco u. a. (2013).
334 Vgl. Gächter/Rütsche (2018) N 315–329.

und dürfen. Aber auch sogenannte siamesische Zwillinge werden häufig im Kindesalter operativ getrennt, ohne dass die Frage gestellt wird, ob ihre körperliche Verfasstheit gemäss ihrem Empfinden richtig oder falsch ist oder nicht gerade diese spezifische Verfasstheit ihre Persönlichkeit ausmacht.[335] Die zentrale Bedeutung, die dem *informed consent* als Grundvoraussetzung für jede medizinisch indizierte Heilbehandlung zugemessen wird, führt überdies dazu, dass bei misslungenen Eingriffen, bei sogenannten Kunstfehlern, auf eine vorliegende, in der Regel schriftliche Einwilligung nach Aufklärung über mögliche Gefahren verwiesen und eine Haftung der verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte ausgeschlossen wird.

6.2 Der *informed consent* und die Humanforschung

Dass für die Forschung an und mit Menschen die Einwilligung der Betroffenen analog zu einem medizinischen Heileingriff eingeholt werden musste, wie dies die *Anweisung* von 1900 vorschrieb, war naheliegend und vor dem Hintergrund der Forschung, die damals in Kliniken und Privatpraxen betrieben wurde, auch notwendig. Die *Anweisung* schloss die Möglichkeit der Stellvertretung und mithin Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen ebenso aus wie später der Nürnberger Kodex von 1947, der eine freiwillige Zustimmung verlangte und jede Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen als unrechtmässig und unethisch disqualifizierte.[336] Dem entsprach auch der UNO-Pakt II von 1966.

Diese Begrenzung und Zurückhaltung ist gerechtfertigt, zumal die selbstbestimmte Einwilligung in ein Forschungsprojekt den Körper als vom Ich losgelöstes Objekt verdinglicht. Humanforschung verfolgt immer und per se auch andere Interessen als die der Menschen, an denen sie forscht. Sie zielt immer auch auf den Nutzen der Forschenden, der wissenschaftlichen Gemeinschaft, der Gesellschaft und der zukünftigen Patientinnen und Patienten.[337] Der naturalistische Blick im Rahmen der Forschung nimmt nicht das einzelne Individuum ins Visier, sondern abstrahiert von diesem: Es wird auf die für die Forschung wesentlichen Eigenschaften reduziert, auf den verallgemeinerbaren Körper, der quantitativ erfassbar ist.[338] Der einzelne Mensch wird damit zu einem «Dingkörper», zu einem Gattungswesen, das von allen lebensweltlichen «Verunreinigungen» befreit ist und durch andere «Exemplare» derselben Gattung *Homo sapiens sapiens* ersetzt werden kann.[339] Damit wird der *informed*

335 Vgl. Büchler/Christensen (2013).
336 Vgl. Abbott (1997) 660, die im Zusammenhang mit dem Nürnberger Kodex ausführt, er sei geschaffen worden, «to ensure that experiments on non-consenting humans should never happen again»; Hanauske-Abel (1996) 1453.
337 Vgl. Oswald (2010) 680 f.
338 Vgl. Graumann (2011) 250.
339 Lindemann (2016) 159.

consent jedoch grundlegend transformiert: Er dient nicht dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit, sondern wird zur Erlaubnis, einen nicht medizinisch indizierten Eingriff vorzunehmen.

Das Über-den-Körper-verfügen-Können war für den Philosophen und Soziologen Helmuth Plessner ein Charakteristikum der physischen Existenz des Menschen, die immer darin besteht, «Leib *im* Körper» zu sein.[340] Diese «Doppelrolle» oder doppeldeutige Existenzweise manifestiert sich im Zugleich von Leib sein und Körper haben und ist das Fundament für einen instrumentellen Umgang mit dem Körper, der immer auch ein «Stück Aussenwelt» ist.[341] Der *informed consent* im Bereich der Humanforschung beruht auf dieser Polarität, betont jedoch die Verfügungsmacht. Dass jemand über sich verfügen kann, setzt einerseits voraus, dass er oder sie mit sich selbst identisch ist, andererseits impliziert es, dass er oder sie sich gleichsam zu dem, über das verfügt wird, in ein Verhältnis setzt. Die Möglichkeit oder Fähigkeit, über den eigenen lebenden Körper zu verfügen, postuliert zunächst also eine Identität von Individuum und Körper, die sich in einem zweiten Schritt in eine Entfremdung vom eigenen Körper wendet, über den verfügt wird. Der *informed consent* verlangt vom Individuum, zu erlauben, nicht als individuelle Persönlichkeit betrachtet, sondern als Objekt der Forschung auf die reine Körperlichkeit eines austauschbaren Gattungswesens reduziert zu werden. In der Humanforschung entspricht der *informed consent* deshalb der Einwilligung in die Entpersönlichung und Verdinglichung.

Diese Problematik verschärft sich mit der Möglichkeit der stellvertretenden Einwilligung in Humanforschung an minderjährigen und nicht einwilligungsfähigen Personen, wie dies die *Richtlinien* von 1931 und die 1964 von Ärzten ausgearbeitete *Deklaration von Helsinki* erlaubten.[342] Die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter werden ermächtigt, der Verdinglichung einer Person, für deren Wohl sie zuständig sind, zuzustimmen, womit sie gleichsam zu Handlangern der Forschenden werden, denen sie einen Teil der Verantwortung abnehmen.

Die Möglichkeit einer stellvertretenden Einwilligung in die Teilnahme an Forschungsprojekten ohne direkten Nutzen für die betroffene Person modifiziert den *informed consent* noch einmal entscheidend.[343] In diesem Fall stimmen die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter nicht mehr nur der Entpersönlichung und Verdinglichung eines Individuums zu, sondern tragen wesentlich zur Erosion des Rechts auf körperliche Integrität bei: Sind sie nicht verpflichtet, sich am unmittelbaren Nutzen für die betroffene Person oder deren Wohl zu orientieren, ist das Recht auf körperliche Unversehrtheit nur noch für dejenigen ein grundlegendes Recht, die es durch einen *informed*

340 Plessner (1982) 238.
341 Plessner (1982) 240–242, 273, Zitat 240.
342 Vgl. Deklaration von Helsinki (1964) III 3 a; Jachertz (2007) A2247, Carlson/Boyd/Webb (2004) 696.
343 Vgl. Art. 17 Abs. 2 Biomedizinkonvention, Deklaration von Helsinki (2000).

consent geltend machen können. Wer, aus welchen Gründen auch immer, nicht urteilsfähig ist, hat dagegen im Rahmen der Humanforschung ein tendenziell geschwächtes Recht auf körperliche Unversehrtheit. Sein oder ihr Körper darf zum Nutzen anderer, auch zukünftiger Menschen instrumentalisiert und verdinglicht werden. Dass ausgerechnet im sensiblen Bereich der Forschung die körperliche Integrität rechtlich weniger geschützt ist als im Bereich der medizinischen Heilbehandlung ist ebenso befremdlich wie der Umstand, dass die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter in diesem Fall einen Teil der Verantwortung für die Verdinglichung übernehmen und damit die Forschenden entlasten.

Restriktiver an diesem Punkt ist die *Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte* der UNESCO von 2005, die Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen als Ausnahme versteht, die nur mit grösster Zurückhaltung erlaubt ist: Die entsprechenden Forschungsvorhaben müssen den gesetzlichen Bedingungen entsprechen und die Menschenrechte wahren, dürfen nur mit minimalen Belastungen oder Risiken verbunden sein, und für die Gruppe, der die betreffende Person angehört, muss ein gesundheitlicher Nutzen zu erwarten sein. Deutschland, das die *Biomedizinkonvention* von 1997 nicht unterzeichnet hat, brachte bei der Unterzeichnung der UNESCO-Erklärung den Vorbehalt an, dass die genannten Punkte kumulativ zu lesen sind.[344] Die Schweiz hingegen orientiert sich im *Humanforschungsgesetz* an der *Biomedizinkonvention.*

6.3 Der *informed consent* und das *enhancement*

Während der *informed consent* bei der Heilbehandlung das Recht auf körperliche Integrität schützt und den ärztlichen Paternalismus in die Schranken weist, erlaubt er bei der Humanforschung die Verletzung der körperlichen Integrität und die Verdinglichung des Körpers. Dasselbe gilt auch für die Einwilligung in eine medizinisch nicht indizierte Intervention in Form des *enhancement.* Nach geltendem Recht können Individuen aufgrund der Selbstbestimmung und der damit eingeräumten Autonomie darüber entscheiden, wie sie die Unversehrtheit ihres Körpers achten wollen, ob sie sich Schönheitsoperationen unterziehen, ihren Körper mit Piercings oder Tätowierungen schmücken, Blut, Eizellen oder ein nicht lebenswichtiges Organ spenden wollen.

Gegenwärtig ist zu beobachten, dass die Autonomie als Selbstbestimmungsrecht tendenziell höher gewichtet wird als der Schutz der körperlichen Integrität. Verbunden damit ist die Gefahr, dass der *informed consent* im Bereich des *enhancement* medizinisch nicht indizierte Eingriffe oder Forschungsprojekte, die rechtlich unzulässig oder unethisch sind, zu rechtlich

344 Vgl. UNESCO (2005) 26.

und ethisch zulässigen macht. Dies kann den eigenen, aber auch den fremden menschlichen Körper betreffen.

Wie bereits bei der Humanforschung führt auch das *enhancement* zu einer Entfremdung vom eigenen Körper: Indem sich das Individuum in ein instrumentelles Verhältnis zu ihm setzt, distanziert es sich von seinem Körper; der Leib wird zu einem unpersönlichen, beliebig modifizierbaren und letztlich austauschbaren Objekt. Damit wird die mit dem Grundrecht auf körperliche Integrität unterstellte gleichsam selbstverständliche leibliche Verfasstheit der Persönlichkeit, die der Verfügungsmacht Grenzen setzt, relativiert. An ihrer Stelle etabliert sich eine «konsumistische» Sichtweise medizinischer Interventionsmöglichkeiten.[345]

Die Betonung der Autonomie, wie sie im Bereich der Bioethik etwa von Beauchamp und Childress propagiert wurde und wird, ist überdies in Bezug auf den fremden Körper fragwürdig. Wird in ihrem Namen reproduktive Freiheit eingefordert, ist, wie gezeigt, die Mitwirkung Dritter notwendig, die häufig in einem *enhancement* besteht, also in einer medizinisch nicht indizierten Intervention, etwa bei der Eizell-, Samen- und Embryonenspende oder der Leihmutterschaft. Autonomie kann sich dann als egozentrisches oder eigennütziges Verhalten entpuppen, dem Gemeinsinn und Solidarität oder gerechte Verteilung von Gesundheit untergeordnet werden.[346] Ausserdem bedeuten Autonomie und Zustimmung je nach Kontext Verschiedenes, wie die britische Philosophin Onora O'Neill am Beispiel reproduktiver Technologien aufzeigt: Während die Autonomie im Zusammenhang mit ungewollter Fruchtbarkeit *(unwanted fertility)* dem Individuum erlaubt zu entscheiden, ob es sich reproduzieren will, wird mit der Autonomie im Bereich der ungewollten Unfruchtbarkeit *(unwanted infertility)* eine Anspruchshaltung in Bezug auf die Körper Dritter generiert.[347]

6.4 Das Problem der Freiwilligkeit und die sachgerechte Aufklärung

Die zentralen Angelpunkte des *informed consent* sind die Freiwilligkeit der Zustimmung nach sachgerechter, umfassender Information des betroffenen Individuums. Willigt jemand unter dieser Voraussetzung ein, gelten der medizinische Eingriff oder die Forschung als rechtmässig, die körperliche Integrität als respektiert. Umgekehrt bedeutet dies, dass Interventionen in den menschlichen Körper problematisch sind, wenn die Freiwilligkeit der Zustimmung und die sachgerechte Information nicht in einem tatsächlichen Sinn erfüllt sind. Im Bereich der Humanforschung sind indessen Zweifel an der Freiwilligkeit und

345 Vgl. O'Neill (2005) 47.
346 Vgl. O'Neill (2005) 14 f., 24.
347 Vgl. O'Neill (2005) 57, 61.

der sachgerechten Aufklärung mehr als angebracht. Obschon Moll 1899 und Beecher noch 1966 meinten, bei vollständiger Aufklärung würde eine Einwilligung in ein Forschungsprojekt kaum je erteilt werden, kann die Forschung heute problemlos auf Freiwillige zurückgreifen.[348] Gemäss Angell stellen sich jährlich Millionen von Amerikanerinnen und Amerikanern freiwillig für klinische Studien zur Verfügung, die Organisation Alliance for Human Research Protection nannte für 2018 die Zahl von 15 Millionen Menschen allein in den USA.[349]

Die Freiwilligkeit, die mit dem *informed consent* gefordert wird, suggeriert einerseits, dass es sich bei der Teilnahme an einem Humanforschungsprojekt um ein Dürfen oder Können handelt, andererseits, dass ein rationales und autonomes Individuum selbstbestimmt zustimmen kann. Ausgeblendet wird damit, dass jeder Mensch in gewissen Phasen seines Lebens, insbesondere am Lebensanfang und am Lebensende, nicht autonom und selbstbestimmt ist. Ignoriert werden aber auch Notsituationen und vielfältige Abhängigkeiten, in denen sich menschliche Individuen befinden und die die Freiwilligkeit in einem grundsätzlichen Sinn fragwürdig erscheinen lassen. Das Konzept der Autonomie, wie es von Beauchamp und Childress als grundlegendes Prinzip in die bioethische Debatte eingeführt wurde, beruht auf einem genuin westlichen und individualistischen Denken und läuft Gefahr, zu übersehen, dass Autonomie und Selbstbestimmung immer abhängig sind von Alter, Gesundheitszustand, wirtschaftlicher Lage, sozialem Status, Religion und kulturellem Hintergrund. Fehlt ein genuines Bewusstsein für das Grundrecht auf Achtung der körperlichen Integrität, vermag jemand den Respekt davor kaum einzufordern, und die Zustimmung wird nicht in dem Sinn freiwillig sein, wie dies der *informed consent* verlangt.

Werden die besonders verletzbaren oder vulnerablen Personen unter diesem Blickwinkel betrachtet, kann Vulnerabilität gemäss CIOMS als grundsätzliche Unfähigkeit verstanden werden, die eigenen Interessen durchzusetzen.[350] Respekt für Personen und ihre Rechte verlangt überdies, dann vorsichtig und differenzierend hinzuschauen, wenn eine medizinische Behandlung nicht anders als durch Teilnahme an einem Forschungsprojekt zu erhalten ist oder ein Individuum einer hierarchisch strukturierten Gruppe angehört, in der seine Stimme nicht zählt.

---

348 Vgl. Moll (1899) 216, Beecher (1966/2) 34: «[…] excepting the extremely rare individual, the reality is, patients will not knowingly seriously risk their health or their lives for a scientific experiment. It is ridiculous to assume otherwise. They will not do it.» Vgl. Carlson/Boyd/Webb (2004) 697, Botschaft Verfassungsartikel Forschung am Menschen (2007) 6741.

349 Vgl. Angell (2015/1) o. S. Vgl. http://ahrp.org/about (11. 11. 2022).

350 Vgl. Art. 13–17 CIOMS, Guidelines (2002) 43, im Kommentar zur «Guideline 13: Research involving vulnerable persons» wird ausgeführt: «Vulnerable persons are those who are relatively (or absolutely) incapable of protecting their own interests. More formally, they may have insufficient power, intelligence, education, resources, strength, or other need attributes to protect their own interests.»

Hans Jonas bezweifelte ebenfalls, dass die Probandinnen oder Probanden, die sich freiwillig oder aus wirtschaftlicher Not zur Verfügung stellen, wirklich verstehen, in was sie einwilligen, und meinte deshalb, ideale Objekte der Humanforschung seien die Forschenden selbst.[351] Indem er das Gewicht auf die Information und das Verständnis legte, plädierte er zugleich dafür, dass nicht die am einfachsten verfügbaren Personen, die disponibelsten Individuen Objekt der Forschung sein sollten, sondern diejenigen, die am besten verstünden, in was sie einwilligten. Heute ist die Möglichkeit des Selbstversuchs, die noch im Nürnberger Kodex und in den Richtlinien der SAMW von 1970 erwähnt wurde, aus allen rechtlichen Regelungen und Richtlinien verschwunden.[352] Für die Aufklärung ist jedoch nicht nur der Bildungsstand der Probandinnen und Probanden entscheidend; auch das asymmetrische Verhältnis, wie es zwischen Forschenden und ihren Forschungsobjekten in Bezug auf Wissen und Autorität spielt, ist bedeutsam.[353]

Die Achtung der körperlichen Unversehrtheit muss, trotz *informed consent*, auch und gerade dort gelten, wo sie weder gelebt wird noch geltend gemacht werden kann, zumal ihre Missachtung tendenziell immer zu Verdinglichung führt. Dies gilt umso mehr, als empirische Studien ergeben haben, dass auch Personen, die das Erfordernis der umfassenden Information und Aufklärung erfüllen können, nicht erkennen, dass sie an einem Humanforschungsprojekt partizipieren, dessen Ziel nicht ihr persönliches und individuelles Wohl, sondern eine fremdnützige Erkenntnis ist. Das Stichwort, unter dem dieses Phänomen diskutiert wird, lautet *therapeutic misconception.*[354]

---

351 Vgl. Moll (1899) 216, Jonas (1969) 234.

352 Vgl. zur positiven Bewertung des Selbstversuchs Shimkin/Guttentag/Kidd/Johnson (1953) 206: «The best final criterion for the justification of the use of normal individuals is the voluntary participation of the experimenters themselves as the subjects.»

353 Vgl. Angell (1997) 847.

354 Heinrichs (2015) 258.

7 Vom «Versuchskarnickel» oder «guinea pig» zum Recht Freiwilliger auf Teilnahme an der Forschung

Trotz dem grundsätzlich experimentellen Charakter der Medizin kann von Forschung am Menschen erst mit der Orientierung an naturwissenschaftlichen Methoden im 17. und 18. Jahrhundert gesprochen werden. Kurz ist auch die Geschichte der normativen Regelung der Humanforschung: Sie umfasst nur rund 120 Jahre und kann gleichsam als Geschichte der Skandale erzählt werden. Relativ lange blieben Experimente an Menschen singuläre Ereignisse: Ein einzelner Mediziner erprobte an einem einzelnen Menschen eine neue oder alternative Heilmethode oder einen chirurgischen Eingriff. Als Probanden dienten zunächst wie bei den Sektionen zum Tod verurteilte Straftäter. Mit dem Entstehen von Kliniken im 19. Jahrhundert fand auch hier eine Ausweitung des Personenkreises statt, der dieselben Menschen betraf, deren Leichen anatomischen Instituten übergeben wurden: arme, in Kliniken, Anstalten, Heimen oder Findelhäusern versorgte Menschen, Prostituierte, später auch Menschen in den Kolonien – Menschen, die an den Rändern der Gesellschaft lebten. Zugleich wurde die Humanforschung systematisiert und intensiviert und konnte Erfolge in der Bekämpfung und Heilung verschiedener Krankheiten verbuchen.

Sind das Recht auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung, das Persönlichkeitsrecht oder die Würde nicht als genuine Grund- oder Menschenrechte anerkannt, ist es nicht leicht, medizinischem Handeln Grenzen zu setzen, zumal der Arzt gemäss dem hippokratischen Eid verpflichtet ist, nach dem Wohl der betroffenen Person zu streben und jede Schädigung zu vermeiden. Wird, wie dies Diderot und Maupertuis im Zusammenhang mit der Forschung an Menschen befürworteten, der Nutzen für die Menschheit dem individuellen Wohl übergeordnet, ist es schwierig, die Humanforschung zu begrenzen. Im kontinentaleuropäischen Raum war dieser utilitaristische Ansatz zwar verpönt, doch genuine Rechte zum Schutz des Individuums wurden in Deutschland erst nach dem Zweiten Weltkrieg mit der Menschenwürde, in der Schweiz ansatzweise mit dem *Zivilgesetzbuch* von 1907 im Persönlichkeitsrecht formuliert.

Dennoch anerkannte das Reichsgericht in Deutschland im Bereich des Medizinrechts 1894 das Recht auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung, indem es jeden medizinischen Eingriff ohne Zustimmung als Körperverletzung qualifizierte und jede Form des medizinisch-paternalistischen Handelns ablehnte. Wenig später wurde dieses Prinzip in der Humanforschung geltend gemacht, in der *Anweisung* von 1900 und in den *Richtlinien* von 1931. In beiden Fällen reagierte der Staat auf Forschungsskandale, die in der Öffentlichkeit heftig kritisiert worden waren. Damit war Deutschland das einzige Land, das die Humanforschung mit Vorschriften limitierte. Während der Zeit des Nationalsozialismus wurden sie allerdings nicht beachtet; hervor-

gehoben wurde stattdessen der Nutzen für die arische Gesellschaft. Als nach dem Krieg die menschenverachtenden Experimente in den Konzentrationslagern publik wurden, war das Entsetzen gross.

Die Vorstellung, dass medizinischer Fortschritt unabdingbar an Humanforschung gekoppelt sei und der Fortschritt in der Medizin zum Nutzen der Menschheit ein übergeordnetes Ziel darstelle, konfrontierte die Richter am Nürnberger Ärzteprozess mit der Schwierigkeit, die unethische Forschung in den Konzentrationslagern von der rechtlich zulässigen Humanforschung unterscheiden zu können. In erster Linie ging es darum, deutsche, nationalsozialistische Ärzte zu verurteilen, ohne gleichzeitig die medizinische Forschung integral zu diskreditieren. Die Forschungsergebnisse aus den Konzentrationslagern wurden denn auch gesammelt und weiterverwendet. Das entscheidende Kriterium im Nürnberger Kodex (1947) war die in Punkt 1 festgehaltene informierte Einwilligung der Versuchsperson, die jede stellvertretende Zustimmung ausschloss. Die auch von Medizinern – etwa von Ludwik Fleck schon 1948 – erhobene Forderung nach klaren Gesetzen, weil die Humanforschung aufgrund der schnellen Entwicklung im Bereich der Medizin zunehmen werde, wurde in den folgenden Jahren ignoriert. Das Vertrauen der Öffentlichkeit und staatlicher Institutionen in die Mediziner und die Forschung am Menschen scheint unerschüttert gewesen zu sein.

Allerdings war aufseiten der Ärzteschaft die grundsätzliche Verunsicherung in Bezug auf Humanforschung nicht restlos ausgeräumt. Beim Weltärztebund brach die Diskussion nicht ab, und verschiedene kritische Publikationen in den 1950er- und 1960er-Jahren belegten die Notwendigkeit der Debatte: Nach wie vor fanden die Gesundheit der Probandinnen und Probanden schädigende Humanexperimente ohne Zustimmung statt, nach wie vor wurden sie an besonders schutzbedürftigen Individuen durchgeführt, an Armen, an der indigenen Bevölkerung, an aus rassistischen Gründen Ausgegrenzten, an Gefängnisinsassen, Dementen oder geistig beeinträchtigten Menschen. Die Aktivitäten des Weltärztebundes mündeten 1964 in die *Deklaration von Helsinki,* eine wiederholt revidierte Richtlinie, die international bis heute für die Humanforschung wichtig ist.

Ein rechtlicher Handlungsbedarf von staatlicher Seite wurde erst aufgrund weiterer Humanforschungsskandale erkannt. Die Geburt von durch Contergan geschädigten Kindern führte in den 1970er-Jahren zu revidierten Arzneimittelgesetzen, die für die Zulassung neuer Medikamente nun klinische Studien vorschrieben. Damit erhöht sich zwar die Sicherheit für Arzneimittel, doch schreibt das Recht zugleich Versuche an Menschen zwingend vor. Wenig später löste das Bekanntwerden der Syphilisstudie, die seit 1932 in Tuskegee durchgeführt wurde, in den USA eine Welle der Empörung aus. Nach einer parlamentarischen Debatte wurde eine nationale Kommission eingesetzt, die 1979 den *Belmont Report* vorlegte, der grundlegende Prinzipien für die Humanforschung in den USA formulierte. Erst nahezu zwanzig Jahre später realisierten auch die Gesetzgeber in Europa aufgrund der biomedizinischen

Forschung, die mit neuen Zielsetzungen völlig neuartige Möglichkeiten eröffnete, dass rechtlicher Handlungsbedarf bestand und eine Diskussion über die Zulässigkeit und die Grenzen dieser Forschung notwendig war.[355] 1997 wurde die *Biomedizinkonvention* erlassen, die für die Staaten, die sie unterzeichnen, Mindestregeln formuliert. In der Schweiz trat mehr als zwanzig Jahre später das *Humanforschungsgesetz* (2014) in Kraft.

Die zeitliche Differenz zwischen den Regelungen in den USA und Europa hängt auch mit den verschiedenen Rechtssystemen zusammen: In den USA und in Grossbritannien ziehen im Rahmen des *case law* einzelne Gerichtsurteile die Grenze zwischen rechtmässig und unrechtmässig, womit sich ein relativ grosser Raum für ethische Debatten eröffnet.[356] Seit den 1970er-Jahren entwickelte sich vor diesem Hintergrund eine medizinethische Debatte, die sich unter dem Etikett «Bioethik» an Lehrstühlen zu etablieren vermochte. Im europäischen, dogmatisch ausgerichteten Rechtsraum wurde dagegen auf die Garantien der Menschen- und Grundrechte sowie das Persönlichkeitsrecht vertraut. Dass sie aufgrund ihrer relativen Abstraktheit zu wenig konkrete Handlungsanweisungen für die Humanforschung lieferten, wurde geflissentlich übersehen. Standesethische Richtlinien und die seit Mitte der 1980er-Jahre auch an europäischen Universitäten gelehrte Bioethik trugen das ihre dazu bei, dass die Gesetzgeber sich zögerlich verhalten konnten.

Obwohl Forschung am Menschen seit dem 19. Jahrhundert intensiv und systematisch betrieben wurde, wurden ihr nur in Deutschland klare Grenzen gesetzt. Die Gefahren, die mit ihr einhergehen, wurden ganz offensichtlich verkannt. Zwar besteht heute weitgehend Einigkeit darüber, dass der Mensch in der Humanforschung immer Objekt ist, doch scheint das verdinglichende Moment nach wie vor unterschätzt zu werden. Um objektivierbare und quantifizierbare Ergebnisse zu erhalten, muss die Humanforschung immer von allen individuellen Eigenschaften abstrahieren und den Menschen als austauschbaren Repräsentanten der Gattung *Homo sapiens* wahrnehmen. Allerdings wirken sich nicht nur die Humanforschung per se verdinglichend auf ihr Objekt aus, sondern auch die Normen, die sie regeln.

Die frühen, aber nicht verschwundenen Objekte der Humanforschung waren sogenannte «Versuchskarnickel» oder «guinea pigs», an denen in der Regel ohne Zustimmung gezielte Studien durchgeführt wurden. Ob ihnen dies bewusst war oder nicht: Sie wurden und werden durch die Forschenden verdinglicht. Der seit den Prozessen in Nürnberg geforderte *informed consent* vermag jedoch die Problematik nicht zu entschärfen, im Gegenteil: Er transformiert diese Opfer in Freiwillige, die in ihre Verdinglichung nach sachgerechter Information einwilligen und so erlauben, dass sie nicht als Individuen, sondern als austauschbare Gattungswesen gesehen und behandelt werden

355 Aufschluss darüber hatte indessen schon das CIBA-Symposium gegeben, das 1962 in Basel stattgefunden hatte; vgl. Künzli (2001) 15–29.

356 Vgl. Kidd (1953) 211.

dürfen. Indem sie die verdinglichende Perspektive legitimieren, verdinglichen sie sich selbst oder üben sich zumindest in die Selbstverdinglichung ein.

Ist eine stellvertretende Zustimmung erlaubt, können die Forschenden die Verdinglichung gar an die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter delegieren. Diese Problematik verschärft sich, wenn die stellvertretende Zustimmung zu Forschungsprojekten ohne Nutzen für die betroffene Person erlaubt ist: Ein nicht zustimmungsfähiges Subjekt wird entpersönlicht und Objekt der Forschung zum Nutzen anderer. Damit wird praktiziert, was die meisten Regelungen ausdrücklich verbieten: die Überordnung gesellschaftlicher Interessen und zukünftiger Generationen über die der aktuell lebenden Individuen, an denen geforscht wird.

Beschränkt sich die Forschung auf Biomaterialien, verschwindet schliesslich der einzelne Mensch; in gewisser Weise existiert er nicht mehr, er ist zu einer Sache geworden. Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten ist in diesen Fällen nur noch denkbar, wenn die Zustimmung zu einzelnen Forschungsvorhaben fehlt oder die Materialien einer Person zugeordnet werden können, weil die entsprechenden Informationen nicht verschlüsselt wurden. Insofern sind Biomaterialien wie Stammzelllinien oder überzählige Embryonen die perfekte, absolut entpersonalisierte Materie für die Grundlagenforschung. Mit ihnen kann gleichsam vergessen werden, dass es sich um «Human»-Forschung handelt.

Eine Aufwandsentschädigung für die Teilnahme an Forschungsprojekten trotz Kommerzialisierungsverbot kann Anreiz sein, den eigenen Körper für die Humanforschung zur Verfügung zu stellen, und Individuen dazu verleiten, sich selbst zu verdinglichen. Ob in diesem Fall tatsächliche Freiwilligkeit gegeben ist, scheint fraglich. Neben der finanziellen Entschädigung bei Teilnahme an einem Forschungsprojekt dürften dafür in Drittwelt- und Schwellenländern die oftmals ungenügenden Modalitäten der Aufklärung und der schwierige Zugang zu Medikamenten verantwortlich sein. Letztere verweisen eher auf Notlagen, die ausgenützt werden, als auf freiwillige Partizipation. Eine eher nachdenklich stimmende Erklärung für das Phänomen der Freiwilligkeit könnte allerdings sein, dass das Einüben in die Selbstverdinglichung erfolgreich war. In diesem Fall würde sich auch hier das Paradoxon zeigen, dass vor dem Hintergrund von garantierten Grund- und Menschenrechten deren Bedeutung gleichsam vergessen geht, weil sie in ihrer elementaren Bedeutung nicht mehr erkannt und verstanden werden.

Pochen nationale Vorschriften zu sehr auf die Respektierung von Menschenwürde, Persönlichkeit und körperliche Integrität, während auf internationaler oder globaler Ebene keine verbindlichen Normen bestehen, sind sie relativ wirkungslos, weil die globalisierte Forschung in andere Länder ausweichen kann. Sie werden ausserdem als restriktiv, den medizinischen Fortschritt behindernd und die Wissenschaftsfreiheit beschränkend wahrgenommen und führen bei der zunehmenden Konkurrenz unter Staaten um die

lukrative Biomedizin zu Standortnachteilen.[357] Die Schweiz reagiert darauf mit zahlreichen nationalen Forschungsschwerpunkten, die die biomedizinische Forschung gezielt fördern; 2013 wurden erstmals *Massnahmen des Bundes zur Stärkung der biomedizinischen Forschung und Technologie* vorgelegt, die seither mehrmals verlängert und ausgebaut wurden.[358]

Unproblematisch ist die biomedizinische Forschung jedoch nicht. Wird sie an wissenschaftlichen Institutionen wie Kliniken und Universitäten betrieben, aber über Drittmittel finanziert, besteht die Gefahr, dass sie sich an den Interessen der Geldgeber orientiert und mit Blick auf pekuniär lohnende Forschungsergebnisse betrieben wird. Indizien dafür sind Streitereien um Patentierungen und zahlreiche Gründungen von Start-ups, die eine lukrative Umsetzung anstreben.[359] Damit wird biomedizinische Forschung immer häufiger von Privaten betrieben und mutiert von einer an reiner Erkenntnis interessierten Grundlagenforschung zu angewandter, profitorientierter Forschung. Ob sie, als biomedizinische Humanforschung betrieben und auf eine praktische Umsetzung ausgerichtet, dieselbe Forschungsfreiheit für sich beanspruchen kann wie die Grundlagenforschung, bedürfte einer vertieften Analyse, zumal rechtliche Restriktionen in diesem Fall die Wissenschafts- (Art. 20 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und wie im Fall von Crispr-Cas9 nicht nur die gegenwärtig lebenden Menschen, sondern auch künftige Generationen und die gesamte uns umgebende Natur betreffen.[360]

Die Forschung im Bereich der medizinischen Wissenschaft kann eminente Fortschritte in der Behandlung zahlreicher Krankheiten vorweisen. Das ist ihr grosses Verdienst. Der Preis, der dafür bezahlt wurde und wird, ist die Transformation von Subjekten in Objekte. Bereits 1969 führte Hans Jonas aus, Fortschritt sei ein anerkanntes Interesse der Gesellschaft und die Forschung gelte als unabdingbare Voraussetzung des Fortschritts; in der medizinischen Wissenschaft basiere dieser auf dem Humanexperiment. Gegen dieses Fortschrittsdenken wandte er allerdings ein, zukünftige Generationen hätten kein Recht auf neue Behandlungsformen und gegenwärtige Generationen begingen ihnen gegenüber kein Sakrileg, wenn für gewisse Krankheiten keine wirksame Therapie gefunden werde, ausser vielleicht dann, wenn dies aus purer Nachlässigkeit geschehe.[361] Fortschritt in der Medizin sei nur ein «optional goal», nicht ein «unconditional commitment».[362] Diese reflexive Grundhaltung, die nach der Verhältnismässigkeit des eigenen Handelns fragt, scheint heute in

357 Vgl. Habermas (1995) 72.
358 Vgl. www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/biomedizinische-forschung-und-technologie/masterplan-zur-staerkung-der-biomedizinischen-forschung-und-technologie.html (23. 1. 2023).
359 Vgl. Schüler (2016) 2, Walter (2017).
360 Vgl. Angell (2004).
361 Vgl. Jonas (1969) 230 f.
362 Jonas (1969) 245.

der biomedizinischen Forschung und der Gesellschaft, die sie fördert, wenig verbreitet zu sein.

Gleichwohl müssen sich die Gesetzgeber wie auch die biomedizinisch Forschenden in Anbetracht der Risiken, die mit ihr verbunden sind, immer wieder der Frage stellen, welche Forschung gesellschaftlich erwünscht und notwendig ist, und zwar nicht erst dann, wenn neue Interventionsmöglichkeiten gefunden werden. Die Frage stellt sich vielmehr ganz grundsätzlich, weil Menschen als Versuchsobjekte in der Forschung verwendet und verdinglicht werden und die Folgen für künftige Generationen mitunter kaum voraussehbar sind.[363] Für den Gesetzgeber ist damit auch die Frage verbunden, ob die biomedizinischen Normen die Persönlichkeitsrechte und die Rechte auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung ausreichend schützen oder sie nicht im Gegenteil untergraben. Insbesondere aber sollte die Umsetzung der Prinzipien der Nichtdiskriminierung und Gerechtigkeit kritisch beobachtet werden, zumal die Förderung der Teilnahme die Gefahr in sich birgt, dass Individuen unfreiwillig in Forschungsprojekte einbezogen werden und der Nutzen der Gesellschaft über das Wohl des Einzelnen gestellt wird. Damit wird nicht dem Nichtdiskriminierungsprinzip Genüge getan, sondern der Personenkreis für die Forschung ausgeweitet. Im Zusammenhang mit der Gerechtigkeit hingegen sollte die Teilhabe im Sinne des *benefit sharing* gefördert werden, indem einerseits tatsächlich alle Menschen vom Fortschritt in der Behandlung von Krankheiten profitieren sowie Zugang zu vorhandenen Medikamenten erhalten und andererseits der kommerzielle Gewinn, den die Humanforschung erzielt, gerecht auf alle Menschen verteilt wird.

363 Vgl. Heinrichs (2015) 259.

Die Verantwortung des Rechts

Dass der menschliche Körper im Recht eine Konstruktion ist, zeigt sich im rechtshistorischen Rückblick. Als was er begriffen wird und wie mit ihm umgegangen werden darf, verändert sich im Verlauf der Zeit: In normativen Texten erscheint der menschliche Körper als Sache, als Unverfügbares oder als Teil der Persönlichkeit; Würde wird ihm zu- und abgesprochen oder anteilsmässig gewährt. Die Rechtstexte spiegeln grundlegende gesellschaftliche Vorstellungen des Körpers und spezifische Interessen an ihm. Ausschlaggebend ist dabei, wer über den Körper verfügen darf: Ist er weltlichem oder kanonischem Recht unterstellt? Werden den Individuen Verfügungsrechte am eigenen oder (implizit) auch an fremden Körpern eingeräumt? Sind sie autonom? Welche Interessen tragen die Wissenschaften und insbesondere die Medizin an den Körper heran und welchen Einfluss haben sie auf das Recht? Existiert ein die Individuen schützendes Persönlichkeitsrecht oder ein Konzept der Würde?

War der menschliche Körper in der Antike eine Sache, wurde er mit dem kanonischen Recht zu einer für Menschen unverfügbaren Grösse, zu einem Geschöpf Gottes. Mit der Säkularisierung des Rechts im 17. Jahrhundert erlangten die weltlichen Herrscher die Verfügungsmacht über die ihnen unterworfenen Menschen und ihre Körper. Zugleich intensivierten die Naturwissenschaften deren Erforschung. Bereits im 18. Jahrhundert räumte der naturalistische Blick auf den menschlichen Körper, gepaart mit utilitaristischem Denken, der sich zunehmend professionalisierenden Medizin im Namen des Wohls der Menschheit weitgehende Verfügungsbefugnisse ein. Konterkariert wurde dieser aufklärerische Fortschrittsglaube Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts durch die revolutionäre Idee der Würde, mit der die Gleichheit aller Menschen postuliert und (erneut) die Unverfügbarkeit auch über den eigenen Körper betont wurde. Mit einer gewissen Verzögerung bildete sich dies im Persönlichkeitsrecht ab, das sich langsam entwickelte. Erst später fand auch die unantastbare Menschenwürde Eingang in das Recht.

Der zweckrationale Zugriff auf den menschlichen Körper erfolgte in der Neuzeit in kleinen Schritten: Sukzessive bemächtigte sich die naturalistische Sichtweise des Leichnams, des Embryos und des lebenden Menschen und bildet so die Entwicklung der medizinischen Wissenschaft ab. Als erstes machte das Interesse an der Anatomie den menschlichen Leichnam seit dem 15. Jahrhundert zu einer Sache. Kritik an dieser gewohnheitsrechtlich legitimierten Praxis wurde erst im 20. Jahrhundert gestützt auf das Persönlichkeitsrecht formuliert, das den Individuen das Recht einräumt, zu bestimmen, was mit ihrem Körper nach dem Tod zu geschehen habe. Für Obduktionen, später auch für die Entnahme von Organen oder Geweben, wurde nun eine ausdrückliche Zustimmung verlangt. Wie beim Leichnam lässt sich die Gesetzgebung zum Embryo bis in die Antike verfolgen. Galt er ehedem als Sache,

wurde er mit dem kanonischen Recht zum Unverfügbaren. Die wenigen Ausnahmen in den germanischen Leges und im *Code pénale* (1791) verweisen aber darauf, dass sein Status immer eng mit der Kontrolle der weiblichen Reproduktion verknüpft war. Deutlich zeigte sich dies im 18. Jahrhundert, als die Mediziner die Geburtshilfe übernahmen und den Blick auf den weiblichen Körper sowie die Entwicklung des Embryos richteten. Ihrem Einfluss ist es geschuldet, dass das aristotelisch-kanonische Konzept der Sukzessivbeseelung durch die Simultanbeseelung ersetzt wurde. Der Embryo galt fortan zum Zeitpunkt der Nidation als künftiger Staatsbürger und die Abtreibungsgesetzgebung wurde verschärft. Am Status des Embryos änderte sich damit letztlich wenig, wie auch mit der Fristenregelung im 20. Jahrhundert, die der Frau ein Recht auf reproduktive Selbstbestimmung einräumte. Im Unterschied dazu war der lebende Mensch lange Zeit kein ausdrückliches Objekt der Forschung und wenn, dann im Rahmen von individuellen Heilversuchen. Zwar propagierten namhafte Aufklärer die Forschung an zum Tod verurteilten Straftätern im Namen des medizinischen Fortschritts, intensiviert wurde sie jedoch erst im 19. Jahrhundert in den neu entstehenden Kliniken. In einem bislang ungekannten Ausmass wurden Menschen für die Forschung in den Konzentrationslagern während des Zweiten Weltkriegs entmenschlicht und verdinglicht. In direkter Reaktion darauf wurde das Konzept der unantastbaren Würde im deutschen Grundgesetz eingeführt, das vor solchen instrumentalisierenden und verdinglichenden Übergriffen schützen sollte.

Sowohl die Persönlichkeitsrechte als auch die Menschenwürde begründeten einen wichtigen Schutz auch vor medizinischen Interventionen. In der jüngsten Vergangenheit werden sie jedoch zunehmend ausgehöhlt und der menschliche Körper in der Gesetzgebung zur Biomedizin in eine verfügbare Sache transformiert. Mit der biomedizinischen Gesetzgebung ist ein neues Rechtsgebiet entstanden, dessen Spezialgesetze die medizinisch assistierte Reproduktion, die Gentechnik, die Transplantationschirurgie und die Humanforschung regeln und damit die Art und Weise, wie der menschliche Körper verwendet, verwertet oder modifiziert werden darf. Voraussetzung für einen solchen zweckrationalen Zugriff ist, dass der Körper als eine von Geist oder Bewusstsein getrennte und verfügbare Sache gilt. Dies zeigt sich in der Transplantationschirurgie, wo der tote Mensch eine Ressource für Organe und Gewebe ist. Ebenso fördern die biomedizinische Forschung an und die Möglichkeiten der Intervention in den Embryo – Stammzellforschung, Präimplations- und Pränataldiagnostik, Crispr-Cas9 – dessen Verdinglichung und weiten diese mit der Forderung nach reproduktiver Freiheit auf den weiblichen Körper aus. Vergleichbares findet statt, wenn der Mensch als Objekt der Humanforschung zu einem Gattungswesen und damit entpersönlicht und entindividualisiert wird.

Dieses Verständnis des menschlichen Körpers ist charakteristisch für die naturalistische Perspektive, die den Menschen als einen Teil der Natur, als *homo phaenomenon* beziehungsweise «Tiermenschen», begreift. Die damit

einhergehende verdinglichende Tendenz verdrängt die lebensweltliche Perspektive, die Individuen als verkörperte oder leibliche Personen begreift, die mit Würde ausgestattet sind *(homo noumenon)*.[1] Auf diese Gefahr verweist in der Schweiz der Titel, unter dem der Normenkomplex zur Biomedizin versammelt wird: «Medizin und Menschenwürde». Gleichwohl droht die Menschenwürde, die Chiffre für grundlegende Persönlichkeitsrechte, die Kant als Grundlage einer säkularen Moral und Gesetzgebung verstand und die im dogmatischen Recht Deutschlands und der Schweiz im Verlauf des 20. Jahrhunderts implementiert wurde, ihren zentralen Stellenwert zu verlieren.

Eingeschlichen hat sich die naturalistische Perspektive «auf leisen Sohlen».[2] Dem anerkannten Fortschrittsgedanken verpflichtet überlässt die Biomedizin als Grundlagenwissenschaft die Fragen nach den Folgen oder Gefahren ihrer Tätigkeit der Gesellschaft und betreibt zugleich eine Subpolitik: Die rastlose Umsetzung neuer Erkenntnisse, die Start-ups und Patentierungswünsche oder die medizintouristisch attraktiven und gewinnorientierten Angebote konfrontieren die Gesellschaft immer wieder aufs Neue mit «vollendeten Tatsachen» sowie biotechnisch Möglichem und stellen für das Recht eine permanente Herausforderung dar.[3]

In den 1980er-Jahren führte das Neue der Biomedizin zu einer grundsätzlichen Verunsicherung und abwartend-zögerlichen Haltung der Legislative. Die Ärzteschaft reagierte darauf, indem sie ihre Praxis mit medizinischen Richtlinien regelte. Solche Richtlinien hinterfragen jedoch die biomedizinischen Interventionsmöglichkeiten nicht, sondern setzen sie vielmehr als gesellschaftlich erwünscht sowie legitim voraus und zielen darauf, sie mit selbst auferlegten Beschränkungen zu ermöglichen.[4] Zugleich etablierte sich, ausgehend von den USA, die oft naturalistisch und utilitaristisch argumentierende Bioethik oder angewandte Ethik als Orientierungsinstanz für Politikerinnen und Gesetzgeber im deutschsprachigen Raum an den Universitäten. Dieser dem kontinentaleuropäischen Recht fremde Ansatz, der Schritt für Schritt Eingang in die biomedizinische Gesetzgebung fand, wird heute unter dem Stichwort der «Ethisierung» des Rechts, der zunehmenden Orientierung der Legislative an der Bioethik, problematisiert.[5]

Für das deontologisch ausgerichtete und dogmatisch aufgebaute Recht in der Schweiz oder in Deutschland war und ist diese Entwicklung nicht unproblematisch: Einerseits muss biomedizinisch bereits Praktiziertes normiert, andererseits sollen utilitaristische beziehungsweise konsequentialisti-

1 Vgl. Kant (1977) 568 f., MS 93 f.
2 Beck (1995) 334, Hervorhebung unterdrückt B. C.
3 Beck (1995) 334 f.
4 Vgl. Schneider (1995) 246 f.
5 Vgl. Vöneky/Beylage-Haarmann/Höfelmeier/Hübler (2013). Die Ethisierung lässt sich auch daran erkennen, dass der utilitaristische Diskursstil partiell Eingang in die juristische Debatte gefunden hat. Vgl. die Diskussion um das Luftsicherheitsgesetz und die Folter in Deutschland sowie die Umsetzung in einem Theaterstück bei Schirach (2014).

sche Ansätze und Lösungsvorschläge der Bioethik berücksichtigt werden. Rechtsimmanente Widersprüchlichkeiten zwischen dem an der Lebenswelt ausgerichteten Straf-, Zivil- oder Verfassungsrecht und der zweckrational ausgerichteten Biomedizingesetzgebung sind denn auch nicht zu übersehen. Obwohl nationale und internationale Gesetzestexte zur Biomedizin in Präambeln regelmässig und ausdrücklich auf die Menschenwürde verweisen, werden elementare Grundrechte zusehends ausgehöhlt.[6]

Mit der Übernahme der naturalistischen Perspektive in der Gesetzgebung zur Biomedizin legitimiert das Recht nicht nur deren Konstruktion des menschlichen Körpers und einen verdinglichenden Umgang mit ihm, sondern fördert diesen auch: Was Gesetze erlauben, wird zur Norm, das Konstrukt des verdinglichten und sich selbst verdinglichenden Menschen zu einer gesellschaftlichen Tatsache, zur «Normalität». Dem Phänomen der *shifting baselines* vergleichbar, führen Gewöhnungsprozesse in kaum bemerkbaren kleinen Schritten zu Wahrnehmungs- und Bewusstseinsveränderungen, womit sich die naturalistische Sicht auf den Menschen ausweiten und in der Gesetzgebung weiter verfestigen kann. Beispiele finden sich allenthalben: Wurde der Hirntod ursprünglich als Kriterium für die Organentnahme eingeführt, werden Organe heute, nachdem die Transplantationschirurgie gesellschaftlich akzeptiert ist, auch nach einem Herztod entnommen. Zeitigt die Zustimmungsregelung nicht die erwünschten Ergebnisse, wird sie durch die Widerspruchsregelung ersetzt oder durch das Erklärungsmodell ergänzt; an die Stelle der freiwilligen Spende tritt so implizit die Sozialpflichtigkeit. Ist die Samenspende zur gesellschaftlich unumstrittenen «Normalität» geworden, wird mit dem Argument der Diskriminierung auf die Legalisierung der Eizellspende oder der Vertragsschwangerschaft für ungewollt unfruchtbare Frauen gedrängt. Auf die Zulassung der Pränataldiagnostik folgt die der Präimplantationsdiagnostik. Die naturalistische Perspektive breitet sich kontinuierlich aus, sofern sie in der Gesellschaft, der Legislative oder der Jurisprudenz auf einen unterkomplexen Diskurs trifft, der die biomedizinischen Interventionsmöglichkeiten nicht als Auswirkungen der einen, tief in den menschlichen Körper und sein Selbstverständnis eingreifenden zweckrationalen oder instrumentellen Vernunft erkennt.

Vonseiten des Rechts gälte es deshalb die Verdinglichung und die mit ihr verbundene Ungleichbehandlung von Individuen aufmerksam zu beobachten. Insbesondere bedürfte es einer kritisch differenzierenden Beurteilung jener Fälle, die in der zweckrationalen Argumentation oftmals nicht sorgfältig auseinandergehalten werden. So muss rechtlich etwa im Zusammenhang mit der Kommerzialisierung zwischen der tatsächlichen, intrinsischen Inanspruchnahme eines Körpers und einer bloss körperlichen, externalisierbaren Tätigkeit unterschieden werden: Der Kauf oder Verkauf eines Organs

6 Vgl. Höfling (2003) 100. Sein Aufsatz hat den sprechenden Titel *Biomedizinische Auflösung der Grundrechte?*.

und die leihweise Beanspruchung oder Überlassung des Körpers im Rahmen einer Vertragsschwangerschaft dürfen nicht mit der körperlichen Arbeit eines Bauhandwerkers oder Taxifahrers gleichgesetzt werden. Umsicht ist auch geboten im Zusammenhang mit Autonomie, Selbstbestimmung und *informed consent*. Der Entscheid, sich nicht fortzupflanzen, der mit dem Anspruch auf Verhütungsmittel oder Abtreibung einhergeht, trägt der reproduktiven Selbstbestimmung Rechnung. Der Anspruch, sich mit fremden Keimzellen oder Körpern fortzupflanzen, ist zwar ebenfalls selbstbestimmt, setzt jedoch den Gebrauch und die tendenzielle Verdinglichung Dritter voraus. Die viel beschworene reproduktive Freiheit erhält damit einen egoistischen Anstrich, der in anderen moralphilosophischen und rechtlichen Kontexten meist negativ konnotiert wird.[7]

Bei der Einwilligung mag es auf den ersten Blick zwar sinnvoll und konsistent erscheinen, für alle (bio)medizinischen Interventionsmöglichkeiten von derselben «Formel» auszugehen. Die Zustimmung zu einem Heileingriff entspricht jedoch in ihren Konsequenzen nicht der Einwilligung in ein Forschungsprojekt, in eine Vertragsschwangerschaft oder eine Organentnahme. Die Voraussetzung der Einwilligung in einen Heileingriff diente ursprünglich dem Schutz vor ärztlichem Paternalismus und der Stärkung des Rechts, über den eigenen Körper selbst zu bestimmen; nur die Zustimmung vermochte die grundsätzlich widerrechtliche Verletzung der physischen Integrität durch einen Arzt oder eine Ärztin in eine rechtlich erlaubte Handlung zu transformieren, deren Ziel das Wohlbefinden der zustimmenden Person war. Wird die Möglichkeit der Einwilligung auf medizinisch nicht indizierte Interventionen ausgedehnt, auf die Selbstoptimierung beziehungsweise das *enhancement,* ist zwar immer noch der eigene Nutzen ausschlaggebend, doch wird der eigene Körper nicht als integrativer Teil der Persönlichkeit verstanden, sondern als manipulierbarer tendenziell verdinglicht. Kann überdies in eine medizinisch nicht indizierte Intervention zugunsten einer anderen Person eingewilligt werden – etwa in eine Vertragsschwangerschaft, eine Organentnahme oder ein Forschungsprojekt –, korrespondiert der Selbstverdinglichung die Verdinglichung durch diejenigen, die einen fremden Körper nutzen. Insofern spielen die Ausdehnung des *informed consent* auf medizinisch nicht indizierte Eingriffe und die zunehmende Akzeptanz des *enhancement* eine wesentliche Rolle bei der Verdinglichung.

Wird die lebensweltliche, auf Kommunikation beruhende Perspektive des Rechts, die das Insgesamt des gesellschaftlichen Sollens zu berücksichtigen versucht, nicht konsequent als gleichwertige verstanden, erscheint die naturalistische, an Einzelinteressen oder an einem angeblichen gesellschaftlichen Nutzen ausgerichtete Perspektive oftmals als die fortschrittlichere und progressivere, die bislang Unmögliches möglich macht und gegen überholte Kon-

7 Vgl. O'Neill (2005) 57–61.

ventionen antritt.[8] Grenzen, die verfassungsmässig garantierte Grundrechte oder zivil- und strafrechtliche Normen ziehen, werden dann als einem konservativen Geist entsprungene Verbote und Freiheitsbeschränkungen wahrgenommen. Verkannt wird damit aber eine wesentliche Funktion des Rechts: der Schutz des Individuums. Dieses Schutzes bedarf es heute nicht nur vor staatlichen Übergriffen oder solchen einzelner Individuen, sondern auch vor Interventionsmöglichkeiten oder Ansprüchen Dritter, die sich aus der Biotechnik ergeben. Zu diesem Schutz zählen das Recht auf physische und psychische Integrität, auf Kenntnis der Abstammung oder das Recht, als gleichwertige Persönlichkeit geachtet und nicht verdinglicht zu werden. All diese Rechte sind jüngeren Datums und das Ergebnis eines zähen sozialpolitischen Ringens um Gleichheit und Freiheit. Sie aufgrund von biomedizinischen Möglichkeiten über Bord zu werfen, ist fahrlässig und mitnichten progressiv.

Seit dem 18. Jahrhundert nahm der Einfluss der sich professionalisierenden Medizin auf das Recht zu. In den Fragen um Leben und Tod, den menschlichen Körper generell und aufgrund des neuen Fachgebiets der Rechtsmedizin wurde sie zu einer Leitdisziplin für die Jurisprudenz. Der Verweis auf medizinischen Fortschritt und den Nutzen für die Menschheit legitimierte sowohl die Anatomie als auch die Humanexperimente. Diese im Kern utilitaristische Argumentationsstruktur, die das Wohl der Allgemeinheit über das des Individuums stellt, hat sich ebenso wie die Funktion der Leitdisziplin für das Recht bis in die Gegenwart erhalten. Die Legislative beachtet bis heute Stellungnahmen von Medizinerinnen und Medizinern in besonderem Masse, bisweilen verweisen Gesetzestexte explizit etwa auf Richtlinien der SAMW. In welchem Ausmass die Biomedizin Leitwissenschaft für die sie betreffende Gesetzgebung sein soll, wird indessen vor dem skizzierten Hintergrund fraglich.

Naturwissenschaftliche oder biomedizinische Möglichkeiten oder Erfolge können die moralische oder rechtswissenschaftliche Reflexion nicht ersetzen. Dies gilt umso mehr, als der «Mensch» in den Naturwissenschaften ebenso eine Konstruktion ist wie in den Geistes- und Sozialwissenschaften oder im Recht. «Mensch» ist ein Reflexionsbegriff, und in der Reflexion auf diesen Begriff geht es nie um ein Sein, sondern immer um ein Sollen. Es geht darum, ob Individuen als Menschen mit inhärenter Würde als Rechtssubjekte und körperliche Wesen anerkannt werden oder ob sie als verwertbare, verwendbare und nach Belieben modifizierbare Rechtsobjekte verdinglicht werden dürfen. Auf einer normativen Ebene ist es deshalb nicht ausreichend, gewisse biomedizinische Praktiken zuzulassen, zu verbieten oder lediglich Missbräuche zu verhindern. Aus gesetzgeberischer Sicht an diesem Punkt Verantwortung wahrzunehmen, heisst vielmehr, der tendenziellen Verdinglichung, die mit den biomedizinischen Interventionsmöglichkeiten verbunden ist und zu einer Schwächung jener Rechte führt, die Individuen zu autonomen in einer egalitären Gesellschaft machen, Einhalt zu gebieten. In den Fokus der Aufmerk-

8 Vgl. Künzli (2001) 188, Janich (2016) 16 f.

samkeit müssen deshalb die zunehmende Kommerzialisierung und Nutzung menschlicher Körper für Dritte rücken, die ihn letztlich zu einem verfügbaren und sozialpflichtigen machen.

Die Rechtswissenschaft, die Rechtsetzung und die Rechtsprechung, aber auch die Verwaltung und die Politik, wenn sie biomedizinische Desiderate unhinterfragt in Form von Förderprogrammen umsetzt, tragen die Verantwortung für die Konstruktion des menschlichen Körpers im Recht der Gegenwart sowie dafür, wie und in welchem Ausmass diese Konstruktion sich ausbreitet, das Selbstbewusstsein der Menschen prägt und zu einer Gesellschaft von kommerzialisierbaren Individuen führt, deren Körper «gebraucht» werden können. Diese Institutionen können indessen auch dafür sorgen, dass dem subpolitisch in die Gesellschaft eindringenden biotechnischen Naturalismus nicht einfach nachgegeben wird, sondern die lebensweltliche Perspektive als gleichwertige erhalten bleibt.

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie
aBV	alte Bundesverfassung
AdVermiG	Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
ALR	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln
aStGB	altes Strafgesetzbuch
aZGB	altes Zivilgesetzbuch
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BBl.	Bundesblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts
BIID	*body integrity identity disorder*
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht
Carolina	Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.
CIOMS	Council for International Organizations of Medical Sciences, Rat für Internationale Organisationen der medizinischen Wissenschaft
DGN	Deutsche Gesellschaft für Neurologie
DGNC	Deutsche Gesellschaft für Neurochirurgie
DGNI	Deutsche Gesellschaft für Neurointensiv- und Notfallmedizin
Dig.	Digesten
DNA	Desoxyribonukleinsäure
DSO	Deutsche Stiftung Organtransplantation
DTG	Deutsche Transplantationsgesellschaft e. V.
E.	Erwägung
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
E-FMedG	Entwurf des Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ESC	Europäische Sozialcharta
ESchG	Gesetz zum Schutz von Embryonen

EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FMedG	Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung
FMH	Foederatio Medicorum Helveticorum, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte
GCP	*good clinical practice*
GenDG	Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GMS	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Immanuel Kant
GUMG	Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen
HFG	Bundesgesetz über die Forschung am Menschen
HLA	humanes Leukozytenantigen
HLS	Historisches Lexikon der Schweiz
HMG	Heilmittelgesetz, Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte
i. V. m.	in Verbindung mit
ICH	International Council for Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use
ICSI	intrazytoplasmatische Spermieninjektion
Inst.	Institutiones Iustiniani
IUI	intrauterine Insemination
IVF	In-vitro-Fertilisation
IVM	In-vitro-Maturation
KlinV	Verordnung über klinische Versuche
KU	Kritik der Urteilskraft, Immanuel Kant
KZ	Konzentrationslager
LexMA	Lexikon des Mittelalters
MPG	Gesetz über Medizinprodukte
MS	Metaphysik der Sitten, Immanuel Kant
N	Note, Randziffer
NEK	Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin
NO	Neues Organon, Francis Bacon
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OR	Obligationenrecht, Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches
OS	Officielle Sammlung der von dem grossen Rath des Cantons Zürich gegebenen Gesetze und gemachten Verordnungen
OTB	Ovarian Tissue Banking
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente
PID	Präimplantationsdiagnostik

PND	Pränataldiagnostik
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen
RStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
SG BV	St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung
StFG	Bundesgesetz über die Forschung an embryonalen Stammzellen
StGB	Strafgesetzbuch
StZG	Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen
TPG	Transplantationsgesetz, Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben
TxG	Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen
TxV	Verordnung über die Transplantation von menschlichen Organen, Geweben und Zellen
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur
UNO	United Nations Organization, Organisation der Vereinten Nationen
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
UP	University Press
UPA	Uniform Parentage Act
USA	United States of America, Vereinigte Staaten von Amerika
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
WHO	World Health Organization, Weltgesundheitsorganisation
WMA	World Medical Association
ZESV	Verordnung über die Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellforschung und über die zuständige Behörde nach dem Stammzellgesetz
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Quellen und Literatur

Gesetzestexte, völkerrechtliche Verträge, Richtlinien und Empfehlungen

Abbati sanctae trinitatis de Maloleone. Irregularem esse qui atium lethaliter percussit, LIX. In: Migne 216 (1891) 64–66.

Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research. Strasbourg, 25. 1. 2005.

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR). Resolution 217 (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (ABGB) vom 1. Juni 1811. In: Seiner Majestät des Kaisers Franz Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache. Für die Deutschen Staaten in der Oesterreichischen Monarchie, 1804–1816. Wien: Kaiserlich-königliche Hof- und Staats-Druckerey, 1816, 275–465.

Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 13. Januar 1787. In: Joseph des Zweyten, Römischen Kaisers, Gesetze und Verfassungen im Justitz-Fache […], 1786–1787. Wien: Kaiserlich-königliche Hof- und Staats-Serarial-Druckerei, 1817, 7–60.

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. 3. Aufl. Neuwied u. a.: Luchterhand, 1996.

American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Spezialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22. 11. 1969, www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (8. 12. 2023).

Anweisung an die Vorsteher der Kliniken, Polikliniken und sonstigen Krankenanstalten. In: Centralblatt für die gesamte Unterrichts-Verwaltung in Preussen 2 (1901) 188 f.

Apostolische Konstitutionen und Kanones (Constitutiones Apostolorum). In: Die sogenannten Apostolischen Constitutionen und Canonen, aus dem Urtext übersetzt von Dr. Ferdinand Boxler (Bibliothek der Kirchenväter, 1. Serie, Bd. 19). Kempten: Verlag der Jos. Kösel'schen Buchhandlung, 1874.

Bamberger Halsgerichtsordnung, 1507, siehe Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.

Barnabasbrief, Der. Übersetzt und erklärt von Ferdinand R. Prostmeier. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1999.

Bestattungsverordnung (BesV) [des Kantons Zürich] vom 20. Mai 2015, OS 818.61.

Biomedizinkonvention siehe Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde

Bonifatius VIII.: De Sepulturis. In: Corpus iuris canonici. Hg. von Emil Albert Friedberg, Emil Richter. 2 Bände. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1879–1881, Bd. 2 (1881) 1272 f.

Bonifatius VIII.: Unam Sanctam. Decretalium Bonifacii Papae VIII. Aemilius Ludwig Richter, Emil Friedberg (Hg.), Corpus iuris canonici, Bd. 2, Union, NJ, 2000 [Nachdruck der Ausgabe Leipzig 1879–1881], Sp. 1245 f.

Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Christmonat [Dezember] 1874, BBl. 1875 I 105.

Bundesgesetz mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung getroffen werden (Fortpflanzungsmedizingesetz – FMedG), BGBl. Nr. 275/1992.
Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 15. Dezember 2000, SR 812.21.
Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG) vom 25. Juni 1954, SR 232.14.
Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG) vom 30. September 2011, SR 810.30.
Bundesgesetz über die Forschung an embryonalen Stammzellen (Stammzellenforschungsgesetz, StFG) vom 19. Dezember 2003, SR 810.31.
Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998, SR 814.90.
Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz, TxG) vom 8. Oktober 2004, SR 810.21.
Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) vom 8. Oktober 2004, SR 810.12.
Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, SR 101.
Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18. August 1896, BGBl. I S. 42.
Carolina siehe Peinliche Gerichtsordnung
Code des délits et des peines, du 3 Brumaire, an 4. Code pénal du 21 septembre 1791, et différentes autres Lois en matière de délits et de peines. Douai: Veuve Descamps, 1791.
Code des délits et des peines, édition conforme à l'édition originale du bulletin des lois. Paris: Garnery, 1810.
Code pénal siehe Codes des délits et des peines
Codex Hammurabi. Die Gesetzesstele Hammurabis. Hg. von Wilhelm Eilers. Wiesbaden: matrixverlag, 2009.
Codex Juris Bavarici Criminalis de anno M.DCC.LI. München: Hof- und Landschafts-Buchdrucker, 1756.
Codex Justinianus siehe Corpus Iuris Civilis
Codex Theodosianus. Cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi. Leiden 1665.
Codicis Iuris Canonici Fontes. Hg. von Pietro Gaspari, Bd. 1: Concilia generalia – Romani pontifices usque ad annum 1745. Rom: Typis Polyglottis Vaticanis, 1947.
Constitutio Criminalis Theresiana oder der Kaiserl. zu Hungarn und Böheim Majestät Mariä Theresiä […] Peinliche Gerichtsordnung. Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern, kaiserl. königl. Hofbuchdruckern und Buchhändlern, 1769.
Corpus iuris canonici. Hg. von Emil Albert Friedberg, Emil Richter. 2 Bände. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1879–1881.
Corpus iuris civilis. Hg. von Theodor Mommsen, Paul Krüger. Berlin: Weidmann, 1908.
Corpus juris canonici, Das, in seinen wichtigsten und anwendbaren Theilen, in's Deutsche übersetzt und systematisch zusammengestellt von Bruno Schilling und Carl Friedrich Ferdinand Sintenis. 2 Bände. Leipzig: Carl Focke, 1834–1837.
Decretum Gratiani. Hg. von Johannes Teutonicus. Venedig 1525.

Deklaration von Genf bzw. International Code of Medical Ethics. Adopted by the third General Assembly of the World Medical Association. London 1949, www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva (31. 1. 2023).
Didache, Die. Hg. von Kurt Niederwimmer. 2. Aufl. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1993.
Eckhardt, Karl August (Hg.): Die Gesetze des Karolingerreiches 714–911. Weimar: Böhlau, 1934.
Eckhardt, Karl August (Hg.): Die Gesetze des Merowingerreiches 481–714. 2. Aufl. Weimar: Böhlau, 1955.
Edictum Rothari. In: Die Gesetze der Langobarden. Übers. und hg. von Franz Beyerle. Weimar: Hermann Böhlau, 1947.
Eike von Repgow: Der Sachsenspiegel. Hg. mit einem Nachwort von Clausdieter Schott. Aus dem Mittelniederdeutschen übers. von Ruth Schmidt-Wiegand und Clausdieter Schott. Zürich: Manesse, 2006.
Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit. Abgeschlossen in Strassburg am 16. April 1964. In Kraft getreten für die Schweiz am 17. September 1978, SR 0.831.104.
Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 (ESC). In Kraft getreten am 26. Februar 1965, www.sozialcharta.eu (31. 1. 2023).
Federal Food, Drug and Cosmetic Act (1938): An Act to prohibit the movement in interstate commerce of adulterated and misbranded food, drugs, devices, and cosmetics, and for other purposes, 25. 6. 1938.
Freisinger Rechtsbuch. Hg. von Hans-Kurt Claussen. Weimar: Böhlau, 1941.
Gaius: Institutiones/Die Institutionen des Gaius. Hg., übers. und komm. von Ulrich Manthe. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2004.
Gesetz über das Leichenwesen (Leichenwesengesetz, LeichenG [Bremen]) vom 13. Dezember 2011, Gesetzblatt Bremen (2011), S. 87.
Gesetz über den Kindermord, die Abtreibung der Leibesfrucht und die Aussetzung unbehülflicher Kinder. 18. Februar 1823. In: Neue Sammlung der Gesetze und Dekrete des Grossen und Kleinen Rathes der Stadt und Republik Bern, Bd. 3: 1821–1824. Bern: L. A. Haller, 1825, 183–192.
Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) vom 16. Mai 1961. BGBl. I S. 533.
Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz, AMG) vom 24. August 1976, BGBl. I S. 3394.
Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz, TPG) vom 5. November 1997. BGBl. I S. 2206.
Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz, AdVermiG) vom 22. Dezember 2001, BGBl. I 2002 S. 354.
Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG) vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2529, 3672.
Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz, MPG) vom 7. August 2002, BGBl. I S. 3146.
Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz) vom 20. Juli 2007. BGBl. I S. 1574.
Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz, ESchG) vom 13. Dezember 1990, BGBl. I S. 2746.
Gesetz zur Regelung der Entscheidlösung im Transplantationsgesetz vom 12. Juli 2012, BGBl. I S. 1504.

Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostikgesetz – PräimpG) vom 21. November 2011. BGBl. I S. 2228.
Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 17. Juli 2017. BGBl. I S. 2513.
Gesetz zur Regelung des Sektionswesens (Sektionsgesetz [Berlin]) vom 18. Juni 1996, GVBl. 1996, 237.
Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz, StZG) vom 28. Juni 2002, BGBl. I S. 2277.
Gesetz zur Verhütung erbrkanken Nachwuchses (GzVeN) vom 14. Juli 1933/26. Juni 1935. Reichsgesetzblatt I, 86 (1933) 529–531, sowie 65 (1935) 773.
Gesetze der Westgoten. Hg. von Eugen Wohlhaupter. Weimar: Böhlau, 1936.
Gortyn, Das Recht von. Hg. von Franz Bücheler, Ernst Zitelmann. Frankfurt a. M.: Sauerländer, 1885.
Gräflich-Lippische Medizinal-Ordnung vom 23ten Febr[uar] 1789. Lemgo: Meyersche Schriften, 1789.
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. Mai 1949, BGBl. I S. 1.
Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (c. 22), vom 13. 11. 2008.
ICH-GCP-Leitlinie siehe Leitlinie zur guten klinischen Praxis
Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II). In Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992, SR 0.103.2.
Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt I). In Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992, SR 0.103.1.
Konstitutionen [von Melfi], Die, Friedrichs II. für das Königreich Sizilien. Hg. von Wolfgang Stürmer (Monumenta Germaniae historica, Constitutiones et acta publica imperatorum et regum). Hannover: Hahn, 1996.
Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Abgeschlossen in Rom am 4. November 1950. In Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974, SR 0.101.
Kursächsische Konstitutionen [1572]. Frankfurt a. M.: Caspar Behem, 1589.
Leges Burgundionum. Hg. von Ludwig R. von Salis (Monumenta Germaniae historica II, Leges 2 A, Leges nationum Germanicarum, Bd. 2, Teil 1). Reprint, Hannover: Hahn, 1973.
Leitlinie zur guten klinischen Praxis, Harmonisierte ICH-Leitlinie für die EU, Japan und die USA, https://ichgcp.net/de (31. 1. 2023).
Lex Alamannorum (1934) siehe Eckhardt, Karl August: Die Gesetze des Karolingerreiches.
Lex Baiuvariorum. Hg. von Hans-Kurt Claussen. Weimar: Böhlau, 1934.
Lex Frisionum (1934) siehe Eckhardt, Karl August (Hg.): Die Gesetze des Karolingerreichs.
Lex Ribuaria (1934) siehe Eckhardt, Karl August (Hg.): Die Gesetze des Karolingerreichs.
Lex Salica. 100 Titel-Text. Hg. von Karl August Eckhardt. Weimar: Böhlau, 1953.
National Conference/UPA (2002): National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: Uniform Parentage Act (Last Amended or Revised in 2002). With Prefatory Note and Comments.
Neues Criminal Gesetzbuch für das Grossherzogthum Toskana. Auf Befehl Sr. kön. Hoheit des Grossherzogs herausgegeben. Aus dem Italienischen übersetzt.

Chur: Verlag der neuen Typographischen Gesellschaft, gedruckt bei Bernard Otto, 1787.
Obligationenrecht, OR: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911, SR 220.
Ohalot (1988). In: Die Mischna. Text, Übersetzung und ausführliche Erklärung. Hg. von Karl Heinrich Rengstoff, Leonhard Rost. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1988.
Pactus legis Salicae (1955) siehe Eckhardt, Karl August (Hg.): Die Gesetze des Karolingerreichs.
Patentgesetz (PatG) vom 5. Mai 1936. BGBl. I S. 3546.
Paulskirchenverfassung (1849): Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849, www.verfassungen.de/de06-66/verfassung48-i.htm (31. 1. 2023).
Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V., Die, nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung sämmtlich nach den ältesten Drucken und mit den Projecten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. von den Jahren 1521 und 1529 beide zum erstenmale vollständig nach Handschriften hg. von Heinrich Zoepfl. Dritte (synoptische) Ausgabe. Leipzig/Heidelberg: C. F. Winter'sche Verlagsbuchhandlung, 1883.
Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina), Die. Stuttgart: Reclam, 2000.
Peinliches Gesetzbuch der helvetischen einen und untheilbaren Republik. Luzern 1799.
Peinliches Gesetzbuch der helvetischen einen und untheilbaren Republik, mit XVIII Supplementen, wie es im Kanton Bern noch in Anwendung ist. Genau nach dem Originaltext auf's Neue abgedruckt und vermehrt durch das Kindermords-, Hochverraths- und Diebstahlsgesetz. Bern: Caspar Fischer, 1838.
Peñafort, Raimundus von: Summa Sancti Raymundi de Peniafort. Ad sanctissimum Clementem XI. Avenione 1755.
Pflichtordnung für die Bezirksärzte und ihre Adjuncten vom 4. August 1835. In: Medicinalordnung für den Canton Zürich. Enthaltend eine Sammlung der auf das Medicinalwesen und die Medicinalpolizey bezüglichen Gesetze und Verordnungen. Zürich: Höhr, 1837, 20–36.
Pius XI.: Casti connubii. In: Acta apostolicae sedes 22 (1930) 539–592, www.vatican.va/archive/aas/documents/AAS-22-1930-ocr.pdf (31. 1. 2023).
Project des Corporis juris Fridericiani, das ist Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründete Land-Recht, worinn das Römische Recht in eine natürliche Ordnung, und richtiges Systema, nach denen dreyen Objectis juris gebracht […]. [Bd. 1] In Verlegung des Waysenhauses 1749.
Projet de Code criminel. Avec les Observations des Rédacteurs, celles du Tribunal de Cassation, et le Compte rendu par le Grand-Juge. Suivi d'une Table des Matières par l'Auteur du Dictionnaire Forestier. Paris: Garnery, 1804.
Radolfzeller Halsgerichts-Ordnung von 1506. Hg. von Fritz Ruoff. Karlsruhe: Braunsche Hofdruckerei, 1912.
Rechtsquellen von Basel Stadt und Land. Zweiter Theil. Basel: Bahnmaier's Verlag, 1865.
Regierungs-Blattfür das Königreich Württemberg vom Jahr 1829. Stuttgart: Gottlieb Hasselbrink, o. J.
Regierungs-Blatt für das Königreich Württemberg vom Jahr 1832, https://opacplus.bsb-muenchen.de/Vta2/bsb10510520/bsb:7215697?page=1 (31. 1. 2023).

Regino von Prüm: Das Sendhandbuch des Regino von Prüm. Hg. von Wilfried Hartmann. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2004.
Reglement betreffend das Verfahren mit den Leichen in den Kantonal-Kranken- und Versorgungs-Anstalten und Kosten der Beerdigung derselben vom 9. August 1862, OS 20, Suppl. 1, 393–395.
Reglement für die ambulatorische Klinik in Zürich vom 23. April 1835. In: Medicinalordnung für den Canton Zürich. Enthaltend eine Sammlung der auf das Medicinalwesen und die Medicinalpolizey bezüglichen Gesetze und Verordnungen. Zürich: Höhr, 1837, 164–173.
Resolution 59/280, Erklärung der Vereinten Nationen über das Klonen von Menschen vom 8. März 2005.
Resolution 71/322, Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2017, 71/322. Strengthening and promoting effective measures and international cooperation on organ donation and transplantation to prevent and combat trafficking in persons for the purpose of organ removal and trafficking in human organs.
Resolution CM/Res(2013)55 on establishing procedures for the collection and dissemination of data on transplantation activities outside a domestic transplantation system. Council of Europe, Committee of Ministers, 11. 12. 2013.
Resolution CM/Res(2017)2 on establishing procedures for the management of patients having received an organ transplant abroad upon return to their home country to receive follow-up care. Council of Europe, Committee of Ministers, 14. 6. 2017.
Reyscher, A. L. (Hg.): Vollständige, historisch und kritisch bearbeitete Sammlung der württembergischen Gesetze. Bd. 14. Enthaltend den dritten Theil der Samml. der Regierungs-Gesetze. Tübingen: Ludw. Friedr. Fues, 1843.
Richtlinie 2001/20/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung der guten klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln.
Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen.
Richtlinie 2006/17/EG der Kommission vom 8. Februar 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich technischer Vorschriften für die Spende, Beschaffung und Testung von menschlichen Geweben und Zellen.
Richtlinie 2006/86/EG der Kommission vom 24. Oktober 2006 zur Umsetzung der Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit, der Meldung schwerwiegender Zwischenfälle und unerwünschter Reaktionen sowie bestimmter technischer Anforderungen an die Kodierung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen.
Richtlinie 98/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen.
Richtlinien für neuartige Heilbehandlungen und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen [1930]. In: Deutsche Medizinische Wochenschrift 57 (1931) 509.
Richtlinien über künstliche Befruchtung: Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über ärztliche Massnahmen zur künstlichen

Befruchtung vom 21. August 2014, www.g-ba.de/richtlinien/1/historie (31. 1. 2023).
Sachsenspiegel siehe Eike von Repgow
Schwabenspiegel, Der. Übertragen in heutiges Deutsch mit Illustrationen aus alten Handschriften von Harald Rainer Derschka. München: Beck, 2002.
Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937, SR 311.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907, SR 210.
Septuaginta Deutsch. Hg. von Martin Karrer, Wolfgang Kraus. O. O.: Deutsche Bibelgesellschaft, 2009.
Strafgesetzbuch (StGB) für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871, BGBl. I S. 3322.
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 1. Januar 1872. Mit sorgfältig bearbeitetem Sachregister. Nördlingen: Beck, 1871.
Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. München: Redaktion des allgemeinen Regierungsblatts, 1813.
Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten. Berlin: Deckersche Geheime Ober-Hofbuchdruckerei, 1851.
TRIPS-Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, SR 0.632.20.
Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention). Abgeschlossen in Santiago de Compostela am 25. März 2015.
Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention). Abgeschlossen in New York am 20. November 1989. In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997, SR 0.107.
Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin bzw. Biomedizinkonvention). Abgeschlossen in Oviedo am 4. April 1997. In Kraft getreten für die Schweiz am 1. November 2008, SR 0.810.2. Zitiert: Biomedizinkonvention
Verordnung (EU) Nr. 536/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/20/EG.
Verordnung betreffend das Verfahren mit den Leichen in den kantonalen Kranken- und Versorgungsanstalten und die Kosten der Bestattung derselben vom 24. Dezember 1890, OS 22, 290–293.
Verordnung des EDI über die Zuteilung von Organen zur Transplantation (Organzuteilungsverordnung EDI) vom 2. Mai 2007, SR 810.212.41.
Verordnung des Regierungsrathes [des Kantons Zürich] betreffend die Leichenschau und die Beerdigung der Leichen vom 24. April 1847, OS 7, 440–444.
Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen (Strahlenschutzverordnung, StSchV) vom 20. Juli 2001, BGBl. I S. 1714.
Verordnung über den Schutz vor Schäden durch Röntgenstrahlen (Röntgenverordnung, RöV) vom 8. Januar 1987, BGBl. I S. 604.
Verordnung über die Aufhebung und Bereinigung von genehmigungspflichtigen Verordnungen (Bereinigungsverordnung) vom 19. Dezember 1960, OS 40, 1318–1328.
Verordnung über die Humanforschung mit Ausnahme der klinischen Versuche (Humanforschungsverordnung, HFV) vom 20. September 2013, SR 810.301.
Verordnung über die kantonalen Krankenhäuser [Kanton Zürich] vom 25. März 1971, OS 44, 102–112.

Verordnung über die Transplantation von menschlichen Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsverordnung, TxV), vom 16. März 2007, SR 810.211.
Verordnung über die Transplantation von tierischen Organen, Geweben und Zellen (Xenotransplantationsverordnung), vom 16. März 2007, SR 810.213.
Verordnung über die Zuteilung von Organen zur Transplantation (Organzuteilungsverordnung), vom 16. März 2007, SR 810.212.4.
Verordnung über Gebühren für den Bundesvollzug der Transplantationsgesetzgebung (Transplantationsgebührenverordnung) vom 16. März 2007, SR 810.215.7.
Verordnung über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMV) vom 14. Februar 2007, SR 810.122.1.
Verordnung über klinische Versuche mit Ausnahme klinischer Versuche mit Medizinprodukten (Verordnung über klinische Versuche, KlinV) vom 20. September 2013, SR 810.305.
WHO (Hg.): Legislative responses to organ transplantation. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.
Zasius, Ulrich: Nüwe Stattrechten und Statuten der loblichen Statt Fryburg im Pryszgow gelegen [1520]. Hg. von Gerhard Köbler. Giessen: Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft, 1986.
Zürcher Bibel. Hg. vom Kirchenrat der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich. Zürich: Theologischer Verlag, 2007.
Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin. Abgeschlossen in Strassburg am 24. Januar 2002. In Kraft getreten für die Schweiz am 1. März 2010, SR 0.810.22. Zitiert: Zusatzprotokoll Transplantation.
Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin über das Verbot des Klonens von menschlichen Lebewesen (Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen) vom 12. Januar 1998, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. November 2008, SR 0.810.21. Zitiert: Zusatzprotokoll Klonen.
Zwölftafelgesetz, Das. Texte, Übersetzungen und Erläuterungen von Rudolf Düll, Zürich: Artemis & Winkler, 1995.

Materialien

Ad Hoc Committee: Report of the ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death, 1968.
Belmont Report, The. Office of the secretary. Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research. The national commission for the protection of human subjects of biomedical and behavioral research, 18. 4. 1979, www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/index.html (31. 1. 2023).
Bioethikkommission/Bundeskanzleramt Österreich: Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts. Stellungnahme. 2012.
Botschaft betreffend das Europäische Übereinkommen vom 4. April 1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) und das Zusatzprotokoll vom 12. Januar 1998 über

das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen vom 12. September 2001, BBl. 2002 271–336.
Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR), BBl. 1982 II 636–698.
Botschaft über die Genehmigung des Zusatzprotokolls über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 10. September 2008, BBl. 2008 7951–7960.
Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 26. Juni 1996, BBl. 1996 III 205–305.
Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl. 1997 I 1–642.
Botschaft zu einem Bundesbeschluss über die Kontrolle von Blut, Blutprodukten und Transplantaten vom 1. März 1995, BBl. 1995 II 985–1026.
Botschaft zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 1. März 1999, BBl. 1999 III 3453–3657.
Botschaft zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28. Mai 1904, BBl. 1904 IV 1–378.
Botschaft zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch vom 23. Juli 1918, BBl. 1918 IV 1–213.
Botschaft zu einer Verfassungsbestimmung über die Transplantationsmedizin vom 23. April 1997, BBl. 1997 III 653–696.
Botschaft zum Bundesgesetz über die Forschung am Menschen vom 21. Oktober 2009, BBl. 2009 8045–8162.
Botschaft zum Bundesgesetz über die Forschung an überzähligen Embryonen und embryonalen Stammzellen (Embryonenforschungsgesetz, EFG) vom 20. November 2002, BBl. 2003 1163–1277.
Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 12. September 2001, BBl. 2002 29–246.
Botschaft zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 11. September 2002, BBl. 2002 7361.
Botschaft zum Verfassungsartikel über die Forschung am Menschen vom 12. September 2007, BBl. 2007 6713–6756.
Botschaft zur Änderung der Verfassungsbestimmung zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich (Art. 119 BV) sowie des Fortpflanzungsmedizingesetzes (Präimplantationsdiagnostik) vom 7. Juni 2013, BBl. 2013 5853–5964.
Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BBl. 2006 I 1–154.
Botschaft zur Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» vom 18. September 1989, BBl. III 1989, 989–1211.
Botschaft zur Volksinitiative «Organspende fördern – Leben retten» und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Transplantationsgesetzes) vom 25. November 2020, BBl. 2020 9547–9592.
Bundesamt für Justiz: Gutachten vom 7. Juni 1995: Bestand und Umfang von Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Transplantationsmedizin. VPB 61.3, https://entscheidsuche.ch/bund/vpb/61-3.html (31. 1. 2023).

Bundesärztekammer: (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion – Novelle 2006 –, 17. Februar 2006. In: Deutsches Ärzteblatt 103/20 (2006) A-1392 bis A-1403.
Bundesärztekammer: Organentnahme nach Herzstillstand («Non heart-beating donor»). In: Deutsches Ärzteblatt 95/50 (1998) A-3235.
Bundesärztekammer: Richtlinie gemäss § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG für die Regeln zur Feststellung des Todes nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG und die Verfahrensregeln zur Feststellung des endgültigen, nicht behebbaren Ausfalls der Gesamtfunktion des Grosshirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG, Vierte Fortschreibung. In: Deutsches Ärzteblatt 112/27–28 (2015) A-1256 f.
Bundesärztekammer Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes. Dritte Fortschreibung 1997 mit Ergänzungen gemäss Transplantationsgesetz (TPG). In: Deutsches Ärzteblatt 95/30 (1998) A-1861 bis A-1868.
Bundesärztekammer: Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirates: Kriterien des Hirntodes. Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes. In: Deutsches Ärzteblatt 79/14 (1982) 45–55.
Bundesärztekammer: Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirates: Kriterien des Hirntodes. Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes. Fortschreibung der Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates «Kriterien des Hirntodes» vom 9. April 1982. In: Deutsches Ärzteblatt 83/43 (1986) 2940–2946.
Bundesärztekammer: Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirates: Kriterien des Hirntodes. Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes. Zweite Fortschreibung am 29. Juni 1991. In: Deutsches Ärzteblatt 88/49 (1991) A-4396 bis A-4407.
Bundesärztekammer: Stellungnahme der Bundesärztekammer und der Deutschen Transplantationsgesellschaft zu «Non-Heart-Beating-Donor», 19. 10. 1995, www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Stell-BaekNHBD19951019.pdf (31. 1. 2023).
Bundesärztekammer: Wissenschaftlicher Beirat: Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes. Dritte Fortschreibung 1997 mit Ergänzungen gemäss Transplantationsgesetz (TPG). In: Deutsches Ärzteblatt 95/30 (1998) A-1861 bis A-1868.
CIOMS, Guidelines (2002): Council for International Organizations of Medical Sciences, World Health Organization (WHO): International Ethical Guidelines for Biomedical Research involving Human Subjects. Genf 2002.
Deklaration von Genf. Verabschiedet von der 2. Generalversammlung des Weltärztebundes. Genf, Schweiz, September 1948 [mehrfach überarbeitet], englische Version: www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva (31. 1. 2023).
Deklaration von Helsinki, Declaration of Helsinki, 1964 ff., www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects (31. 1. 2023).
Deutscher Ethikrat: Hirntod und Entscheidung zur Organspende. Stellungnahme, 24. 2. 2015.
Deutscher Ethikrat: Infobrief, www.ethikrat.org/publikationen/kategorie/infobrief (31. 1. 2023).
Deutscher Ethikrat: Mensch-Tier-Mischwesen in der Forschung. Stellungnahme, 2011, www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-mensch-tier-mischwesen-in-der-forschung.pdf.

Draft Code of Ethics on Human Experimentation. In: British Medical Journal 2/5312 (1962) 119.
DSO (2016): Deutsche Stiftung Organtransplantation: Jahresbericht Organspende und Transplantation in Deutschland, 2016.
EDI (2002): Eidgenössisches Departement des Innern: Bundesgesetz über die Forschung an überzähligen Embryonen und embryonalen Stammzellen (Embryonenforschungsgesetz, EFG). Erläuternder Bericht zum Entwurf, Mai 2002.
EDI (2006/1): Eidgenössisches Departement des Innern: Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG). Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, Februar 2006/1.
EDI (2006/2): Eidgenössisches Departement des Innern: Verfassungsbestimmung über die Forschung am Menschen. Erläuternder Bericht zum Vorentwurf. Februar 2006.
EDI (2013/1): Eidgenössisches Departement des Innern: Massnahmen des Bundes zur Stärkung der biomedizinischen Forschung und Technologie, 18. 12. 2013.
EDI (2013/2): Eidgenössisches Departement des Innern: Prüfung von Massnahmen zur Erhöhung der Anzahl verfügbarer Organe zu Transplantationszwecken in der Schweiz. Bericht zur Erfüllung der Postulate Gutzwiller (10.3703), Amherd (10.3701) und Favre (10.3711). Bern, im März 2013.
EDI (2017): Eidgenössisches Departement des Innern: Erläuternder Bericht zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention) und zu seiner Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes). Version für die Vernehmlassung, November 2017.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Hg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Leipzig: Veit & Comp., 1880–1944.
Entwurf des Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (E-FMedG). In: BBl. 2013 5967–5974.
Erklärung von Istanbul zu Organhandel und Transplantationstourismus. Verabschiedet von den Teilnehmern des Internationalen Gipfels zum Transplantationstourismus und Organhandel, einberufen von The Transplantation Society und der International Society of Nephrology, Istanbul, Türkei, 30. April bis 2. Mai 2008, www.declarationofistanbul.org/the-declaration (31. 1. 2023).
Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine: Financial compensation of oocyte donors: an Ethics Committee opinion, 2016, https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28340933 (31. 1. 2023).
Gutachten des Bundesamtes für Justiz (BJ) vom 17. November 1995, VPB 60.67 zum Art. 24novies BV.
Haager Konferenz: Étude sur la filiation juridique et questions découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international. A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements. Den Haag, März 2014, www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03c_en.pdf (31. 1. 2023).
International code of medical ethics of the world medical association 1949. In: World medical association bulletin 1/3 (1949) 109–111.
NEK (2002/1): Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin: Zur Fristenregelung. Stellungnahme 2/2002.
NEK (2002/2): Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin: Zur Forschung an embryonalen Stammzellen. Stellungnahme 3/2002.

NEK (2005): Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin: Präimplantationsdiagnostik. Stellungnahme 10/2005.
NEK (2007): Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin: Präimplantationsdiagnostik II. Spezielle Fragen zur gesetzlichen Regelung und zur HLA-Typisierung. Stellungnahme 14/2007.
NEK (2012): Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin: Zur Widerspruchslösung im Bereich der Organspende. Ethische Erwägungen. Stellungnahme 19/2012.
NEK (2013): Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin: Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung. Ethische Überlegungen und Vorschläge für die Zukunft. Stellungnahme 22/2013.
NEK (2016): Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin: Überlegungen zur ethischen Einschätzung des Nicht-Invasiven Pränatal-Tests (NIPT). Stellungnahme 26/2016.
NEK (2019): Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin: Organspende. Ethische Erwägungen zu den Modellen der Einwilligung in die Organentnahme. Stellungnahme 31/2019.
Nürnberger Kodex: Permissible Medical Experiments. In: Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Bd. 2. Nuernberg October 1946–april 1949. Washington D. C.: U. S. Government Printing Office, o. J. [1949], 181–184. Vgl. Abdruck in: Wiesing, Urban (Hg.): Ethik in der Medizin. Ein Studienbuch. Stuttgart: Reclam, 2008, 130–132.
President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research: Defining Death. A Report on the Medical, Legal and Ethical Issues in the Determination of Death, July 1981, https://archive.org/details/definingdeathrep00unit/mode/2up.
President's Council on Bioethics: Controversies in the Determination of Death. A White Paper by the President's Council on Bioethics, December 2008, http://bioethics.georgetown.edu/pcbe/reports/death/index.html (31. 1. 2023).
Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts: Abteilung 1: Weimarer Republik (1918–1932), Bd. 1: Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch (1919, 1922, 1924/25 und 1927). Hg. von Werner Schubert u. a. Berlin: de Gruyter, 1995; Bd. 3: Deutsches Reich. Strafrechtskommission. Deutschland (Deutsches Reich). Reichstag. Hg. von Werner Schubert u. a. Berlin: de Gruyter, 1996.
SAMW (1969): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Richtlinien für die Definition und die Diagnose des Todes, Sonderdruck aus Jahresbericht 1968 der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften. 1969, o. S.
SAMW (1970): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Richtlinien für die Forschung am Menschen. Basel 1970.
SAMW (1981/1): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Richtlinien für die artifizielle Insemination. Basel 1981.
SAMW (1981/2): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Richtlinien für Forschungsuntersuchungen am Menschen. 1981.
SAMW (1985): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Richtlinien für die in vitro Fertilisation und den Embryotransfer zur Behandlung der menschlichen Infertilität. Basel 1985.

SAMW (1989): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Richtlinien für die Forschung am Menschen. In: Medizinisch-ethische Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften. Basel 1989, 6–11.
SAMW (1990): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Richtlinien für ärztlich assistierte Fortpflanzung. Basel 1990.
SAMW (1996): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Richtlinien zur Definition und Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantation. In: Schweizerische Ärztezeitung 77/44 (1996) 1773–1781.
SAMW (1997): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Richtlinien für Forschungsuntersuchungen am Menschen. 1997.
SAMW (1998): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Richtlinien für die Transplantation foetaler menschlicher Gewebe. 1998.
SAMW (2000): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Medizinisch-ethische Grundsätze zur Xenotransplantation. 2000.
SAMW (2005/1): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Feststellung des Todes bei Embryonen und Föten. 2005.
SAMW (2005/2): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen. 2005.
SAMW (2008/1): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Lebendspende von soliden Organen. 2008.
SAMW (2008/2): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Verwendung von Leichen und Leichenteilen in der medizinischen Forschung sowie Aus-, Weiter- und Fortbildung. Empfehlungen der SAMW. 2008 verabschiedet, 2014 angepasst.
SAMW (2009): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Forschung mit Menschen. Ein Leitfaden für die Praxis. Basel: Schwabe, 2009.
SAMW (2011): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen. 2011.
SAMW (2013): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Intensivmedizinische Massnahmen. 2013.
SAMW (2014): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Verwendung von Leichen und Leichenteilen in der medizinischen Forschung sowie Aus-, Weiter- und Fortbildung. Empfehlung der SAMW. Vom Senat verabschiedet am 27. November 2008, angepasst Ende 2014.
SAMW (2017): Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen und Vorbereitung der Organentnahme. 2017.
Standesordnung der FMH, www.fmh.ch/ueber-die-fmh/statuten-reglemente.cfm (31. 1. 2023).
The Multi-Society Task Force on PVS: Medical aspects of the persistent vegetative state. In: The New England Journal of Medicine 330/21 (1994) 1499–1508, 330/22 (1994) 1572–1579.
Trafficking in human organs (2015): Directorate-General for External Policies, Policy Department, European Parliament: Trafficking in human organs, 2015, www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549055/EXPO_STU(2015)549055_EN.pdf (31. 1. 2023).

UNESCO: Allgemeine Erklärung über das menschliche Genom und Menschenrechte. Verabschiedet auf der 29. UNESCO-Generalkonferenz im November 1997.
UNESCO: International Bioethics Committee (IBC): The Use of Embryonic Stem Cells in Therapeutic Research. Paris, 6. 4. 2001, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132287/PDF/132287eng.pdf.multi.
UNESCO: International Declaration on Human Genetic Data. Paris, 16. 10. 2003.
UNESCO: Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte. In: Deutsche Unesco-Kommission (Hg.): Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte. Wegweiser für die Internationalisierung der Bioethik. Bonn: Köllen, 2005.
UNESCO: International Bioethics Committee (IBC): Report of the IBC on Updating Its Reflections on the Human Genome and Human Rights. Paris, 2. 10. 2015, http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002332/233258e.pdf (31. 1. 2023).
Verhandlungen 13.051 (2015): Präimplantationsdiagnostik. Änderung der Bundesverfassung und des Fortpflanzungsmedizingesetzes. Volksabstimmung vom 14. 6. 2015. Hg. von den Parlamentsdiensten, Dokumentation Parlamentsbibliothek.
Warnock-Bericht (1988): Department of Health & Social Security (Hg.): Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology. Chairman: Dame Mary Warnock DBE. Juli 1984. Reprint von 1988.
Weltärztebund/World Medical Association, WMA (Hg.): Handbuch der ärztlichen Ethik, 2005, www.wma.net/what-we-do/education/medical-ethics-manual (31. 1. 2023).

Literatur

Abbott, Alison: Germany's past still casts a long shadow. In: Nature 389 (1997) 660.
Achtelik, Kirsten: Selbstbestimmte Norm. Feminismus, Pränataldiagnostik, Abtreibung. Berlin: Verbrecher Verlag, 2015.
Adelung, Johann Christoph: Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, mit beständiger Vergleichung der übrigen Mundarten, besonders aber der Oberdeutschen. 4 Bände. Leipzig: Breitkopf, 1793–1801.
Adler, Otto: Homunculus. Medizinisch-juristische Betrachtung über die künstliche Befruchtung. In: Geschlecht und Gesellschaft 3 (1908) 193–207.
Adloff, Frank/Pfaller, Larissa: Critique in statu nascendi? The reluctance towards organ donation. In: Historical Social Research 42/3 (2017) 24–40.
Adorno, Theodor W.: Minima Moralia. Reflexionen aus dem beschädigten Leben. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1982.
Aebi-Müller, Regina E.: Die «Persönlichkeit» im Sinne von Art. 28 ZGB. In: Geiser, Thomas/Koller, Thomas/Reusser, Ruth/Walter, Hans Peter/Wiegand, Wolfgang (Hg.): Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung. Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag. Bern: Stämpfli, 2002, 99–116.
Aebi-Müller, Regina E.: Der urteilsfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung. In: Jusletter, 22. 9. 2014.
Ahr, Nadine/Hawranek, Christiane: Die gespendeten Kinder. In: Die Zeit, 12. 10. 2014.

Alexander, Leo: Medical science under dictatorship. In: The New England Journal of Medicine 241/2 (1949) 39–47.
Alexander, Leo: Limitation in experimental research on human beings. In: Lex et Scientia. The International Journal of Law and Science 3 (1966/1) 8–24.
Alexander, Leo: Limitations of experimentation on human beings with special reference to psychiatric patients. In: Diseases of the Nervous System 27/7 (1966/2) 61–65.
Alexander, Leo: Ethics of Human Experimentation. In: The Psychiatric Journal of the University of Ottowa/Revue de psychiatrie de l'Université d'Ottawa 1/1–2 (1976) 40–46.
Alston, Mary Niven: The attitude of the church towards dissection befor 1500. In: Bulletin of the History of Medicine 16/3 (1944) 221–238.
American Medical Association's Council on Ethical and Judicial Affairs: The use of anencephalic neonates as organ donors. In: Journal of the American Medical Association 273/20 (1995) 1614–1618.
Anderheiden, Michael: Die letzten Schritte des Dionys oder: Hat das Recht gute Gründe, vom Hirntodkonzept zu lassen? In: ders./Eckart, Wolfgang U. (Hg.): Handbuch Sterben und Menschenwürde, Bd. 1. Berlin: de Gruyter, 2012, 175–198.
Anderson, Elizabeth: Value in Ethics and Economics. Cambridge, MA: Harvard UP, 1993.
Anderson, Elizabeth: Der verkaufte Bauch – Schwangerschaft als Ware. In: WestEnd. Neue Zeitschrift für Sozialforschung 3/1 (2006) 74–87.
Angell, Marcia: The Nazi hypothermia experiments and unethical research today. In: The New England Journal of Medicine 322/20 (1990) 1462–1464.
Angell, Marcia: The ethics of clinical research in the third world. In: The New England Journal of Medicine 337/12 (1997) 847–849.
Angell, Marcia: The truth about the drug companies. In: The New York Review of Books 51/12 (2004).
Angell, Marcia: Medical research: The dangers to the human subject. In: The New York Review of Books 62/18 (2015/1) 48–51.
Angell, Marcia: Medical research on Humans: Making it ethical. In: The New York Review of Books 62/19 (2015/2) 30–32.
Angenendt, Arnold: Heilige und Reliquien. Die Geschichte ihres Kultes vom frühen Christentum bis zur Gegenwart. München: Beck, 1994.
Angenendt, Arnold: Reliquien. In: LexMA 7 (1995) 702–704.
Angstwurm, Heinz: Der Hirntod als sicheres Todeszeichen. In: Düwell, Marcus/Steigleder, Klaus (Hg.): Bioethik. Eine Einführung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004, 291–297.
Anonym: Dissertatio inauguralis iuridica de caede infantum in utero. Halae Magdeburgicae 1732.
Anonym: A moral Problem. In: The Lancet 248/6431 (1946) 798, 248/6432 (1946/1) 850.
Anonym: The brutalities of Nazi physicians. In: Journal of the American Medical Association (1946/2) 714 f.
Anonym: Experimental Medicine, 27. 10. 1962. In: British Medical Journal 2/5312 (1962) 1108 f.
Anonym: Ethics of Human Experimentation, 18. 7. 1964. In: British Medical Journal 2/5402 (1964) 135 f.
Anonym: Tod im Test. Menschenversuche. In: Der Spiegel, 21. 8. 1966.
Anonym: Tod im Test. Medizin/Menschenversuche. In: Der Spiegel, 9. 7. 1967.
Anonym: Leben in der Leiche. In: Der Spiegel, 18. 10. 1992.

Anonym: Geplündert ins Grab. In: Der Spiegel, 6. 12. 1993.
Anton, Hans Hubert: Merowinger. In: LexMA 6 (1993) 543 f.
Ariès, Philippe: Geschichte des Todes. Zürich: Ex Libris, 1984.
Aristoteles: Tierkunde [Historia animalium]. Hg. und übers. von Paul Gohlke. Paderborn: Schöningh, 1949.
Aristoteles: Über die Zeugung der Geschöpfe [De generatione animalium]. Hg. und übers. von Paul Gohlke. Paderborn: Schöningh, 1959.
Aristoteles: Metaphysik. Hg. und übers. von Franz F. Schwarz. Stuttgart: Reclam, 1970.
Aristoteles: Politik. Hg. und übers. von Olof Gigon. 6. Aufl. München: dtv, 1986.
Aristoteles: Von der Seele. In: ders.: Vom Himmel – Von der Seele – Von der Dichtkunst. Hg. und übers. von Olof Gigon. 2. Aufl. München: dtv, 1987, 183–347.
Arlinghaus, Franz-Josef: Das Herz Heinrichs III. Herrschersakralität, Raumvorstellungen und der tote und der lebende Körper des Königs. In: ders./Hucker, Bernd Ulrich/Kotte, Eugen (Hg.): Verfassungsgeschichte aus internationaler und diachroner Perspektive. München: Martin Meidenbauer, 2010, 175–192.
Arndt, Betty: Der Friedhof im archäologischen Befund. In: Grosskopf, Birgit (Hg.): Der vergessene Friedhof. Kulturgeschichtliche und naturwissenschaftliche Ergebnisse zur Ausgrabung des neuzeitlichen katholischen Friedhofes in Göttingen. Göttingen: Universitätsverlag, 2015, 21–35.
Athenagoras: Bittschrift für die Christen. In: Bibliothek der Kirchenväter, Bd. 12: Frühchristliche Apologeten und Märtyrerakten, Bd. 1. 3. Aufl. Kempten: Verlag der Jos. Kösel'schen Buchhandlung, 1913, 273–325.
Atlan, Henri: L'utérus artificiel. Paris: Seuil, 2005.
Augstein, Renate/Koch, Hans-Georg: Was man über den Schwangerschaftsabbruch wissen sollte. Information und Rat (nicht nur) für Schwangere, Ärzte und Berater. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, [1985].
Augustinus, Aurelius: Questionum in Heptateuchum. In: Migne 34 (1861) 547–824.
Augustinus, Aurelius: De civitate dei/Vom Gottesstaat. 2 Bände. 2. Aufl. Zürich/München: Artemis, 1978.
Autrand, Françoise: Legisten. In: LexMA 5 (1991) 1805 f.
Avenarius, Martin: Glossatoren. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 2 (2012) 408–412.
Baader, Gerhard: Anatomie. In: LexMA 1 (1980) 575–577.
Bacon, Francis: Neu-Atlantis. Hg. von Jürgen Klein. Stuttgart: Reclam, 1982.
Bacon, Francis: Neues Organon. Hg. von Wolfgang Krohn. Lateinisch-deutsch. 2 Bände. Hamburg: Felix Meiner, 1990.
Bacon, Roger: Liber primus communium naturalium. In: Opera hactenus inedita Rogeri Baconi. Partes prima et secunda, Fasc. II. Hg. von Robert Steele. Oxford: Clarendon, [1910].
Bahnsen, Ulrich: Ein solches Kind gab's noch nie. Drei-Eltern-Baby. In: Die Zeit, 28. 9. 2016.
Bailey, James Blake: The Diary of a Resurrectionist 1811–1812 to which are Added an Account of The Resurrection Men in London and A Short History of the Passing of the Anatomy Act. London: Swan Sonnenschein & Co., 1896.
Baker Aksoy, Rikke/Donovan, Ann Britt/Erland Jensen, Nicoline: Analyse af de arvebiologiske argumenter, der lå til grund for «sterilisationsloven» af 1929. Med særlig henblik på hvilken rolle mendlismen henholdsvis biometrien spillede for opfattelsen af abnormiteters arvelighed. Unpubliziertes Manuskript 1993.
Bal, Mieke: Kulturanalyse. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2006.

Baldus, Manfred: Kämpfe um die Menschenwürde. Die Debatten seit 1949. Berlin: Suhrkamp, 2016.
Balmer, Dominik: Leichenteile von fragwürdigem Händler. Das FBI machte eine Razzia bei einem Anbieter in den USA. Präparate kamen auch in Schweizer Spitäler. In: Sonntagszeitung, 18. 2. 2018.
Bär, Walter/Keller-Sutter, Morten: Leichenschau, Obduktion und Transplantation. In: Kuhn, Moritz W./Poledna, Tomas (Hg.): Arztrecht in der Praxis. 2. Aufl. Zürich: Schulthess, 2007.
Bartels, Karlheinz: Medizinalordnung (Medizinalstatuten), siz., Friedrichs II. In: LexMA 6 (1993) 465.
Barthel, Christian: Medizinische Policey und medizinische Aufklärung. Aspekte des öffentlichen Gesundheitsdiskurses im 18. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Campus, 1989.
Bartolus de Saxoferrato: Tractatus de alveo. In: Consilia, quaestiones, et tractatus. Augustae Taurinorum: Apud Haeredes Nicolai Beuilaquae, 1589, 144–146.
Battaglia, Denise: Galileis Fernrohr und das Menschenbild. Technologie, Utopie und Angewandte Ethik in der Medizin. Baden-Baden: Nomos, 2021.
Baud, Jean-Pierre: L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps. Paris: Seuil, 1993.
Baumann, Eva: Die Vereinnahmung des Individuums im Universalismus. Vorstellungen von Allgemeinheit illustriert am Begriff der Menschenwürde und an Regelungen zur Abtreibung. Münster: Lit, 2001.
Baumgartner, Hans Michael/Honnefelder, Ludger/Wickler, Wolfgang/Wildfeuer, Armin G.: Menschenwürde und Lebensschutz. Philosophische Aspekte. In: Rager, Günter/Baumgartner, Hans Michael (Hg.): Beginn, Personalität und Würde des Menschen. Freiburg i. B.: Alber, 1997.
Baur, Erwin/Fischer, Eugen/Lenz, Fritz: Grundriss der menschlichen Erblichkeitslehre und Rassenhygiene. 2. Aufl. München: Lehmann, 1923.
Baureithel, Ulrike: Der Konkurrenz voraus dank Testen im Osten. In: Die Wochenzeitung 19 (2016) 23.
Baureithel, Ulrike/Bergmann, Anna: Herzloser Tod. Das Dilemma der Organspende. Stuttgart: Klett-Cotta, 1999.
Bayle, François: Croix gammée contre caducée. Les expériences humaines ein Allemagne pendant la Deuxième Guerre mondiale. Berlin: o. V., 1950.
Beauchamp Tom L./Childress, James F.: Principles of Biomedical Ethics. 5. Aufl. New York: Oxford UP, 2001.
Beauchamp Tom L./Childress, James F.: Principles of Biomedical Ethics. 7. Aufl. New York: Oxford UP, 2013.
Bebe, Pauline: isha. Frau und Judentum. Enzyklopädie. Egling a. d. Paar: Roman Kovar Verlag, 2004.
Beccaria, Cesare: Über Verbrechen und Strafen. Nach der Ausgabe von 1766 übers. und hg. von Wilhelm Alff. Frankfurt a. M.: Insel, 1998.
Beck, Ulrich: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. 11. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995.
Beck, Ulrich: Die Metamorphose der Welt. Berlin: Suhrkamp, 2017.
Beck, Ulrich/Beck-Gernsheim, Elisabeth: Fernliebe. Lebensformen im globalen Zeitalter. 2. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2013.
Beecher, Henry K.: Experimentation in man. In: Journal of the American Medical Association 169/5 (1959) 109/461–126/478.
Beecher, Henry K.: Consent in clinical experimentation: Myth and reality. In: Journal of the American Medical Association 195/1 (1966/1) 34 f.

Beecher, Henry K. Ethics and Clinical Research. In: The New England Journal of Medicine 274/24 (1966/2) 1354–1360.
Beecher, Henry K.: Research and the Individual. Human Studies. Boston: Little, Brown and Company, 1970.
Beier, Adrian: Disputatio juridica, De cadaveribus punitorum, Germanice: Von Bestraften Delinquenten, Ad Tit. XXIV. Lib. IIL. Pandect. 1720.
Belkin, Gary S.: Brain death and the historical understanding of bioethics. In: Journal of the History of Medicine and Allied Sciences 58/3 (2003) 325–361.
Belloni, Annalisa: Bologna. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 1 (2008) 641–643.
Belloni, Luigi: Die Entstehungsgeschichte der mikroskopischen Anatomie. In: Herrlinger, Robert/Kudlien, Fridolf (Hg.): Frühe Anatomie. Eine Anthologie. Stuttgart: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 1967, 269–296.
Benigne-Winflow, Jacques: Dissertation sur l'incertitude des signes de la mort et l'abus des enterremens & embaumemens précipités. Ins Französische übertragen von Jacques-Jean Bruhier. 2. Aufl. Paris: De Bure, 1749.
Benini, Francesco: Die Schweiz importiert Leichenteile. Hände und Füsse aus den USA werden für die Fortbildung von Schweizer Ärzten verwendet. In: NZZ am Sonntag, 12. 2. 2006.
Benninghaus, Christina: Eine «unästhetische Prozedur». Debatten über «künstliche Befruchtung» um 1910. In: Orland, Barbara (Hg.): Artifizielle Körper – lebendige Technik. Technische Modellierungen des Körpers in historischer Perspektive. Zürich: Chronos, 2005, 107–128.
Bentham, Jeremy: Auto-Ikone, oder Weitere Verwendungsmöglichkeiten von Toten zum Wohle der Lebenden. Hg. von Michael Hellenthal. Essen: Die Blaue Eule, 1995.
Bentham, Jeremy: Nonsense upon stilts. Or Pandora's box opend. In: ders.: Rights, representation, and reform – Nonsense upon stilts and other writings on the French Revolution. Collected Works of Jeremy Bentham. Hg. von Philip Schofield, Catherine Pease-Watkin, Cyprian Blamires. Oxford: Oxford UP, 2002, 317–434.
Berg, Jessica: Of elephants and embryos: A proposed framework for legal personhood. In: Hastings Law Journal 59 (2007) 369–406.
Bergdolt, Klaus: Die Kritik am Arzt im Mittelalter: Beispiele und Tendenzen vom 6. bis zum 12. Jahrhundert. In: Gesnerus 48/1 (1991) 43–63.
Bergdolt, Klaus: Schwangerschaft und Geburt. In: LexMA 7 (1995) 1612–1616.
Bergdolt, Klaus: Das Gewissen der Medizin. Ärztliche Moral von der Antike bis heute. München: Beck, 2004.
Berger, Heinrich: Electa jurisprudentiae criminalis. Lipsiae: Frederici Lanckisii, 1732.
Berger, Peter L./Luckmann, Thomas: Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit. Eine Theorie der Wissenssoziologie. Mit einer Einleitung zur deutschen Ausgabe von Helmuth Plessner. Übers. von Monika Plessner. Frankfurt a. M.: Fischer, 2009.
Bergmann, Anna: Der zerlegte Körper im Spannungsfeld von Säkularisierung und Magie. Animistische Vorstellungswelten in der Kulturgeschichte der Transplantationsmedizin. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 285–312.
Bergmann, Anna: Am Vorabend einer neuen Sexualmoral? Die Debatte um den «Gebärstreik» im Jahr 1913. In: Indes. Zeitschrift für Politik und Gesellschaft 2 (2013) 90–97.

Bergmann, Anna: Der entseelte Patient. Die moderne Medizin und der Tod. 2. Aufl. Stuttgart: Franz Steiner, 2015.
Bernard, Andreas: Kinder machen. Neue Reproduktionstechnologien und die Ordnung der Familie. Samenspender, Leihmütter, Künstliche Befruchtung. Frankfurt a. M.: Fischer, 2014.
Bernard, Claude: Einführung in das Studium der experimentellen Medizin [1865]. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 501–509.
Bertschi, Nora: Leihmutterschaft. Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien. Bern: Stämpfli, 2014.
Besson, Samantha: Das Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Wege und Auswirkungen der Konkretisierung eines Grundrechts. In: Jusletter, 14. 3. 2005.
Bewley, Susan/Wright, Jeremy T.: Maternal death associated with ovum donation twin pregnancy. In: Human Reproduction 6/6 (1991) 889–897.
Beyleveld, Deryck/Brownsword, Roger (Hg.): Human Dignity in Bioethics and Biolaw. Oxford: Oxford UP, 2001.
Bichat, Xavier: Physiologische Untersuchungen über Leben und Tod, in einen vollständigen Auszug gebracht vom Divisions-Chirugus. Übers. von C. H. Pfaff. Kopenhagen: Friedrich Brummer, 1802.
Bielefeldt, Heiner: Auslaufmodell Menschenwürde? Warum sie in Frage steht und warum wir sie verteidigen müssen. Freiburg i. B.: Herder, 2011.
Binchy, William: Courts, legislators and human embryo research: Lessons from Ireland. In: Human Reproduction & Genetic Ethics 17/1 (2011) 7–27.
Binzegger, Lilli: Vorausgesetztes Wissen – tatsächliches Wissen. Die Obduktionsregelung in den Kantons- und Stadtspitälern. In: Neue Zürcher Zeitung, 15./16. 11. 1986.
Birnbacher, Dieter: Gefährdet die moderne Reproduktionsmedizin die menschliche Würde? In: Leist, Anton (Hg.): Um Leben und Tod. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1990, 266–281.
Birnbacher, Dieter: Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams. In: Stefenelli, Norbert (Hg.): Körper ohne Leben. Begegnungen und Umgang mit Toten. Wien: Böhlau, 1998, 927–932.
Birnbacher, Dieter: Menschenwürde – abwägbar oder unabwägbar? In: Kettner, Matthias (Hg.): Biomedizin und Menschenwürde. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004, 249–271.
Birnbacher, Dieter: Natürlichkeit. Berlin: de Gruyter, 2006.
Birnbacher, Dieter: Analytische Einführung in die Ethik. 2. Aufl. Berlin/New York: de Gruyter, 2007.
Birnbacher, Dieter: Geleitwort. In: Wagner-Westerhausen, Katja: Die Statusfrage in der Bioethik. Berlin: Lit, 2008, 1 f.
Birnbacher, Dieter: Das Hirntodkriterium in der Krise – welche Todesdefinition ist angemessen? In: Esser, Andrea M./Kersting, Daniel/Schäfer Christoph G. W. (Hg.): Welchen Tod stirbt der Mensch? Philosophische Kontroversen zur Definition und Bedeutung des Todes. Frankfurt a. M./New York: Campus, 2012/1, 19–40.
Birnbacher, Dieter: Der Hirntod – der Tod? In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 60/3 (2012/2) 422 f.
Birnbacher, Dieter: Tod. Berlin: de Gruyter, 2017.

Blättler, Sidonia: Der Pöbel, die Frauen etc. Die Massen in der politischen Philosophie des 19. Jahrhunderts. Berlin: Akademie-Verlag, 1995.
Bleisch, Barbara: Leihmutterschaft als persönliche Beziehung. In: Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 17 (2013) 5–27.
Bleisch, Barbara: Leihmutterschaft. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 329–333.
Bloch, Iwan: Das Sexualleben unserer Zeit in seiner Beziehung zur modernen Kultur. Berlin: Marcus, 1907.
Blumenbach, Johann Friedrich: Über den Bildungstrieb und das Zeugungsgeschäfte. Göttingen: Johann Christian Dietrich, 1781.
Boas, Marie: Die Renaissance der Naturwissenschaften 1450–1630. Nördlingen: Greno, 1988.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Bleibt die Menschenwürde unantastbar? In: Blätter für deutsche und internationale Politik 10 (2004) 1216–1227.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Würde des Menschen war unantastbar. Zur Neukommentierung der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes. In: ders.: Recht, Staat, Freiheit. Erweiterte Ausgabe. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2006, 379–388.
Bodri, Daniel: Risk and complications associated with egg donation. In: Sauer, Mark V. (Hg.): Principles of Oocyte and Embryo Donation. London: Springer, 2013, 205–219.
Böhme, Hartmut: Der Körper als Bühne. Zur Protogeschichte der Anatomie. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 28–53.
Boland, Michael J./Hazen, Jennifer L./Nazor, Kristopher L./Rodriguez, Alberto R./Gifford, Wesley/Martin, Greg/Kupriyanov, Sergey/Baldwin, Kristin K.: Adult mice generated from induced pluripotent stem cells. In: Nature 461/7260 (2009) 91–94.
Boockmann, Hartmut: Fehde, Fehdewesen. In: LexMA 4 (1989) 331–334.
Bopp, Annette: Mit Frostschutz und Hormonen ins Leben. In Erlangen kam ein Mädchen zur Welt, das ausserhalb des Mutterleibes aus einer aufgetauten Eizelle gezeugt wurde. Die neue Methode ist ethisch akzeptiert, aber riskant. In: Zeit online, 27. 2. 1987.
Borchers, Stefan: *Totus homo* oder *ganzer Mensch?* Zum Auftakt der Anthropologie an der Universität Halle. In: Berndt, Frauke/Fulda, Daniel (Hg.): Die Sachen der Aufklärung. Matters of Enlightenment. La cause et les choses des Lumières. Hamburg: Meiner, 2010, 552–559.
Börgers, Niclas/Frister, Helmut: Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Kryokonservierung von Keimzellen. In: Humboldt Forum Recht 1 (2010) 1–19.
Bormann, Claus von/Franzen, Winfried/Krapiec, Mieczyslaw Albert/Oeing-Hanhoff, Ludger: Form und Materie. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 2 (1972) 977–1030.
Bos, Annelies M. E./Bakker, Marjolein R. C./Broekmans, Frank J. M./Weima, Sjerp M./Fauser, Bart C. J. M.: Eiceldonatie: wie doen het en wat kost het ze? Kenmerken van donoren van de eicellbank van het UMCU. In: Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2014 158: A 7572, www.ntvg.nl/artikelen/eiceldonatie-wie-doen-het-en-wat-kost-het-ze (31. 1. 2023).
Boschung, Urs: Albrecht Hallers Aufenthalt in Paris im Lichte eines unbekannten Tagebuchs Johannes Gessners. In: Medizinhistorisches Journal 11/3–4 (1976) 220–245.

Bosselmann, Klaus: Wendezeit im Umweltrecht. Von der Verrechtlichung der Ökologie zur Ökologisierung des Rechts. Teil I. In: Kritische Justiz 18/4 (1985) 345–361.
Bostrom, Nick: Superintelligenz. Szenarien einer kommenden Revolution. Berlin: Suhrkamp, 2014.
Boyle, T. C.: Wassermusik. 2. Aufl. München: dtv, 2017.
Božovič, Miran: Anatomie, Sektion und Philosophie: Diderot und Bentham. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 221–241.
Brändle, Fabian: Physiokratie. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 28. 9. 2010, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D26192.php (31. 1. 2023).
Brändli, Sebastian: «Die Retter der leidenden Menschheit». Sozialgeschichte der Chirurgen und Ärzte auf der Zürcher Landschaft (1700–1850). Zürich: Chronos, 1990.
Brändli, Sebastian: Gesundheitswesen. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 6. 12. 2012, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16593.php (31. 1. 2023).
Brändli, Sebastian: Universität. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 28. 1. 2013/1, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D10418.php (31. 1. 2023).
Brändli, Sebastian: Universität Zürich. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 28. 1. 2013/2, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D10977.php (31. 1. 2023).
Brandt, Reinhard: Naturrecht. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 6 (1984) 563–571.
Braun, Kathrin: Menschenwürde und Biomedizin. Zum philosophischen Diskurs der Bioethik. Frankfurt a. M.: Campus, 2000.
Braun, Kathrin: Die besten Gründe für eine kategorische Auffassung der Menschenwürde. In: Kettner, Matthias (Hg.): Biomedizin und Menschenwürde. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004, 81–99.
Breitschmid, Peter/Wittwer, Caroline: Entwicklungen im Transplantationsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen des neuen Erwachsenenschutzrechts. In: Jusletter, 22. 11. 2010.
Brenner, Andreas: Ich vegetiere also bin ich. Zur Kritik des Hirntodkonzeptes. In: Müller, Oliver/Maio, Giovanni (Hg.): Orientierung am Menschen. Anthropologische Konzeptionen und normative Perspektiven. Göttingen: Wallstein, 2015, 483–499.
Breyer, Friedrich: Die Knappheit von Spenderorganen aus ökonomischer Sicht. Konstanz: UVK, 2003.
Brown, Elizabeth A. R.: Death and the human body in the latter middle ages: The legislation of Boniface VIII on the division of the corpse. In: Viator 12 (1981) 221–270.
Brugger, Claudia M./Kühn, Hermann: Sektion der menschlichen Leiche. Zur Entwicklung des Sektionswesens aus medizinischer und rechtlicher Sicht. Stuttgart: Enke, 1979.
Brunet, Laurence/Carruthers, Janeen/Davaki, Konstantina/Kin, Derek/Marzo, Claire/McCandless, Julie: Das System der Leihmutterschaft in den EU-Mitgliedstaaten. Verfasst im Auftrag des Europäischen Parlaments. Brüssel 2013, www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document/IPOL-JURI_ET(2013)474403 (31. 1. 2023).
Brunhölzl, Franz: Bibelübersetzungen. I. Lateinische Bibelübersetzungen. In: LexMA 2 (1983) 88–92.

Brunkhorst, Hauke: Paradigmakern und Theoriedynamik der Kritischen Theorie der Gesellschaft. Personen und Programme. In: Soziale Welt 34/1 (1983) 22–56.
Brunnemann, Johannes: Tractatus juridicus de inquisitionis processu, in gratiam illorum, qui causas criminales tractant, olim conscriptus postea emendatus & plurimum auctus jam nona vice in lucem editus. Frankfurt a. O./Leipzig: Jeremias Schrey & Johann Gottfried Conradi, 1714.
Bryant, Thomas: Von der «Vergreisung des Volkskörpers» zum «demographischen Wandel der Gesellschaft». Geschichte und Gegenwart des deutschen Alterungsdiskurses im 20. Jahrhundert. In: Brunner, José (Hg.): Demographie – Demokratie – Geschichte. Deutschland und Israel. Göttingen: Wallstein, 2007, 110–127.
Buchanan, Allen/Brock, Dan W./Daniels, Norman/Wikler, Daniel: From Chance to Choice. Genetics and Justice. 2. Aufl. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
Büchler, Andrea: Sag mir, wer die Eltern sind … Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit. In: Aktuelle Juristische Praxis (2004) 1175–1185.
Büchler, Andrea: Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht. In: FamPra.ch. Die Praxis des Familienrechts (2005) 437–470.
Büchler, Andrea: Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsgütern. Zur Dialektik von Ich und Mein. In: Archiv für civilistische Praxis 2/3 (2006) 300–351.
Büchler, Andrea: Die Eizellspende in der Schweiz de lege lata und de lege ferenda. Rechtsgutachten verfasst im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit. Zürich, im November 2013, aktualisiert im Januar 2014, www.bag.admin.ch/fortpflanzungsmedizin/pdf (31. 1. 2023).
Büchler, Andrea: Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens. 2. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2017.
Büchler, Andrea/Bertschi, Nora: Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern? Leihmutterschaft in den USA und die Anerkennung des Kindesverhältnisses in der Schweiz. In: FamPra.ch. Die Praxis des Familienrechts (2013) 33–55.
Büchler, Andrea/Christensen, Birgit: «Siamesische Zwillinge»: wir – einer von uns – ich? Anmerkungen zum Konzept der Person und dessen physischer Verfasstheit. In: Jusletter, 28. 1. 2013.
Büchler, Andrea/Clausen, Sandro: Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin? In: FamPra.ch. Die Praxis des Familienrechts (2014) 231–273.
Büchler, Andrea/Frei, Marco: Ethische und rechtliche Aspekte der Transplantation fötalen menschlichen Hirngewebes. In: Jusletter, 8. 10. 2007.
Büchler, Andrea/Frei, Marco: Der Lebensbeginn aus juristischer Sicht – unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Schwangerschaftsabbruchs. In: Jusletter, 29. 8. 2011.
Büchler, Andrea/Michel, Margot: Medizin – Mensch – Recht. Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz. 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 2020.
Burch, Stephanie: Das Konzept des «Hirntodes». Überlegungen zum rechtlichen und gesellschaftlichen Umgang mit einem Phänomen an der Grenze zwischen Leben und Tod. In: Jusletter, 22. 11. 2010.
Burger, Maria/Lutz-Bachmann, Matthias: Person. In: LexMa 6 (1993) 1900–1903.
Busby, Karen/Vun, Delamey: Revisiting the handmaid's tale: Feminist theory meets empirical research on surrogate mother. In: Canadian Journal of Family Law 26 (2010) 13–93.

Büsser, Nathalie: Besondere Tote im Dienst der Familie. Der gewaltsame Tod in der Schlacht und das Nachleben eidgenössischer Soldunternehmer der Frühen Neuzeit. In: Traverse 2 (2008) 27–36.
Bynum, Caroline Walker: Fragmentierung und Erlösung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1996.
Cabanis, Pierre-Jean-Georges: Révolutions et réforme de la médecine. In: ders.: Œuvres complètes, Bd. 1, Paris: Firmin Didot, 1823, 1–360.
Carlino, Andrea: Leichenzergliederung als soziales Drama im Europa der Frühen Neuzeit. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 129–146.
Carlson, Robert V./Boyd, Kenneth, M./Webb, David J.: The revision of the Declaration of Helsinki: past, present and future. In: British Journal of Clinical Pharmacology 57/6 (2004) 695–713.
Carpzov, Benedict: Practicae Novae Imperialis Saxonicae. Rerum Criminalium. Pars Prima. Leipzig: Jo. Friderici Gleditschii B. Filium, 1723.
Carpzov, Benedict: Practicae novae rerum criminalium. Pars tertia. Frankfurt: Varrentrapp, 1758.
Carter, John J.: American intelligence's employment of former nazis during the early cold war. A revisionist history. Lewiston, NY: Edwin Mellen Press, 2009.
Cartmill, Matt: Tod im Morgengrauen. Das Verhältnis des Menschen zu Natur und Jagd. Zürich: Artemis & Winkler, 1993.
Cavalieri, Paola/Singer, Peter (Hg.): Menschenrechte für die Grossen Menschenaffen. Das Great ape project. München: Goldmann, 1994.
Chaussier, François: Autopsie. In: Dictionnaire des sciences médicales 2 (1812) 463 f.
Cheney, Annie: The resurrection men. Scenes from the cadaver trade. In: Harper's Magazine, März 2004, 45–54.
Cheney, Annie: Body Brokers. Inside America's Underground Trade in Human Remains. New York: Broadway Books, 2006.
Cherry, April L.: *Roe*'s legacy: The nonconsensual medical treatment of pregnant women and implications for female citizenship. In: Journal of Constitutional Law 6/4 (2004) 723–751.
Childress, James F./Liverman, Catharyn T.: Organ Donation. Opportunities for Action. Committee on Increasing Rates of Organ Donation. Washington: The National Academies Press, 2006.
Christensen, Birgit: Intersexualität. Die «Herstellung symbolischer Heterosexualität» durch Medizin und Recht. In: HILL. Zeitschrift für Recht und Gesundheit 18 (2012).
Christensen, Birgit: Schwangerschaft als Dienstleistung – Kind als Ware? Eine rechtliche Annäherung an das komplexe Phänomen der sogenannten Leihmutterschaft. In: HILL. Zeitschrift für Recht und Gesundheit 86 (2013).
Christensen, Birgit: Person oder Würde des Tieres? Rechtsphilosophische und -historische Anmerkungen zur Begründung von Rechten für Tiere. In: Ammann, Christoph/Christensen, Birgit/Engi, Lorenz/Michel, Margot (Hg.): Würde der Kreatur. Ethische und rechtliche Beiträge zu einem umstrittenen Konzept. Zürich: Schulthess, 2015, 93–118.
Christensen, Birgit: Präimplantationsdiagnostik zwischen reproduktiver Selbstbestimmung und reproduktiver Freiheit. In: Dialog Ethik 126 (2016) 8–11.
Christensen, Birgit: Diskussion unerwünscht, Zustimmung unnötig. In: plädoyer 4 (2021) 24–27.

Christensen, Birgit/Gächter, Thomas: Systemwechsel bei der Organspende. Zur geplanten diskreten Einführung der Widerspruchslösung und deren Auswirkungen im Pflegebereich. In: Pflegerecht 3 (2021) 152–160.
Christensen, Birgit/Gächter, Thomas: «Vermutete Zustimmung» und Informed Consent bei der Transplantation. Bedingungen einer verfassungskonformen Umsetzung der Widerspruchsregelung In: Pflegerecht 3 (2022) 130–139.
Christensen, Birgit/Michel, Margot: Organtransplantation zwischen Integritätsschutz und Drittinteressen. Eine Analyse der Revisionsvorlage zum Transplantationsgesetz unter besonderer Berücksichtigung von Art. 8 und 10 des Transplantationsgesetzes. In: Jusletter, 30. 1. 2012.
Christensen, James A./Orlowski, James P.: Bounty-Hunting and Finder's Fee. In: IRB: Ethics & Human Research 27/3 (2005) 16–19.
Clemens von Alexandria: Des Clemens von Alexandreia Teppiche wissenschaftlicher Darlegungen entsprechend der wahren Philosophie (Stromateis). Aus dem Griechischen übers. von Otto Stählin. Bibliothek der Kirchenväter, 2. Reihe. 3 Bände. München: Kösel und Pustet, 1936–1938.
Coing, Helmut: Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte. In: Wolff, Ernst/Bünger, Karl (Hg.): Beiträge zur Rechtsforschung. Berlin/Tübingen: de Gruyter, 1950.
Corea, Gena: MutterMaschine. Reproduktionstechnologien – von der künstlichen Befruchtung zur künstlichen Gebärmutter. Berlin: Rotbuch, 1986.
Cottier, Michelle: Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutterschaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich. In: FamPra.ch. Die Praxis des Familienrechts 22 (2014) 1–40.
Credé, Carl: Gequälte Menschen § 218. Berlin: Dietz, 1930.
Crouch, Colin: Das befremdliche Überleben des Neoliberalismus. Postdemokratie II. 4. Aufl. Berlin: Suhrkamp, 2013.
Crowther, James Gerald: Statesmen of Science. […] London: Cresset Press, 1965.
Cujas, Jacques: Opera, Bd. 4. Prati: Ex officina Fratr. Giachetti, 1783.
Damhouder, Joost de: Praxis rerum criminalium. Gründlicher Bericht […] welcher Massen in Rechtfertigung peinlicher Sachen nach gemeinen beschriebenen Rechten vor und in Gerichten ordentlich zu handeln. Frankfurt a. M.: Wolff, 1571.
Davis, Colleen: Conjoined twins as persons that can be victims of homicide. In: Medical Law Review 19 (2011) 430–466.
Demel, Sabine: Abtreibung zwischen Straffreiheit und Exkommunikation. Weltliches und kirchliches Strafrecht auf dem Prüfstand. Stuttgart/Berlin/Köln: Kohlhammer, 1995.
Denoth, Caroline Jagella: Brupbacher, Paulette. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 24. 1. 2003, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D28162.php (31. 1. 2023).
Depenbusch, Marion/Schultze-Mosgau, Askan: Eizell- und Embryonenspende. In: Diedrich, Klaus/Ludwig, Michael/Griesinger, Georg (Hg.): Reproduktionsmedizin. Berlin/Heidelberg: Springer, 2013, 287–296.
Derschka, Harald Rainer: Zur Entstehung und Wirkung des Schwabenspiegels. In: Der Schwabenspiegel übertragen in heutiges Deutsch mit Illustrationen aus alten Handschriften von Harald Rainer Derschka. München: Beck, 2002, 5–19.
Descartes, René: Abhandlung über die Methode des richtigen Vernunftgebrauchs. Stuttgart: Reclam, 1961.
Dettmeyer, Reinhard: Obduktionsrecht in Deutschland seit 1949 – gesetzliche Regelungen, Reformvorschläge und Regelungsdefizite. In: Wienke, Albrecht/

Rothschild, Markus A./Janke, Kathrin (Hg.): Rechtsfragen der Obduktion und postmortalen Gewebespende. Heidelberg/Dordrecht u. a.: Springer, 2012, 5–22.
Deutsch, Erwin: Der Doppelblindversuch. Rechtliche und ethische Zulässigkeit der kontrollierten klinischen Forschung am Menschen. In: JuristenZeitung 35/9 (1980) 289–293.
Deutsch, Erwin/Lippert, Hans-Dieter (Hg.), unter Mitarbeit von Ratzel, Rudolf/Anker, Kerstin/Tag, Brigitte/Koyuncu, Adem: Kommentar zum Arzneimittelgesetz (AMG). 3. Aufl. Berlin/Heidelberg: Springer, 2010.
Deutsch, Erwin/Spickhoff, Andreas: Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht. 7. Aufl. Berlin/Heidelberg 2014.
Deville, Patrick: Pest & Cholera. Zürich: Bilgerverlag, 2013.
Dictionnaire de droit canonique et des sciences en connexion avec le droit canon, ou Le dictionnaire de Mgr André et de l'Abbé Condis, revu, corrigé, considérablement augmenté et actualisé par le chanoine J. Wagner. 3. Aufl., 3 Bände. Paris: Hippolyte Walzer, 1901.
Diel, Alexander: Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus. Frankfurt a. M.: Wolfgang Metzner, 2014.
Dienel, Christiane: Das 20. Jahrhundert (I). Frauenbewegung, Klassenjustiz und das Recht auf Selbstbestimmung der Frau. In: Jütte, Robert (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993, 140–168.
Dilley, Stephen/Palpant, Nathan J. (Hg.): Human Dignity in Bioethics. Form Worldviews to the Public Square. New York: Routledge, 2013.
Diodorus: Diodor's von Sicilien historische Bibliothek. Übers. von Julius Friedrich Wurm. Stuttgart: Metzler, 1831.
Dirscherl, Stefan: Tier- und Naturschutz im Nationalsozialismus. Gesetzgebung, Ideologie und Praxis. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht unipress, 2012.
Dolderer, Anja Beatrice: Menschenwürde und Spätabbruch. Heidelberg: Springer, 2012.
Dölger, Franz Joseph: Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes und die Fruchtabtreibung in der Bewertung der heidnischen und christlichen Antike. In: ders.: Antike und Christentum. Kultur- und religionsgeschichtliche Studien 4 (1934) 1–61.
Donnez, J./Dolmans, M. M./Demylle, D./Jadoul, P./Pirard, C./Squifflet, J./Martinez-Madrid, B./van Langendonckt, A.: Livebirth after orthotopic transplantation of cryopreserved ovarian tissue. In: The Lancet 364/9443 (2004) 1405–1410.
Donzé, Pierre Yves: Spital. Frühe Neuzeit. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 8. 1. 2013, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16579.php (31. 1. 2023).
Dorn, F.: Gratian. In: Kleinheyer, Gerd/Schröder, Jan (Hg.): Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. Stuttgart: UTB, 1996, 164–168.
Dörr, Bianca/Lenk, Christian: Biomaterialien. In: Lenk, Christian/Duttge, Gunnar/Fangerau, Heiner (Hg.): Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen. Berlin/Heidelberg: Springer, 2014, 115–119.
Draguhn, Andreas: Tod als Ende der Sterbephase. In: Anderheiden, Michael/Eckart, Wolfgang U. (Hg.): Handbuch Sterben und Menschenwürde, Bd. 1. Berlin: de Gruyter, 2012, 119–136.
Dreier, Horst/Bauer, Hartmut: Grundgesetz. Kommentar. 3 Bände. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004–2010.

Droste, Stefan: Die Anatomieleichen und ihre Geschichte. In: Grosskopf, Birgit (Hg.): Der vergessene Friedhof. Kulturgeschichtliche und naturwissenschaftliche Ergebnisse zur Ausgrabung des neuzeitlichen katholischen Friedhofes in Göttingen. Göttingen: Universitätsverlag, 2015, 69–80.
Duden, Barbara: Geschichte unter der Haut. Ein Eisenacher Arzt und seine Patientinnen um 1730. Stuttgart: Klett-Cotta, 1991.
van Dülmen, Richard: Theater des Schreckens. Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit. München: Beck, 1995.
Durey, M. J.: Bodysnatchers and Benthamites: The Implications of the Dead Body Bill for the London Schools of Anatomy, 1820–42. In: The London Journal 2 (1976) 200–225.
Dürig, Günter: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes. In: Archiv des öffentlichen Rechts N. F. 81 (1956) 126.
Durkheim, Emile: Soziologie und Philosophie. Mit einer Einleitung von Theodor W. Adorno. 3. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1996.
Durkheim, Emile: Physik der Sitten und des Rechts. Vorlesungen zur Soziologie der Moral. Hg. von Hans-Peter Müller. 1. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1999.
Durkheim, Emile: Die elementaren Formen des religiösen Lebens. 4. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2005.
Durkheim, Emile: Erziehung, Moral und Gesellschaft. Vorlesung an der Sorbonne 1902/1903. Mit einer Einleitung von Paul Fauconnet. 6. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008.
Düwell, Marcus: Bioethik. Eine Einführung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2003.
Düwell, Marcus: Angewandte oder Bereichsspezifische Ethik. In: ders./Hübenthal, Christoph/Werner, Micha H. (Hg.): Handbuch Ethik. 3. Aufl. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2011, 243–302.
Düwell, Marcus: Chimären und Hybride. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 226–230.
Düwell, Marcus/Braarvig, Jens/Brownsword, Roger/Mieth, Dietmar (Hg.): The Cambridge Handbook of Human Dignity. Interdisciplinary Perspectives. Cambridge: Cambridge UP, 2014.
Dworkin, Ronald: Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality. Cambridge, MA: Harvard UP, 2000.
Ebermayer, Ludwig: Der Arzt im Recht. Rechtliches Handbuch für Ärzte. Leipzig: Thieme, 1930.
Eckart, Wolfgang U.: Die Kolonie als Laboratorium. Schlafkrankheitsbekämpfung und Humanexperimente in den deutschen Kolonien Togo und Kamerun, 1908–1914. In: Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Pethes, Nicolas/Sabisch, Katja (Hg.): Kulturgeschichte des Menschenversuchs im 20. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009, 199–227.
Edelman, Bernard/Hermitte, Marie-Angèle (Hg.): L'homme, la nature et le droit. Paris: Bourgois, 1988.
Egger August: Das Personenrecht, Art. 11–89. In: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 1: Einleitung und Personenrecht. 2. Aufl. Zürich: Schulthess, 1978, 139–309.
Ehinger, Otto/Kimmig, Wolfram: Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung und deren gegenwärtiger Stand in der Gesetzgebung der Völker. München: Reinhardt, 1910.

Ehrhart, Gottlieb von: Entwurf eines physikalisch-medizinischen Polizei-Gesetzbuches und eines gerichtlichen Medizinal-Codex, Bd. 4. Augsburg/Leipzig: Jenisch & Stage, 1821.
Ehrlicher, Hanno: Anatomischer Blick und allegorische Schrift. Baltasar Graciáns moralische Anatomie auf der Spur Walter Benjamins gelesen. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 194–220.
Eich, Günter: Gedichte. Ausgewählt von Ilse Aichinger. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1973.
Einbecker Empfehlungen der DGMR [Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht] zu Rechtsfragen der Obduktion und postmortalen Gewebespende. In: Wienke, Albrecht/Rothschild, Markus A./Janke, Kathrin (Hg.): Rechtsfragen der Obduktion und postmortalen Gewebespende. Heidelberg/Dordrecht u. a.: Springer, 2012, 123–125.
Eiseneck, Philipp Carl Baur von (Hg.): Sammlung sämmtlicher Gesetze, Verordnungen, Instructionen, Belehrungen und Entscheidungen, welche in dem Grossherzogthume Baden über Gegenstände der Gesundheits-Polizei seit dem Jahre 1830 bis zum Jahre 1837 erschienen sind, nebst denen für die Sanitätspersonen wissenswerthen Verordnungen über die Staatsdiener-Verhältnisse, die Wittwencasse und die Besoldungen. 2 Teile. Carlsruhe/Baden: Marxsche Buch- und Kunsthandlung, 1838.
Elkeles, Barbara: Medizinische Menschenversuche gegen Ende des 19. Jahrhunderts und der Fall Neisser. Rechtfertigung und Kritik einer wissenschaftlichen Methode. In: Medizinhistorisches Journal 20 (1985) 135–188.
Elkeles, Barbara: Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert. Stuttgart: Fischer, 1996.
Emmenegger, Susan: Marlene und die ‹Ich AG›. Geburt einer neuen Rechtsfigur? in: Gauch, Peter/Pichonnaz, Pascal (Hg.): Mélanges dissociés. K(l)eine Festschrift pour Pierre Tercier à l'occasion de son soixantième anniversaire. Zu seinem sechzigsten Geburtstag. Figures juridiques/Rechtsfiguren. Zürich: Schulthess, 2003, 209–218.
Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de Gens de lettres. Hg. von Denis Diderot, Jean-Baptiste le Rond d'Alembert. 1751–1765, 17 Bände.
Endress, Gerhard: Avicenna, I. Leben und Werk. In: LexMA 1 (1980) 1298 f.
Engel, Pierre: Contrats de droit suisse. Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés. 2. Aufl. Bern 2000.
Engels, Odilo: Friedrich I. (F. Barbarossa), Kaiser, deutscher König. In: LexMA 4 (1989) 931–933.
Engemann, Josef: Martyrium. In: LexMA 6 (1993) 356 f.
Engemann, Josef: Reliquiengrab. In: LexMA 7 (1995) 704 f.
Enke, Ulrike: Von der Schönheit der Embryonen. Samuel Thomas Soemmerings Werk Icones embryonum humanorum (1799). In: Duden, Barbara/Schlumbohm, Jürgen/Veit, Patrice (Hg.): Geschichte des Ungeborenen. Zur Erfahrungs- und Wissenschaftsgeschichte der Schwangerschaft. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, 205–235.
Enke, Ulrike/Wenzel, Manfred: Wissbegierde contra Menschlichkeit. Goethes ambivalentes Verhältnis zur Anatomie in seiner Dichtung und Biographie. In: Goethe-Jahrbuch 115 (1998) 155–170.

Ennemoser, Joseph: Historisch-psychologische Untersuchungen über den Ursprung und das Wesen der menschlichen Seele überhaupt, und über die Beseelung des Kindes insbesondere. Bonn: Büschlersche Buchhandlung, 1824.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Berlin: de Gruyter, 1880–1945.
Erk, Christian: Health, Rights and Dignity. Philosophical Reflections on an Alleged Human Right. Frankfurt: Ontos, 2011.
Erklärung von Bern (Hg.): Menschliche Versuchskaninchen zum Schnäppchenpreis. Sonderausgabe 04 (2013).
Eser, Albin/Koch, Hans-Georg: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich. Befunde – Einsichten – Vorschläge. Ein Projektbericht. In: forschung aktuell – research in brief/1, edition iuscrim. Freiburg i. B. 2000, www.mpicc.de/shared/data/pdf/sab_gesamt.pdf (31. 1. 2023).
Esser, Andrea: Irrationale Angst oder vernünftige Zweifel? In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 60/3 (2012) 428 f.
Etymologisches Wörterbuch des Deutschen. Erarbeitet im Zentralinstitut für Sprachwissenschaft, Berlin, unter der Leitung von Wolfgang Pfeifer. 2. Aufl. München: dtv, 1997.
Evers, Marco: Verbotene Gene. In: Der Spiegel, 28. 4. 2008.
Feldmann-Marth, Holger: Moses, Julius. In: Neue Deutsche Biographie 18 (1997) 205 f.
Fellerbaum, Ricardo E./Bühler, Klaus/van der Ven, Hans (Hg.): Das Deutsche IVF-Register 1996–2006. 10 Jahre Reproduktionsmedizin in Deutschland. Berlin/Heidelberg: Springer, 2007.
Feuerbach, Anselm: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Giessen: Georg Friedrich Heyer, 1801.
Feuerbach, Anselm: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen hg. von C. J. A. Mittermaier. Giessen: Heyer, 1847.
Feuerstein, Günter: Das Transplantationssystem. Dynamik, Konflikte und ethisch-moralische Grenzgänge. Weinheim/München: Juventa, 1995.
Fienus, Thomas: De formatrice foetus liber. In quo ostenditur animam rationalem infundi tertia die. Antwerpen: Ad Gulielmum à Tongris, 1620.
Finke, Heinrich: Zur Charakteristik des Kardinals Johannes Monachus. In: ders.: Aus den Tagen Bonifaz VIII. Funde und Forschungen. Münster i. W.: Aschendorffsche Buchhandlung, 1902, 126–145.
Fiolka, Gerhard: BSK StGB II, Art. 262. In: Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans (Hg.): Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013.
Fischer-Homberger, Esther: Medizin vor Gericht. Zur Sozialgeschichte der Gerichtsmedizin. Darmstadt: Luchterhand, 1988.
Flavius Josephus: Über die Ursprünglichkeit des Judentums [Contra Apionem]. Hg. von Folker Siegert u. a. 2 Bände. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2008.
Fleck, Ludwik: Das Problem der Theorie des Erkennens [1936]. In: ders.: Erfahrung und Tatsache. Gesammelte Aufsätze. Mit einer Einleitung Hg. von Lothar Schäfer, Thomas Schnelle. 4. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/1, 84–127.
Fleck, Ludwik: Bericht über den Aufenthalt im KZ Auschwitz [1945]. In: ders.: Denkstile und Tatsachen. Gesammelte Schriften und Zeugnisse. Hg. von Sylwia Werner, Claus Zittel. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/2, 487–491.

Fleck, Ludwik: Bericht über den Aufenthalt im KZ Buchenwald [1945]. In: ders.: Denkstile und Tatsachen. Gesammelte Schriften und Zeugnisse. Hg. von Sylwia Werner, Claus Zittel. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/3, 492–496.
Fleck, Ludwik: Zwei Zeugenaussagen im IG-Farben-Prozess [1948]. In: ders.: Denkstile und Tatsachen. Gesammelte Schriften und Zeugnisse. Hg. von Sylwia Werner, Claus Zittel. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/4, 497–504.
Fleck, Ludwik: In der Frage ärztlicher Experimente an Menschen [1948]. In: ders.: Denkstile und Tatsachen. Gesammelte Schriften und Zeugnisse. Hg. von Sylwia Werner, Claus Zittel. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/5, 538–544.
Fleck, Ludwik: In der Buchenwalder Angelegenheit. Kommentar zum Buch F. Bayles: «Croix gammée contre caducée» [1958]. In: ders.: Denkstile und Tatsachen. Gesammelte Schriften und Zeugnisse. Hg. von Sylwia Werner, Claus Zittel. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/6, 549–557.
Fleck, Ludwik: Untersuchungen zum Flecktyphus im Lemberger Ghetto in den Jahren 1941–1942 [1959]. In: ders.: Denkstile und Tatsachen. Gesammelte Schriften und Zeugnisse. Hg. von Sylwia Werner, Claus Zittel. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2011/7, 505–514.
Flittner, Christian Gottfried: Gynäologie oder das Geschlechtsleben in seinem ganzen Umfange. Ein umfassendes Handbuch zum Wohle der Staatenbürger. 4. Aufl. Stuttgart: Henne, 1843, Bd. 3.
Flügge, Sibylla: Die gute Ordnung der Geburtshilfe. Recht und Realität am Beispiel des Hebammenrechts der Frühneuzeit. In: Gerhard, Ute: Frauen in der Geschichte des Rechts von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart. München: Beck, 1997, 140–150.
Fodéré, François Emmanuel: Traité de médecine légale et d'hygiène publique ou de police de santé, adapté aux codes de l'Empire français et aux connaissances actuelles. 6 Bände. Nouvelle édition. Paris: Imprimerie de Marne, 1813.
Forel, Auguste: Die sexuelle Frage. Nachdruck der Auflage von 1927. Paderborn: Salzwasser, 2012.
Fost, Norman: Organs from anencephalic infants: An idea whose time has not yet come. In: Hastings Center Report 18/5 (1988) 5–10.
Foster, Charles: Human Dignity in Bioethics and Law. Oxford: Hart, 2011.
Foucault, Michel: Der Wille zum Wissen, Sexualität und Wahrheit I. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2. Aufl. 1985.
Foucault, Michel: Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1994.
Foucault, Michel: Die Geburt der Klinik. Eine Archäologie des ärztlichen Blicks. 6. Aufl. Frankfurt a. M.: Fischer, 2002.
France, Anatole: Die rote Lilie. Zürich: Manesse, 2003.
Frank, Johann Peter: System einer vollständigen medicinischen Policey, Bd. 2: Von der ausserehelichen Zeugung, dem geflissentlichen Missgebähren und andern Misshandlungen der uneheligen Kinder, von der physischen Erziehung des Neugebohrnen bis zum erwachsenen Bürger. Mannheim: C. F. Schwan, 1780.
Frank, Johann Peter: System einer vollständigen medizinischen Polizey, Bd. 1: Von Fortpflanzung der Menschen und Ehe-Anstalten, von Erhaltung und Pflege schwangerer Mütter, ihrer Leibesfrucht und der Kind-Betterinnen in jedem Gemeinwesen. 2., verb. Aufl. Mannheim: C. F. Schwan, 1784.
Frank, Johann Peter: System einer vollständigen medizinischen Polizey, Bd. 4: Von Sicherheits-Anstalten, in so weit sie das Gesundheitswesen angehen. Mannheim: C. F. Schwan, 1788.

Frank, Johann Peter: System einer vollständigen medizinischen Polizey, Bd. 5: Von Sicherheits-Anstalten, in so weit sie das Gesundheitswesen angehen, und von Beerdigung der Todten. Tübingen: Cottasche Buchhandlung, 1813.
Frank, Johann Peter: System einer vollständigen medicinischen Polizey, Bd. 6, II. Theil: Von medicinischen Lehranstalten ins Besondere. Wien: bey Carl Schaumburg und Comp., 1817.
Fränkel, Fr. Hieronymus: Skizze des Entwurfs zur Medizinal-Ordnung für die Herzogthümer Anhalt-Dessau und Köthen. Dessau: Julius Fritsche, 1849.
Franzki, A.: Medizinrechtliche Probleme der Obduktion und Sektion. In: Medizinrecht 9 (1991) 223 ff.
Frevert, Ute: Frauen und Ärzte im späten 18. und frühen 19. Jahrhundert. Zur Sozialgeschichte eines Gewaltverhältnisses. In: Kuhn, Annette/Rüsen, Jörn (Hg.): Frauen in der Geschichte II. Fachwissenschaftliche und fachdidaktische Beiträge zur Sozialgeschichte der Frauen vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart. Düsseldorf: Pädagogischer Verlag Schwann, 1982, 177–210.
Frevert, Ute: Die «Geheimnisse der Frauenzimmer» oder die Folgen von Unwissenheit und Fehlverhalten. In: Journal für Geschichte 1 (1984/1) 24–29.
Frevert, Ute: Krankheit als politisches Problem 1770–1880. Soziale Unterschichten in Preussen zwischen medizinischer Polizei und staatlicher Sozialversicherung. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1984/2.
Frewer, Andreas/Gottschalk, Karin/Mälzig, Ulrike/Schmidt, Ulf/Zimmermann, Volker: Zwangsarbeit und Medizin im «Dritten Reich». In: Deutsches Ärzteblatt 98 (2001) A-2866 bis A-2870.
Friedländer, Ernst (Hg.): Berliner geschriebene Zeitungen aus den Jahren 1713 bis 1717 und 1735. Ein Beitrag zur Preussischen Geschichte unter König Friedrich Wilhelm I. Berlin: Verlag des Vereins für die Geschichte Berlins, 1902.
Friedrich II.: Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois. In: Œuvres de Frédéric le Grand. 9 Bände. Berlin: Rodolphe Decker, 1848, Bd. 2, 9–33.
Friedrich II.: Über die Gründe, Gesetze einzuführen oder abzuschaffen. In: Die Werke Friedrichs des Grossen. In deutscher Übersetzung. 10 Bände. Mit Illustrationen von Adolph Menzel, Bd. 8: Philosophische Schriften, hg. von Gustav Berthold Volz, deutsch von Friedrich von Oppeln-Bronikowski. Berlin: Reimar Hobbing, 1913, 22–39.
Friele, Minou: Klonen. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 318–323.
Frobenius, Nikolaj: Der Anatom. München: Luchterhand, 1998.
Frölich von Frölichsburg, Johann Christoph: Commentarius in Kayser Carl des Fünfften / und des H. Röm. Reichs Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung [...]. Frankfurt/Leipzig: Johann Conrad Wohlern, 1714.
Fuhrmann, Manfred: Person. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 7 (1989), 270–283.
Fuhrmann, Martin: Volksvermehrung als Staatsaufgabe? Bevölkerungs- und Ehepolitik in der deutschen politischen und ökonomischen Theorie des 18. und 19. Jahrhunderts. Paderborn/Zürich: Schöningh, 2002.
Gächter, Thomas/Rütsche, Bernhard: Gesundheitsrecht. Ein Grundriss für Studium und Praxis. 4. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2018.
Gaillard, Ursula: Malthusianismus. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 2. 3. 2011, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D17430.php (31. 1. 2023).
Gaillard, Ursula: Abtreibung. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 20. 8. 2012, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D7977.php (31. 1. 2023).

Gaius: Institutiones/Die Institutionen des Gaius. Hg., übers. und komm. von Ulrich Manthe. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2004.
Galenus, Claudius: Opera omnia. Hg. von Karl Gottlob Kühn. Leipzig: Cnobloch, 1821–1833, Bd. 19 (1830).
Galton, Francis: Inquiries into Human Faculty and its Development. London: Macmillan, 1883.
Gans, S. P.: Von dem Verbrechen des Kindermordes. Versuch eines juridisch-physiologisch-psychologischen Commentars zu den Art. XXXV. und CXXXI. der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaisers Carl V., den Art. 157 u. 158 des Strafgesetzbuches für das Königreich Baiern u. den §§. 381 u. 385 des Criminal-Codex für das Russische Reich. Hannover: Helwigsche Hofbuchhandlung, 1824.
Gante, Michael: Das 20. Jahrhundert (II). Rechtspolitik und Rechtswirklichkeit 1927–1976. In: Jütte, Robert (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993, 169–207.
Gareis, Carl: Das Recht am menschlichen Körper. Eine privatrechtliche Studie. In: Festgabe der juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior Johann Theodor Schirmer zum 1. August 1900. Königsberg: Hartungsche Verlagsdruckerei, 1900, 58–100.
Gasser, Jacques/Gilles, Jeanmonod: Eugenik. In: Historisches Lexikon der Schweiz, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D17429.php (31. 1. 2023).
Gassner, Ulrich/Kersten, Jens/Krüger, Matthias/Lindner, Josef Franz/Rosenau, Henning/Schroth, Ulrich: Fortpflanzungsmedizingesetz. Augsburg-Münchner-Entwurf (AME-FMedG). Unter Mitwirkung von Carina Dorneck und Eva von Wietersheim. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.
Gattiker, Monika: Die Verletzung der Aufklärungspflicht und ihre Folgen. In: Fellmann, Walter/Poledna, Tomas (Hg.): Die Haftung des Arztes und des Spitals. Fragen und Entwicklungen im Recht der Arzt- und Spitalhaftung. Zürich: Schulthess, 2003, 111–142.
Gaugler, H. V.: Über die rechtliche Zulässigkeit der klinischen Leichensektion. In: Schweizerische Juristen-Zeitung 35 (1939) 337–346.
Gaw, Allan: Exposing unethical human research: The transatlantic correspondence of Beecher and Pappworth. In: Annals of Internal Medicine 156/2 (2012) 150–155.
Geary, Patrick: Sacred Commodities. The Circulation of Medieval Relics. In: Appadurai, Arjun (Hg.): The Social Life of Things. Cambridge: Cambridge UP, 1986, 194–218.
Gehring, Petra: Was ist Biomacht? Vom zweifelhaften Mehrwert des Lebens. Frankfurt a. M.: Campus, 2006.
Gehring, Petra: Inwertsetzung der Gattung: Zur Kommerzialisierung der Fortpflanzungsmedizin. In: Taupitz, Jochen (Hg.): Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. Berlin/Heidelberg: Springer, 2007, 53–68.
Gehring, Petra: Theorien des Todes zur Einführung. Hamburg: Junius, 2010.
Georges, Karl Ernst: Der neue Georges. Ausführliches Handwörterbuch. Lateinisch-Deutsch. 2 Bände. Nachdruck der 15. Aufl. Hannover 1913/1918, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998.
Gérard, Joseph: Nouvelles causes de stérilité dans les deux sexes. Fécondation artificielle comme moyen ultime de traitement. Paris: Marpon & Flammarion, 1888.
Gerhard, Ute (Hg.): Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart. München: Beck, 1997.

Germann, Urs: Medikamentenprüfungen an der Psychiatrischen Universitätsklinik Basel 1953–1980. Pilotstudie mit Vorschlägen für das weitere Vorgehen. Bern 2017 (PDF).
Gerst, Thomas: 50 Jahre Nürnberger Kodex. Entwicklung, Wirksamkeit und künftige Bedeutung ethischer Kodizes in der Medizin. Tagungsbericht. In: Deutsches Ärzteblatt 93/22 (1996) A-1452 bis A-1453.
Gerste, Ronald D.: Einigung im Streit um historische Krebszellen. Die Nachfahren der Krebszellspenderin Henrietta Lacks werden entschädigt. In: Neue Zürcher Zeitung, 9. 8. 2013, 20.
Gierke, Otto von: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1873.
Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht. 4 Bände. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895.
Gierschik, Peter: Die Phaseneinteilung klinischer Studien. In: Lenk, Christian/Duttge, Gunnar/Fangerau, Heiner (Hg.): Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen. Berlin/Heidelberg: Springer, 2014, 71–82.
Giese, Christian: Tierversuche. Aspekte der geschichtlichen Entwicklung. In: Deutsche Forschungsgemeinschaft (Hg.): Tierversuche in der Forschung. Bonn: 2004, CD: 1–25.
Giesen, Dieter: Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen. Zum Argumentationsstand über das Machbare im Bereich moderner Fortpflanzungstechniken in Grossbritannien und Australien. In: JuristenZeitung 40 (1985) 652–661.
Gilibert, Jean Emanuel: L'anarchie médicinale, ou La médecine considérée comme nuisible à la société. 3 Bände. Neuchâtel: [Société typographique], 1772.
Gilomen-Schenkel, Elsanne: Spital. Mittelalter. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 8. 1. 2013, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16579.php (31. 1. 2023).
Glas, Andreas: Wenn Mütter ihre Kinder opfern. In: Süddeutsche Zeitung, 27. 3. 2015.
Gmelin, Johann Friedrich: Allgemeine Geschichte der Gifte. 3 Bände. Leipzig/Nürnberg 1776/77.
Gneuß, Wibke Charlotte: Wer soll denn das später putzen. In: Neue Rundschau, Nachdenken über die Ukraine 133/2 (2022) 89–98.
Godefroid de Fontaines: Les quatre premiers quodlibets. Hg. von Maurice De Wulf, Auguste Pelzer (Les philosophes du Moyen âge, Bd. 2). Louvain/Paris: Picard, 1904.
Goeldel, Alexandra: Leihmutterschaft. Eine rechtsvergleichende Studie. Frankfurt a. M.: Lang, 1994.
Goethe, Johann Wolfgang: Plastische Anatomie. Aus einem Schreiben an Herrn Geheimrath Beuth in Berlin vom 4. Februar 1832. In: Goethe's Werke. Vollständige Ausgabe letzter Hand. Stuttgart/Tübingen: Cotta'sche Verlagsbuchhandlung, 1833, Bd. 44, 58–69.
Goethe, Johann Wolfgang: Wilhelm Meisters Wanderjahre. In: ders.: Sämtliche Werke, Bd. 8. Zürich: Ex Libris, 1979.
Gold, Hal (Hg.): Unit 731: Zeugnisse japanischer Menschenversuche während des Zweiten Weltkriegs. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 709–712.
Golombok, S./Brewaeys, A./Giavazzi, M. T./Guerra, D./MacCallum, F./Rust, J.: The European study of assisted reproduction families: the transition to adolescence. In: Human Reproduction 17/3 (2002) 830–840.

Goltsche, Friederike: Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch). Berlin/New York: de Gruyter, 2010.
Goos, Hauke: Das Labor der Weissen. In: Der Spiegel, 11. 11. 2007.
Gottwald, Stefan: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell. Berlin: Berlin-Verlag Spitz, 1996.
Gourinat, Jean-Baptiste: L'embryon végétatif et la formation de l'âme selon les Stoïciens. In: Brisson, Luc/Congourdeau, Marie-Hélène/Solère, Jean-Luc (Hg.): L'Embryon: Formation et animation. Antiquité grecque et latine, tradition hébraïque, chrétienne et islamique. Paris: Vrin, 2008, 59–77.
Graumann, Sigrid: Forschungsethik. In: Düwell, Marcus/Hübenthal, Christoph/Werner, Micha H. (Hg.): Handbuch Ethik. 3. Aufl. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2011, 253–258.
Graumann, Sigrid: Behinderung. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 13–16.
Graumann, Sigrid/Lindemann, Gesa: Medizin als gesellschaftliche Praxis, sozialwissenschaftliche Empirie und ethische Reflexion: Ein Vorschlag für eine soziologisch aufgeklärte Medizinethik. In: Ethik in der Medizin 21/3 (2009) 235–245.
Griesecke, Birgit: Erfahrungen machen – Einleitung. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 33–65.
Griesecke, Birgit: Folter ohne Schmerz? Am Beispiel von Anästhesie und Menschenexperiment in Deutschland und Japan während des Zweiten Weltkriegs. In: dies./Krause, Marcus/Pethes, Nicolas/Sabisch, Katja (Hg.): Kulturgeschichte des Menschenversuchs im 20. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009, 169–298.
Griot, Gubert: Das Recht am eigenen Körper. Auf Grund des Art. 28 des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Sarnen: J. Abächerli, 1921.
Grobstein, Clifford/Flower, Michael/Mendeloff, John: Frozen Embryos: Policy Issues. In: The New England Journal of Medicine 312/24 (1985) 1584–1588.
Grodin, Michael A. (Hg.): Meta Medical Ethics. The Philosophical Foundations of Bioethics. Dordrecht: Kluwer, 1995.
Groebner, Valentin: Ausgeschlachtet und verkauft. Der menschliche Körper als Ware – Aktualität und Geschichte. In: Basler Zeitung, 13. 12. 2008, 4 f.
Groebner, Valentin: Menschenbilder auf dem Fleischmarkt: Seit wann ist der menschliche Körper eine Ware? In: Ethik in der Medizin 23 (2010) 5–14.
Groß, Dominik: Die Entwicklung der inneren und äusseren Leichenschau in historischer und ethischer Sicht. Mit einem Geleitwort von Dieter Patzelt. Würzburg: Königshausen & Neumann, 2002.
Groß, Dominik/Kaiser, Stephanie/Wilhelmy, Saskia: «Weiterleben» durch Organspende? Ergebnisse einer Studienbefragung. In: Groß, Dominik/Kaiser, Stephanie/Tag, Brigitte (Hg.): Leben jenseits des Todes? Transmortalität unter besonderer Berücksichtigung der Organspende. Frankfurt a. M.: Campus, 2016, 21–47.
Grossi, Paolo: Das Recht in der europäischen Geschichte. München: Beck, 2010.
Grosskopf, Birgit: Die Bestatteten vom Michaelis Friedhof – Anthropologische Auswertung. In: dies. (Hg.): Der vergessene Friedhof. Kulturgeschichtliche und naturwissenschaftliche Ergebnisse zur Ausgrabung des neuzeitlichen katholischen Friedhofes in Göttingen. Göttingen: Universitätsverlag, 2015, 37–68.
Grotius, Hugo: De jure belli ac pacis libri tres. Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, Paris 1625, nebst einer Vorrede von Christian Thomasius

zur ersten deutschen Ausgabe des Grotius vom Jahre 1707. Neuer deutscher Text und Einleitung von Walter Schätzel. Tübingen: Mohr, 1950.
Grzanna, Marcel: Keine Ethik, keine Tabus. Chinesische Wissenschaftler haben menschliche Embryonen manipuliert. Der gesellschaftliche Aufschrei bleibt aus. In: Tages-Anzeiger, 4. 5. 2015.
Gütt, Arthur: Der Aufbau des Gesundheitswesens im Dritten Reich (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, hg. von Paul Meier-Beneckenstein. II. Der organisatorische Aufbau des Dritten Reiches, Heft 10/11). Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935.
Haarmann, Harald: Lexikon der untergegangenen Völker. Von Akkader bis Zimbern. München: Beck, 2005.
Habermas, Jürgen: Theorie des kommunikativen Handelns. 2 Bände. 3. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1992.
Habermas, Jürgen: Technik und Wissenschaft als ‹Ideologie›. 16. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995.
Habermas, Jürgen: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? 3. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009.
Hacker, Jörg/Rendtorff, Trutz/Cramer, Patrick/Hallek, Michael/Hilpert, Konrad/Kupatt, Christian/Lohse, Martin/Müller, Albrecht/Schroth, Ulrich/Voigt, Friedemann/Zichy, Michael: Biomedizinische Eingriffe am Menschen. Ein Stufenmodell zur ethischen Bewertung von Gen- und Zelltherapie. Berlin/New York: de Gruyter, 2009.
Häfelin, Ulrich/Haller, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Die neue Bundesverfassung. 5. Aufl. Zürich 2001.
Haffner, Peter: Edgar Allan Poe und der Scheintod. In: Die fixe Idee. 13 Versuche, die Welt zu erklären. Zürich: Verlag NZZ, 1996, 77–93.
Hafner, Urs: Merkantilismus. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 11. 11. 2010, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D26191.php (31. 1. 2023).
Hafter, Ernst: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin: Springer, 1926.
Hahn, Daphne: Modernisierung und Biopolitik. Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch in Deutschland nach 1945. Frankfurt a. M./New York: Campus, 2000.
Hahn, Susanne: Revolution oder Heilkunst – Ausweg aus der Krise? Julius Moses (1868–1942) zur Rolle der Medizin in der Gesundheitspolitik der Weimarer Republik. In: Pross, Christian/Aly, Götz (Hg.): Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918–1945. Berlin: Hentrich, 1989, 71–85.
Haldane, John Burdon S.: Daedalus oder Wissenschaft und Zukunft. München: Drei Masken Verlag, 1925.
Halevy, Amir: Beyond Brain Death? In: Journal of Medicine and Philosophy 26/5 (2001) 493–501.
Haller, Albrecht von: Untersuchung von den empfindlichen (sensibiles) und reizbaren (irritabiles) Theilen des menschlichen Körpers. In: Der Königlich Schwedischen Akademie der Wissenschaften Abhandlungen, aus der Naturlehre, Haushaltungskunst und Mechanik auf das Jahr 1753. 15 (1756) 14–39.
Haller, Albrecht von: Bibliotheca anatomica, Bd. 2. Leiden: Haak & Soc., 1777.
Haller, Albrecht von: Vorlesungen über die gerichtliche Arzneiwissenschaft. Aus einer nachgelassenen Handschrift übersetzt. 2 Bände. Bern: Neuere typographische Gesellschaft, 1782.
Haller, Albrecht von: Tagebuch seiner Studienreise nach London, Paris, Strassburg und Basel 1727 bis 1728. Bern: Haupt, 1942.

Hanauske-Abel, Hartmut: Not a slippery slope or sudden subversion: German medicine and National Socialism in 1933. In: British Medical Journal 313 (1996) 1453–1463.
Handler, Philip (Hg.): Biology and the Future of Man. New York: Oxford UP, 1970.
Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. Hg. von Albrecht Cordes, Heiner Lück, Dieter Werkmüller, Ruth Schmidt-Wiegand. 2., vollständig überarb. und erw. Aufl. Berlin: Erich Schmidt, 2008 ff.
Hare, R. M.: Embryonenforschung: Argumente in der politischen Ethik. In: Sass, Hans-Martin (Hg.): Medizin und Ethik. 2. Aufl. Stuttgart: Reclam, 1999, 118–138.
Harpprecht, Johannes: Tractatus criminalis aliquot titulorum libri IV Inst. explicationem complectens. Tübingen: Joh. Alex. Cellius, 1603.
Harris, John: Der Wert des Lebens. Berlin: Akademie-Verlag, 1995.
Harris, John: Enhancing Evolution. The Ethical Case for Making Better People. Princeton: Princeton UP, 2007.
Hartmann, Wilfried: Einleitung: Regino von Prüm und sein Sendhandbuch. In: Das Sendhandbuch des Regino von Prüm. Unter Benutzung der Edition von F. W. H. Wasserschleben hg. und übers. von Wilfried Hartmann. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2004, 3–9.
Haßmann, Holger: Embryonenschutz im Spannungsfeld internationaler Menschenrechte, staatlicher Grundrechte und nationaler Regelungsmodelle zur Embryonenforschung. Berlin/Heidelberg u. a.: Springer, 2003.
Hattenhauer, Hans: «Person». Zur Geschichte eines Begriffs. In: Juristische Schulung 6 (1982) 405–411.
Haucke, Kai: Organspende und Entscheidungspflicht. Eine skeptische Kritik. In: Ethik in der Medizin 27 (2015) 207–218.
Hauser-Schäublin, Brigitta/Kalitzkus, Vera/Petersen, Imme (Hg.): Der geteilte Leib. Die kulturellen Dimensionen von Organtransplantation und Reproduktionsmedizin in Deutschland. Frankfurt a. M./New York: Campus 2001, überarbeitete Version 2005, ergänzte Online-Ausgabe 2008, http://webdoc.sub.gwdg.de/pub/mon/2008/hauser-schaeublin.pdf (31. 1. 2023).
Hauskeller, Michael: Von der heiligen Pflicht, die Toten zu essen, und anderen merkwürdigen Bräuchen. In: Scheidewege. Jahresschrift für skeptisches Denken 34 (2004/05) 95–109.
Hauskeller, Michael: Believing in the dignity of human embryos. In: Human Reproduction & Genetic Ethics 17/1 (2011) 53–65.
ten Have, Henk: Die Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte der UNESCO – Entstehungsprozess und Bedeutung. In: Deutsche UNESCO-Kommission e. V. (Hg.): Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte. Wegweiser für die Internationalisierung der Bioethik. Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission, 2006, 27–36.
Hawlik-van de Water, Magdalena: Der schöne Tod. Zeremonialstrukturen des Wiener Hofes bei Tod und Begräbnis zwischen 1640 und 1740. Basel: Herder, 1989.
Hegemann, Heinrich: Der Leichnam im Rechtssystem unter kurzer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung dieses Rechtsgebietes. Erlangen: Jacob, 1912.
Heidegger, Martin: Die Frage nach der Technik. In: ders.: Vorträge und Aufsätze (Gesamtausgabe, Bd. 7). Frankfurt a. M.: Vittorio Klostermann, 2000, 5–36.
Heimendahl, Richard: Das Recht am Leichnam. Bonn: Georgi, 1911.
Heineken, Ph.: Die freie Hansestadt Bremen und ihr Gebiet in topographischer, medizinischer und naturhistorischer Hinsicht, Bd. 2. Bremen: Geisler, 1837.

Heinrichs, Bert: Forschung am Menschen. Elemente einer ethischen Theorie biomedizinischer Humanexperimente. Berlin: de Gruyter, 2006.
Heinrichs, Bert: Forschung am Menschen. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 254–261.
Heinzelmann, Martin: Translation. In: LexMA 8 (1997) 947–949.
Heller, Jean: Syphilis victims in U. S. study went untreated for 40 Years. In: The New York Times, 26. 7. 1972.
Hellwig, Albert: Feuerbestattung und Rechtspflege. In: Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik (1911) 1–202.
Herdegen, Matthias: Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 GG. In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz. München: Beck, 2003.
Hermann, Beate: Self-Ownership? Über die Verfügungsrechte am eigenen Körper. In: Schwarte, Ludger/Wulf, Christoph (Hg.): Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie. München: Wilhelm Fink, 2003, 277–288.
Hermann, Beate: Die normative Relevanz der körperlichen Verfasstheit zwischen Selbst- und Fremdverfügung. In: Taupitz, Jochen (Hg.): Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. Heidelberg: Springer, 2007, 173–184.
Herodot: Historien. Buch I–V. Übersetzt von Walter Marg. Mit einer Einführung von Detlev Fehling und Erläuterungen von Bernhard Zimmermann. 2. Aufl. München: dtv, 1991.
Herzog, Felix: Präimplantationsdiagnostik – im Zweifel für ein Verbot? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 34/9 (2001) 393–397.
Herzog, Markwart: Scharfrichterliche Medizin. Zu den Beziehungen zwischen Henker und Arzt, Schafott und Medizin. In: Medizinhistorisches Journal 29/4 (1994) 309–332.
Hess, Alexandra-Petra/Krüssel, Jan Steffen/Baston-Büst, Dunja Maria: Ovarielles Überstimulationssyndrom. In: Diedrich, Klaus/Ludwig, Michael/Griesinger, Georg (Hg.): Reproduktionsmedizin. Berlin: Springer, 2013, 317–327.
Hesse, David: Verkauf deine Niere. In: Tages-Anzeiger, 5. 8. 2011.
Hewson, M. Anthony: Giles of Rome and the Medieval Theory of Conception. A Study of the «De formatione corporis humani in utero». London: Athlone Press, 1975.
Hildebrandt, Friedrich: Versuch einer philosophischen Pharmakologie [1786]. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 479–482.
Hilden, Wilhelm Fabricius: Von der Fürtrefflichkeit und Nutz der Anatomy [1624]. Aarau: Sauerländer, 1936.
Hillenkamp, Thomas: Die strafrechtliche Regelung der Spätabtreibung und ihre strafrechtshistorische Entwicklung. In: Weilert, A. Katarina (Hg.): Spätabbruch oder Spätabtreibung – Entfernung einer Leibesfrucht oder Tötung eines Babys? Zur Frage der Bedeutung der Geburt für das Recht des Kindes auf Leben und das Recht der Eltern auf Wohlergehen. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, 29–54.
Hillenkamp, Thomas: Sterbehilfe im Recht. In: Anderheiden, Michael/Eckart, Wolfgang U. (Hg.): Handbuch Sterben und Menschenwürde, Bd. 1. Berlin: de Gruyter, 2012, 349–374.
Hilti, Leonie Maria/Hänggi, Jürgen/Vitacco, Deborah Ann/Kraemer, Bernd/Palla, Antonella/Lüchinger, Roger/Jäncke, Lutz/Brugger, Peter: The desire for

healthy limb amputation: structural brain correlates and clinical features of xenomalia. In: Brain 136 (2013) 318–329.
Hinsliff, Gaby/McKie, Robin: This couple want a deaf child. Should we try to stop them? In: The Guardian, 9. 3. 2008.
Hirschfeld, Magnus (Hg.): Zeitschrift für Sexualwissenschaft. Leipzig: Georg H. Wigand, 1908.
Histoire littéraire de la France. Hg. von Camille Rivain, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres. 41 Bände. 1683–1981.
Historisches Lexikon der Schweiz. 13 Bände. Basel: Schwabe, 2002–2014, www.hls-dhs-dss.ch (31. 1. 2023).
Historisches Wörterbuch der Philosophie. Hg. von Joachim Ritter, Karlfried Gründer. Völlig neubearbeitete Ausgabe des «Wörterbuchs der Philosophischen Grundbegriffe» von Rudolf Eisler. 13 Bände. Basel/Stuttgart: Schwabe, 1971–2007.
Hochschild, Arlie Russel: Das gekaufte Herz. Die Kommerzialisierung der Gefühle. Erweiterte Neuausgabe. Frankfurt a. M./New York: Campus, 2006.
Hödl, Ludwig/Laarmann, Matthias: Individuum, -ation, -alität. In: LexMA 5 (1991) 406–411.
Hoerster, Norbert: Abtreibung im säkularen Staat. Argumente gegen den § 218. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995.
Hoerster, Norbert: Menschenrecht auf Leben und Tötungsverbot. In: Merkur 50/507/571 (1996) 880–1892.
Hoerster, Norbert: Ethik des Embryonenschutzes. Ein rechtsphilosophischer Essay. Leipzig: Reclam, 2002.
Hoerster, Norbert: Neugeborene und das Recht auf Leben. 2. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2015.
Hofer, Pascal: Das Recht der Transplantationsmedizin in der Schweiz. Berlin: Lit, 2006.
Hoff, Johannes/in der Schmitten, Jürgen (Hg.): Wann ist der Mensch tot? Organverpflanzung und Hirntod-Kriterium. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1995.
Höfling, Wolfram: Um Leben und Tod. Transplantationsgesetzgebung und Grundrecht auf Leben. In: JuristenZeitung (1995) 26–33.
Höfling, Wolfram: Biomedizinische Auflösung der Grundrechte? In: Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2002/II. München: Beck, 2003, 99–115.
Höfling, Wolfram: Tot oder lebendig – tertium non datur. Eine verfassungsrechtliche Kritik der Hirntodkonzeption. In: Zeitschrift für medizinische Ethik 58 (2012) 163–172.
Höfling, Wolfram: Kommentar zum Transplantationsgesetz (TPG). 3. Aufl. Berlin: Erich Schmidt, 2013/1.
Höfling, Wolfram: Die Hirntodkonzeption. Eine Kritik aus grundrechtsdogmatischer Perspektive. In: Sterzik, Sibylle (Hg.): Zweites Leben. Organspende – ja oder nein. Erfahrungen, Meinungen & Fakten. Berlin: Wichern, 2013/2, 104–107.
Hofmann, Simon: Umstrittene Körperteile. Eine Geschichte der Organspende in der Schweiz. Bielefeld: transcript, 2016.
Holder, Geoff: Scottish Bodysnatchers. A Gazetteer. Stroud: The History Press, 2010.
Holmqvist, Ninni: Die Entbehrlichen. 4. Aufl. Frankfurt a. M.: Fischer, 2016.
Holthöfer, Ernst: Die Geschlechtsvormundschaft. Ein Überblick von der Antike bis ins 19. Jahrhundert. In: Gerhard, Ute (Hg.): Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart. München: Beck, 1997, 390–451.

Holzgreve, Wolfgang/Beller, Fritz K./Buchholz, Bernd/Hansmann, Manfred/Köhler, Kurt: Kidney Transplantation from anencephalic donors. In: The New England Journal of Medicine 316/17 (1987) 1069 f.
Holzhauer, Heinz: Bahrprobe. In: LexMA 1 (1980) 1350.
Hommel, Karl Ferdinand: Hommelische Vorrede. In: Des Herren Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen. Auf das Neue selbst aus dem Jtaliänischen übersezet mit durchgängigen Anmerkungen des Ordinarius zu Leipzig Herren Hofrath Hommels. Breslau: Johann Friedrich Korn, 1778.
Honegger, Claudia: Die Ordnung der Geschlechter. Die Wissenschaften vom Menschen und das Weib 1750–1850. Frankfurt a. M./New York: Campus, 1991.
Honnefelder, Ludger: Screening in der Schwangerschaft: Ethische Aspekte. In: Deutsches Ärzteblatt 97/9 (2000) A-529 bis A-531.
Honnefelder, Ludger: Die Begründung des moralischen Status des menschlichen Embryos aus der Kontinuität der Entwicklung des ungeborenen zum geborenen Menschen. In: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hg.): Der moralische Status menschlicher Embryonen. Pro und contra Spezies-, Kontinuums-, Identitäts- und Potentialitätsargument. Berlin/New York: de Gruyter, 2003, 61–82.
Honneth, Axel: Das Recht auf Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit. 2. Aufl. Berlin: Suhrkamp, 2013.
Honneth, Axel: Verdinglichung. Eine anerkennungstheoretische Studie. Um Kommentare von Judith Butler, Raymond Geuss und Jonathan Lear erweiterte Ausgabe. Berlin: Suhrkamp, 2015.
van der Hoorn, Marie-Louise P./van Egmond, Angela/Swings, Godelieve M. J. S./van Beelen, Els/van der Keur, Carin/Tirado-González, Irene/Blois, Sandra M./Karumanchi, S. Ananth/Bianchi, Diana W./Claas, Frans H. J./Scherjon, Sicco A.: Differential immunoregulation in successful oocyte donation pregnancies compared with naturally conceived pregnancies. In: Journal of Reproductive Immunology 101–102 (2014) 96–103.
Höpflinger, François: Bevölkerungspolitik. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 21. 5. 2010, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D7987.php (31. 1. 2023).
Hoppe, Nils/Kwisda, Koko: Bioethikkonvention des Europarates. In: Lenk, Christian/Duttge, Gunnar/Fangerau, Heiner (Hg.): Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen. Berlin/Heidelberg: Springer, 2014, 501–505.
Horkheimer, Max: Zur Kritik der instrumentellen Vernunft. Aus dem Englischen von Alfred Schmid. Frankfurt a. M.: Fischer, 2007.
Hottenrott, Laura/Hess, Volker/Steinkamp, Peter: Testen im Osten. DDR-Arzneimittelstudien im Auftrag westlicher Pharmaindustrie, 1964–1990. Berlin: be.bra verlag, 2016.
Hotz, Sandra: Reproduktive Selbstbestimmung und Informed Consent im Zeitalter von pränatalen Gentests. In: recht. Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis 1 (2013) 2–12.
Huard, Pierre: Die anatomischen Texte und Zeichnungen des Leonardo da Vinci. In: Herrlinger, Robert/Kudlien, Fridolf (Hg.): Frühe Anatomie. Eine Anthologie. Stuttgart: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 1967, 53–79.
Hufeland, Christoph Wilhelm: Über die Ungewissheit des Todes und das einzige untrügliche Mittel, sich von seiner Wirklichkeit zu überzeugen, und das Lebendigbegraben unmöglich zu machen nebst der Nachricht von der Errichtung eines Leichenhauses in Weimar. Weimar: Glüsling, 1791.

Hufeland, Christoph Wilhelm: Der Scheintod, oder Sammlung der wichtigsten Thatsachen und Bemerkungen darüber, in alphabetischer Ordnung. Berlin: Buchhandlung des Commerzien-Raths Matzdorff, 1808.
Hügli, Anton: Todeskriterien. In: Historisches Lexikon der Philosophie 10 (1998) 1245–1249.
Human, Delon/Fluss, Sev S.: The World Medical Association's Declaration of Helsinki: Historical and Contemporary Perspectives. Fifth draft, 2001, https://slidex.tips/download/the-world-medical-association-s-declaration-of-helsinki-historical-and-contempor (31. 1. 2023).
von Humboldt, Alexander: Die Jugendbriefe, 1787–1799. Hg. von Ilse Jahn, Fritz G. Lange. Berlin: Akademie-Verlag, 1973.
Humphrey, David C.: Dissection and discrimination: The social origins of cadavers in America, 1760–1915. In: Bulletin of the New York Academy of Medicine 49/9 (1973) 819–827.
Huser, Roger John: The crime of abortion in canon law. Washington D. C.: The Catholic University of America Press, 1942.
Huxley, Aldous: Schöne neue Welt. Ein Roman der Zukunft. Frankfurt a. M.: Fischer, 2013.
Illich, Ivan: Ansatz zu einer radikalen Kritik am Industriesystem. In: Technologie und Politik 1 (1975) 3–11.
Illich, Ivan: Die Nemesis der Medizin. Die Kritik der Medikalisierung des Lebens. 5. Aufl. München: Beck, 2007.
Irmer, Juliette: Umstrittene Genmanipulation: Babys nach Mass. In: NZZ am Sonntag, 5. 8. 2017.
Iseli, Andrea: Gute Policey. Öffentliche Ordnung in der frühen Neuzeit. Stuttgart: Ulmer, 2009.
Isensee, Emil: Die Geschichte der Medicin und ihrer Hülfswissenschaften. 3 Bände. Berlin: Liebmann, 1840–1844.
Ishiguro, Kazuo: Alles, was wir geben mussten. München: Blessing, 2005.
Ivy, Andrew C.: The History and Ethics of the Use of Human Subjects in Medical Experiments. In: Science 108 (1948) 1–5.
Jachertz, Norbert: Nürnberger Kodex. Zehn Gebote für die Forschung. In: Deutsches Ärzteblatt 104/33 (2007) A-2247.
Jackson, Emily: Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy. Oxford: Hart, 2001.
Jacobsen, Annie: Operation Paperclip. The Secret Intelligence Program that Brought Nazi Scientists to America. New York: Little, Brown and Company, 2014.
Jadva, Vasanti/Blake, L./Casey, P./Golombok, Susan: Surrogacy families 10 years on: Relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins. In: Human Reproduction 27/10 (2012) 3008–3014.
Jaeggi, Rahel: Der Markt und sein Preis. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 47/6 (1999) 987–1004.
Jaffe, Louis L.: Law as a system of control. In: Daedalus 98/2 (1969) 406–426.
Jagemann, Ludwig von: Das Verbrechen der Widergesetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt; praktisch erläutert. 2. Teil. In: Archiv des Criminalrechts, Neue Folge (1843) 49–68.
Jäggi, Thomas/Widmer, Pierre: Der Leihmutterschaftsvertrag. In: Forstmoser, Peter/Tercier, Pierre/Zäch, Roger (Hg.): Innominatverträge. Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich: Schulthess, 1988, 61–77.

Jahn, Ilse: Wer regte Caspar Friedrich Wolff (1734–1794) zu seiner Dissertation «Theoria generationis» (1759) an? In: Philosophia Scientiae S 2 (1998/99) 35–54.
Jahn, Ilse/Löther, Rolf/Senglaub, Konrad (Hg.): Geschichte der Biologie. Jena: Fischer, 1985.
Janich, Peter: Naturwissenschaft vom Menschen versus Philosophie. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 55/4 (2007) 893–909.
Janich, Peter: Kein neues Menschenbild. Zur Sprache der Hirnforschung. 2. Aufl. Berlin: Suhrkamp, 2009.
Janich, Peter: Das Bild des Menschen in den Wissenschaften. In: Janich, Peter/Oerter, Rolf: Der Mensch zwischen Natur und Kultur. Philosophie und Psychologie im Dialog. Göttingen/Bristol: Vandenhoeck & Ruprecht, 2012, 9–29.
Janich, Peter: Konstruktivismus und Naturerkenntnis. Auf dem Weg zum Kulturalismus. 2. Aufl. Berlin: Suhrkamp, 2016.
Janich, Peter/Oerter, Rolf: Erster Diskussionsteil: Das Bild des Menschen in den Wissenschaften. In: dies.: Der Mensch zwischen Natur und Kultur. Philosophie und Psychologie im Dialog. Göttingen/Bristol: Vandenhoeck & Ruprecht, 2012, 47–119.
Jankélévitch, Vladimir: Der Tod. Berlin: Suhrkamp, 2017.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg i. B.: J. C. B. Mohr, 1892.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2., durchgesehene und vermehrte Aufl. von 1905. Hg. und eingeleitet von Jens Kersten. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.
Jerouschek, Günter: Mittelalter. Antikes Erbe, weltliche Gesetzgebung und kanonisches Recht. In: Jütte, Robert (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993, 44–67.
Jerouschek, Günter: Die juristische Konstruktion des Abtreibungsverbots. In: Gerhard, Ute (Hg.): Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart. München: Beck, 1997, 248–261.
Jerouschek, Günter: Lebensschutz und Lebensbeginn. Die Geschichte des Abtreibungsverbots [1988]. 2. Aufl. Tübingen: edition diskord, 2002.
Jerouschek, Günter: Abtreibung. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. 2., völlig überarb. und erw. Aufl. Hg. von Albrecht Cordes, Hans-Peter Haferkamp, Heiner Lück, Dieter Werkmüller, Ruth Schmidt-Wiegand. Berlin: Schmidt, 2008, Bd. 1, 47–52.
Jinek, Martin/Chylinski, Krzysztof/Fonfara, Ines/Hauer, Michael/Doudna, Jennifer A./Charpentier, Emmanuelle: A programmable dual-RNA-guided DNA endonuclease in adaptive bacterial immunity. In: Science 337/6096 (2012) 816–821.
Joerden, Jan C.: Menschenleben. Ethische Grund- und Grenzfragen des Medizinrechts, Stuttgart: Steiner, 2003.
Johnsen, Karl: Die Leiche im Privatrecht. Zugleich ein kritischer Beitrag zur Lehre vom Recht am eigenen Körper. Glückstadt: Hansen, 1912.
Johnson, Christopher H./Jussen, Bernhard/Warren Sabean, David/Teuscher, Simon (Hg.): Blood and Kinship. Matter for Metaphor from Ancient Rome to the Present. New York: Oxford Berghahn Books, 2013.
Jonas, Hans: Philosophical Reflections on Experimenting with Human Subjects. In: Daedalus 98/2 (1969) 219–247.
Jonas, Hans: Against the Stream. Comments on the Definition and Redefinition of Death. In: Philosophical Essays. From Ancient Creed to Technological Man. Chicago: Chicago UP, 1974, 132–140.

Jonas, Hans: Im Dienste des medizinischen Fortschritts: Über Versuche an menschlichen Subjekten. In: ders.: Technik, Medizin und Ethik. Zur Praxis des Prinzips Verantwortung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1985, 109–145.
Jonas, Hans: Gehirntod und menschliche Organbank: Zur pragmatischen Umdefinierung des Todes. In: ders.: Technik, Medizin und Ethik. Praxis des Prinzips Verantwortung, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2007.
Jones, David Albert: The ‹special status› of the human Embryo in the United Kingdom: An exploration of the use of language in public policy. In: Human Reproduction & Genetic Ethics 17/1 (2011) 66–83.
Jonsen, Albert R.: The Birth of Bioethics. Oxford/New York u. a.: Oxford UP, 1998.
Joost, Claudia: Der Gesetzesdiskurs in Psychoanalyse, Medizin und Totenrecht. In: Tholen, Georg Christoph/Schmitz, Gerhard/Riepe, Manfred (Hg): Übertragung – Übersetzung – Überlieferung. Episteme und Sprache in der Psychoanalyse Lacans. Bielefeld: transcript, 2001, 225–256.
Joost, Nine: Schönheitsoperationen – die Einwilligung in medizinisch nicht indizierte «wunscherfüllende» Eingriffe. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Richard Boorberg, 2010, 383–443.
Jost, Hans Ulrich: Die reaktionäre Avantgarde. Die Geburt der Neuen Rechten in der Schweiz um 1900. Zürich: Chronos, 1992.
Justi, Johann Heinrich Gottlob [Anaxagoras von Occident]: Physicalische und Politische Betrachtungen über die Erzeugung des Menschen und Bevölkerung der Länder. Smirna, in der neuen Buchdruckerey mit Genehmhaltung des Bassa, 1769.
Jütte, Robert: Griechenland und Rom. Bevölkerungspolitik, Hippokratischer Eid und antikes Recht. In: ders. (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993, 27–43.
Jütte, Robert: Entdeckung des «Inneren» Menschen, 1500–1800. In: van Dülmen, Richard (Hg.): Die Erfindung des Menschen. Schöpfungsträume und Körperbilder 1500–2000. Wien/Köln/Weimar: Böhlau, 1998, 241–258.
Jütte, Robert: Lust ohne Last. Geschichte der Empfängnisverhütung. München: Beck, 2003.
Kaczor, Christopher: The Edge of Life. Human Dignity and Contemporary Bioethics. Dordrecht: Springer, 2005.
Kaczor, Christopher: A Defense of Dignity. Creating Life, Destroying Life, and Protecting the Rights of Conscience. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 2013.
Kaiser, Günther: Kriminologie. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Heidelberg: Müller, 1996.
Kaiser, Reinhold/Scholz, Sebastian: Quellen zur Geschichte der Franken und der Merowinger. Vom 3. Jahrhundert bis 751. Stuttgart: Kohlhammer, 2012.
Kaiser, Stephanie: Organspende und Unsterblichkeit? Transmortalität in der deutschen Laienpresse. In: Groß, Dominik/Kaiser, Stephanie/Tag, Brigitte (Hg.): Leben jenseits des Todes? Transmortalität unter besonderer Berücksichtigung der Organspende. Frankfurt a. M.: Campus, 2016, 59–77.
Kalender, Ute: Körper von Wert. Eine kritische Analyse der bioethischen Diskurse über die Stammzellforschung. Bielefeld: transcript, 2012.
Kälin, Oliver: Der Sachbegriff im schweizerischen ZGB. Zürich: Schulthess, 2002.
Kalitzkus, Vera: Dein Tod, mein Leben. Warum wir Organspenden richtig finden und trotzdem davor zurückschrecken. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009.
Kambartel, Friedrich: Erfahrung. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 2 (1972) 609–617.

Kampers, Gerd: Westgoten. In: LexMA 9 (1998) 27–31.
Kampers, Gerd: Geschichte der Westgoten. Paderborn: Schöningh, 2008.
Kant, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten (Werkausgabe, Bd. VIII, hg. von Wilhelm Weischedel). Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1977.
Kant, Immanuel: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Werkausgabe, Bd. VII: Kritik der praktischen Vernunft, hg. von Wilhelm Weischedel). Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1978/1, 7–102.
Kant, Immanuel: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (Werkausgabe, Bd. VII/1: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik, hg. von Wilhelm Weischedel). Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1978/2, 127–172.
Kant, Immanuel: Kritik der Urteilskraft (Werkausgabe, Bd. X, hg. von Wilhelm Weischedel). Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1981.
Kant, Immanuel: Vorlesung zur Moralphilosophie. Hg. von Werner Stark. Berlin: de Gruyter, 2004.
Kargl, Walter: Körperverletzung durch Heilbehandlung. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (2001) 538–554.
Karnein, Anna: Zukünftige Personen. Eine Theorie des ungeborenen Lebens von der künstlichen Befruchtung bis zur genetischen Manipulation. Berlin: Suhrkamp, 2013.
Kaser, Max/Knüttel, Rolf: Römisches Privatrecht. 17. Aufl. München: Beck, 2003.
Kater, Michael H.: Die Krise der Ärzte und der Medizin im Dritten Reich. In: Pross, Christian/Aly, Götz (Hg.): Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918–1945. Berlin: Hentrich, 1989, 357–371.
Katz, Jay: Experimentation with Human Beings. The Authority of the Investigatior, Subject, Professions, and State in the Human Experimentation Process. New York: Russell Sage Foundation, 1972.
Keck, Christoph (Hg.): Kinderwunschbehandlung in der gynäkologischen Praxis. Sinnvolle Diagnostik- und Therapiestrategie für Frauenärzte. Stuttgart: Thieme, 2014.
Keil, Gundolf: Mondino (Raimund) de' Liuzzi. In: LexMA 6 (1993) 750.
Keller, Martina: Gewebespende: Frische Leichenteile weltweit. In: Die Zeit, 15. 2. 2007.
Keller, Martina: Ausgeschlachtet. Die menschliche Leiche als Rohstoff. Berlin: Econ, 2008/1.
Keller, Martina: Leichenverwertung: Alles muss raus. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10. 11. 2008/2.
Keller, Martina: Sterbehilfe: Carine lässt sich töten. In: Die Zeit, 20. 10. 2011.
Keller, Martina: Die Leiche als Rohstoff. In: Die Zeit, 6. 12. 2012.
Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig/Wien: Deuticke, 1934.
Kentenich, H./Griesinger, G.: Zum Verbot der Eizellspende in Deutschland. Medizinische, psychologische, juristische und ethische Aspekte. In: Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie 10/5–6 (2013) 273–278.
Kentenich, H./Utz-Billing, I.: Verbot der Eizellspende – ist es medizinisch, psychologisch oder ethisch gerechtfertigt? In: Gynäkologische Endokrinologie 4 (2006) 229–234.
Kermalvezen, Arthur: Ganz der Papa. Samenspender unbekannt. Ostfildern: Patmos, 2009.

Kersten, Jens: Georg Jellineks System. Eine Einleitung. In: Jellinek, Georg: System der subjektiven Rechte. Hg. von Jens Kersten. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, *7–*52.
Kersting, Daniel: Tod des Körpers oder Tod der Person? Philosophisch-anthropologische Untersuchung zu einem integrativen Todeskonzept. In: Ethik in der Medizin 3 (2017), S. 217–232.
Kessel, Martina: Die Angst vor dem Scheintod im 18. Jahrhundert. Körper und Seele zwischen Religion, Magie und Wissenschaft. In: Schlich, Thomas/Wiesemann, Claudia (Hg.): Hirntod. Zur Kulturgeschichte der Todesfeststellung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2001, 133–166.
Kettler, Eva: «Social freezing»: Eizellenbank in Erlangen soll kommen. In: Nordbayern, 24. 10. 2014.
Key, Ellen: Das Jahrhundert des Kindes. Berlin: Fischer, 1930.
Kible, Brigitte: Person. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 7 (1989), 283–300.
Kidd, Alexander M.: III. The Problem of Experimentation on Human Beings. Limits of the right of a person to consent to experimentation on himself. In: Science, New Series 117/3035 (1953) 211 f.
Kiener, Regina/Kälin, Walter: Grundrechte. Bern: Stämpfli, 2007.
Kimbrell, Andrew: Ersatzteillager Mensch. Frankfurt a. M./New York: dtv, 1997.
Kimminich, Otto/Hobe, Stephan: Einführung in das Völkerrecht. 7. Aufl. Tübingen/Basel: A. Francke Verlag, 2000.
King, Jessica: Ein letztes Dankeschön an die Körperspender. In: Berner Zeitung, 1. 11. 2011.
King, Lester S./Meehan, Marjorie C.: A history of autopsy. In: American Journal of Pathology 73/2 (1973) 514–544.
Kirchhoffer, David G.: Human Dignity in Contemporary Ethics. Amherst, NY: Teneo Press, 2013.
Klee, Dr.: Sind Schiessversuche an Leichen zulässig? In: Deutsche Juristen-Zeitung 15 (1910) 1403 f.
Klein, Ernst Ferdinand: Über einen Vorschlag, die Wundärzte zu Henkern zu machen. In: ders./Kleinschrod, Gallus Aloys (Hg.): Archiv des Criminalrechts, Bd. 3, 3. Stück. Halle: Hemmerde und Schwetschke, 1800, 48 f.
Klein, Jürgen: Nachwort. In: Bacon, Francis: Neu-Atlantis. Hg. von Jürgen Klein. Stuttgart: Reclam, 1982.
Kleine, Uta: Schätze des Heils, Gefässe der Auferstehung. Heilige Gebeine und christliche Eschatologie im Mittelalter. In: Historische Anthropologie 14 (2006) 161–192.
Klestinec, Cynthia: Theater der Anatomie. Visuelle, taktile und konzeptuelle Lernmethoden. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 75–96.
Kliemt, Hartmut: Plädoyer für eine beschränkte Entgeltlichkeit der Gewebe- und Organspende. In: Jahrbuch für Recht und Ethik. Berlin: Duncker und Humblot, 2007.
Kneissler, Michael: Recht der lebenden Leiche. In: Die Zeit, 4. 5. 1990.
Kobler, John: The Reluctant Surgeon. A Biography of John Hunter. Garden City/New York: Doubleday, 1960.
Köbler, Gerhard: Juristisches Wörterbuch. Für Studium und Ausbildung. 12. Aufl. München: Vahlen, 2003.

Kobusch, Theo: Individuum, Individualität. Antike und Frühscholastik. In: Historisches Wörterbuch der Philosopie 4 (1976) 300–304.
Koch, Elisabeth: Der nasciturus als Rechtsgut. Historische Lehren und Begründungen. In: Burgmann, Ludwig von/Fögen, Marie Theres/Schminck, Andreas (Hg.): Cupido Legum. Frankfurt a. M.: Löwenklau Gesellschaft, 1985, 87–98.
Koch, Heinz: Synesius, der Augenheilige in Bremgarten. In: Bremgarter Neujahrsblätter (2000) 43–54.
Koelbing, Huldrych M. F.: Medizin. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 6. 3. 2017, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D8275.php (31. 1. 2023).
Koller, Walter: Salimbene (Omne-bonum) de Adam OFM. In: LexMA 7 (1995) 1302.
König, Peter: Das strafbewehrte Verbot des Organhandels. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts. 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Boorberg, 2010, 501–529.
Kootstra, G./Daemen, J. H. C./Oomen, A. P. A.: Categories of non-heart-beating donors. In: Transplantation Proceedings 27/5 (1995) 2893 f.
Körner, Uwe/Kyoichi, Ozaki/Suzuki, Takao: Organtransplantation und Vorstellungen über Leben und Tod in Japan. In: Ethik in der Medizin 11 (1999) 195–204.
Kornmeier, Uta: Denkmal in Wachs. Madame Tussaud's Exhibition als Monument. In: kritische berichte. Zeitschrift für Kunst- und Kulturwissenschaften 2 (1999) 40–54.
Kötting, Bernhard: Depositio. In: LexMA 3 (1986) 707 f.
Kottje, Raymund: Bussbücher. Lateinische Bussbücher. In: LexMA 2 (1983) 1118–1122.
Kottmann, Helena: Das Organhandelsverbot in der schweizerischen Rechtsordnung. Hintergrund und Regelungsgehalt der Schweizer Strafbestimmungen zum Organhandel. In: Jusletter, 28. 4. 2008.
Kraft, Alexander: Vom Züllichauer Waisenjungen zum Königlich-Preussischen Hofapotheker in Berlin – Die erstaunliche Lebensgeschichte des Caspar Neumann (1683–1737). In: Jahrbuch für Brandenburgische Landesgeschichte 66 (2015) 111–141.
Kreis, Georg: Universität Basel. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 28. 1. 2013, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D10971.php (31. 1. 2023).
Kress, Hartmut: Menschenwürde vor der Geburt. Grundsatzfragen und gegenwärtige Entscheidungsprobleme (Präimplantationsdiagnostik; Nutzung von Stammzellen). In: ders./Kaatsch, Hans-Jürgen (Hg.): Menschenwürde, Medizin und Bioethik. Heutige Fragen medizinischer und ökologischer Ethik. Münster: Lit, 2000.
Kress, Johannes Paul: Dissertatio inauguralis juridica de crimine abortus vulgo: Abtreibung der Frucht. Jena: Mullerianis, 1705.
Kretschmer, Bernhard: Leichenversuche im Dienste der Wissenschaft und der Patientenversorgung. In: Wienke, Albrecht/Rothschild, Markus A./Janke, Kathrin (Hg.): Rechtsfragen der Obduktion und postmortalen Gewebespende. Heidelberg/Dordrecht u. a.: Springer, 2012, 53–80.
Krex, Alexander: Die Fabrik der kopierten Lieblinge. In: Geo, 20. 1. 2017.
Kriele, Martin: Entscheidungen. Verfassungsrecht. Strafrecht. In: JuristenZeitung 30/7 (1975) 205–225.
Kristeller, Paul O.: Humanismus und Renaissance I. München: UTB, [1980].
Krüger, Johann Gottlob: Versuch einer Experimental-Seelenlehre [1765]. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschen-

versuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 466–470.
Krüger, Karl-Heinrich: Gervasius und Protasius. In: LexMA 4 (1989) 1361 f.
Krüger-Fürhoff, Irmela Marei: Der versehrte Körper. Revisionen des klassizistischen Schönheitsideals. Göttingen: Wallstein, 2001.
Krünitz, Johann Georg: Oeconomische Encyclopädie, oder allgemeines System der Staats- Stadt- Haus- und Landwirthschaft, in alphabetischer Ordnung. 242 Bände. Berlin: Joachim Pauli, 1773–1858.
Kudlien, Fridolf: Mondinos Standort innerhalb der Entwicklung der Anatomie. In: Herrlinger, Robert/Kudlien, Fridolf (Hg.): Frühe Anatomie. Eine Anthologie. Stuttgart: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 1967, 1–14.
Kuhlmann, Andreas: Reproduktive Autonomie? Zur Denaturierung der menschlichen Fortpflanzung. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 46/6 (1998) 917–933.
Kuhlmann, Andreas: An den Grenzen unserer Lebensform. Texte zur Bioethik und Anthropologie. Frankfurt a. M.: Campus, 2011.
Kuhn, Klaus A./Anton, Gabriele/Schuffenhauer, Simone/Wichmann, H.-Erich: Vernetzung von Biobanken grosser europäischer Kohorten (EU-Projekt BBMRI-LPC). In: Bundesgesundheitsblatt 59 (2016) 385–389.
Kuhse Helga/Singer, Peter: Sollen alle schwergeschädigten Neugeborenen am Leben bleiben? In: dies.: Individuen, Menschen, Personen. Fragen des Lebens und Sterbens. Sankt Augustin: Academia Verlag, 1999, 183–203.
Kullmann, Wolfgang: Die Teleologie in der aristotelischen Biologie. Aristoteles als Zoologe, Embryologe und Genetiker. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse. Jahrgang 1979, 2. Abhandlung. Heidelberg: Carl Winter Universitätsverlag, 1979.
Kulpis, Georg: De jure circa cadavera punitorum. Ad tit. XXIV. Libr. XLIIX. Digestorum. Dissertatio Academica. Swobaci: Buchta, 1689.
Künzli, Arnold: Menschen-Markt. Die Humangenetik zwischen Utopie, Kommerz und Wissenschaft. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 2001.
Kuroyanagi, Tatsuo: Historical transition in medical ethics – Challenges of the World Medical Association. In: Japan Medical Association – Journal 56/4 (2013) 220–226.
Laarmann, Matthias: Würde. In: LexMA 9 (1998) 369 f.
Lafreniere, Rene/McGrath, Mary H.: End of life issues: Anencephalic infants as organ donors. In: Journal of the American College of Surgeons 187/4 (1998) 443–447.
Lahrtz, Stephanie: Vertagte Befruchtung. In: Neue Zürcher Zeitung, 16. 9. 2016.
Landau, Peter: Quellen und Bedeutung des gratianischen Dekrets. In: Studia et Documenta Historiae et Iuris 52 (1986) 218–235.
Lang, Claudia: Intersexualität. Menschen zwischen den Geschlechtern. Frankfurt a. M./New York: Campus, 2006.
Lanphier, Edward/Urnov Fyodor u. a.: Don't edit the human germ line. Heritable human genetic modifications pose serious risks, and the therapeutic benefits are tenuous, warn Edward Lanphier, Fyodor Urnov and colleagues. In: Nature 519 (2015) 410 f.
Lanz-Zumstein, Monika: Die Rechtsstellung des unbefruchteten und befruchteten menschlichen Keimguts. Ein Beitrag zu zivilrechtlichen Fragen im Bereich der Reproduktions- und Gentechnologie. Hamburg: Florenz, 1990.
Lanzerath, Dirk: Synthetische Biologie. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 406–414.

Lasagna, Louis: Special subjects in human experimentation. In: Daedalus 98/2 (1969) 449–462.
Lauer, Hans H.: Avicenna, III. Medizinische Bedeutung. In: LexMA 1 (1980) 1299 f.
Lauer, Hans H.: Haly Abbas. In: LexMA 4 (1989) 1882.
Le Goff, Jacques: Ludwig der Heilige. Stuttgart: Cotta'sche Buchhandlung, 2000.
Le Ker, Heike: Baby mit drei Eltern geboren. In: Der Spiegel, 18. 1. 2017.
Lederer, Susan E.: Subjected to Science. Human Experimentation in America before the Second World War. Baltimore/London: Johns Hopkins UP, 1995.
Ledford, Heidi: CRISPR fixes embryo error. Gene-editing experiment in human embryos pushes scientific and ethical boundaries. In: Nature 548 (2017) 13 f.
Lehmann, Florian: Syrische Flüchtlinge verkaufen ihre Organe. In: Tages-Anzeiger, 21. 2. 2017.
Leibrock-Plehn, Larissa: Frühe Neuzeit. Hebammen, Kräutermedizin und weltliche Justiz. In: Jütte, Robert (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993, 68–90.
Leist, Anton: Diskussionen um Leben und Tod. In: ders. (Hg.): Um Leben und Tod. Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbstmord. 3. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1990, 9–72.
Lemberg, Margret: Cadaver für Marburg. In: UniForum 29 (2007) 36 f.
Lenherr, Renato/Krones, Tanja: Das Zürcher DCD-Programm: Geschichte, ethische Aspekte und praktische Erfahrungen. In: Bioethica Forum 9/1 (2016) 9–16.
Lentze, Michael J./Schaub, Jürgen/Schulte, Franz J./Spranger, Jürgen (Hg.): Pädiatrie. Grundlagen und Praxis. Berlin/Heidelberg: Springer, 2013.
Lettow, Susanne: Biophilosophien. Wissenschaft, Technologie und Geschlecht im philosophischen Diskurs der Gegenwart. Frankfurt a. M./New York: Campus, 2011.
Leven, Karl-Heinz: Geschichte der Medizin. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 2008.
Lévi-Strauss, Claude: Gesellschaftliche Probleme: Weibliche Beschneidung und assistierte Reproduktion. In: ders.: Wir sind alle Kannibalen. Berlin: Suhrkamp, 2017/1, 71–89.
Lévi-Strauss, Claude: Wir sind alle Kannibalen. In: ders.: Wir sind alle Kannibalen. Berlin: Suhrkamp, 2017/2, 149–159.
Levy, Paul: Über die Ausführung der künstlichen Befruchtung am Menschen. Würzburg: Paul Scheiner's Buchdruck, 1888.
Lewin, Louis: Die Gifte in der Weltgeschichte. Toxikologische, allgemeinverständliche Untersuchungen der historischen Quellen. Berlin: Julius Springer, 1920.
Lexikon der Alten Welt. Hg. von Carl Andresen, Hartmut Erbse, Olof Gigon, Karl Schefold, Karl Friedrich Stroheker, Ernst Zinn. Redaktion: Klaus Bartels, Ludwig Huber. 3 Bände. 2. Aufl. Zürich/München: Artemis, 1990.
Lexikon des Mittelalters. 9 Bände, Registerband. München/Zürich: Artemis/Winkler/LexMA-Verlag, 1977–1999.
Leyser, Augustin: Meditationes ad Pandectas, Bd. 9. Leipzig: Christoph Meisner, 1740.
Lieberwirth, Rolf: Sachsenspiegel. In: LexMA 7 (1995) 1240–1242.
Lieberwirth, Rolf: Halsgerichtsordnungen. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 2 (2012) 679 f.
Lindemann, Gesa: Die Interpretation «hirntot». In: Schlich, Thomas/Wiesemann, Claudia (Hg.): Hirntod. Zur Kulturgeschichte der Todesfeststellung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2001, 318–343.

Lindemann, Gesa: Beunruhigende Sicherheiten. Zur Genese des Hirntodkonzepts. Konstanz: UVK, 2003.
Lindemann, Gesa: Moralischer Status und menschliche Gattung. Versuch einer soziologischen Aufklärung. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 58/3 (2010) 359–376.
Lindemann, Gesa: Zeichentheoretische Überlegungen zum Verhältnis von Körper und Leib. In: Barkaus, Annette/Mayer, Matthias/Roughley, Neil/Thürnau, Donatus (Hg.): Identität, Leiblichkeit, Normativität. Neue Horizonte anthropologischen Denkens [1996]. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2016, 146–175.
Linebaugh, Peter: The Tyburn Riot against the Surgeons. In: Hay, Douglas/Linebaugh, Peter/Rule, John G./Thompson, E. P./Winslow, Cal (Hg.): Albion's Fatal Tree. Crime and Society in Eighteenth-Century England. London: Allen Lane, 1975, 65–117.
Lippert, Hans-Dieter: Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich? In: Medizinrecht 8 (2001) 406–410.
Lippert, Hans-Dieter: Das Patientenrechtegesetz und die biomedizinische Forschung – wird die Forschung etwa stiefmütterlich behandelt? In: Medizinrecht 31/11 (2013) 714–718.
Locke, John: Versuch über den menschlichen Verstand. 2 Bände. 4. Aufl. Hamburg: Meiner, 1981.
Löhr, Winrich: Der Mensch als Konstrukt und als Projekt – zu den Anfängen anthropologischer Reflexion im Christentum des 2. Jahrhunderts. In: Hilgert, Markus/Wink, Michael: Menschenbilder. Heidelberg/Dordrecht u. a.: Springer, 2012, 67–84.
Lorber, Judith: Choice, gift, or patriarchal bargain? Women's consent to in vitro fertilization in male infertility. In: Hypathia 4/3 (1989) 23–36.
Luban, David: Legal Ethics and Human Dignity. Cambridge: Cambridge UP, 2009.
Lübbe, Weyma: Äusserungspflicht zur Organspende und Widerspruchsregelung. Ein Kommentar zum Regelungsvorschlag des Nationalen Ethikrats. Vortrag vom 27. 10. 2010, www.ethikrat.org/forum-bioethik/aeusserungspflicht-zur-organspende-sollte-der-staat-verlangen-dass-sich-jeder-erklaert (31. 1. 2023).
Lück, Heiner: Halsgericht. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 2 (2012) 678 f.
Ludwig, Annika K./Ludwig, Michael: Direkte Komplikationen der Behandlungsmethoden. In: Diedrich, Klaus/Ludwig, Michael/Griesinger, Georg (Hg.): Reproduktionsmedizin. Berlin: Springer, 2013, 305–315.
Ludwig, Michael: Follikelpunktion und Eizellgewinnung. In: Diedrich, Klaus/Ludwig, Michael/Griesinger, Georg (Hg.): Reproduktionsmedizin. Berlin: Springer, 2013, 209–213.
Lukács, Georg: Die Verdinglichung. Bielefeld: Aisthesis, 2015.
Luther, Martin: Auslegung des 3. Gebots bzw. der Heiligen Schrift. In: ders.: Grosser Katechismus. Oberursel: Oberurseler Hefte 1982, Teil 2.1.
Ma, Hong/Marti-Gutierrez, Nuria/Park, Sang-Wook u. a.: Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos. In: Nature 548 (2017) 413–419.
Macho, Thomas: Tier. In: Wulf, Christoph (Hg.): Vom Menschen. Handbuch Historische Anthropologie. Weinheim/Basel: Beltz, 1997, 62–85.
Macklin, Ruth: Dignity is a useless concept. It means no more than respect for persons or their autonomy. In: British Medical Journal 327 (2003) 1419 f.

Madea, Burkhard: Herkunft, Aufgaben und Bedeutung der Leichenschau. In: ders. (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006/1, 1–16.
Madea, Burkhard: Anhang A: Tabellarischer Überblick der Ländergesetzgebung zur Leichenschau und Anhang B: Sammlung des geltenden staatlichen Rechts (Gesetzessammlung). In: ders. (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006/2, 193–324.
Madea, Burkhard/Dettmeyer, Reinhard: Rechtsgrundlagen der Leichenschau: Deutschland. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006/1, 19–45.
Madea, Burkhard/Dettmeyer, Reinhard: Todesfeststellung/Agonieformen. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006/2, 71–79.
Madea, Burkhard/Dettmeyer, Reinhard: Feuerbestattungsleichenschau (Kremationsleichenschau) und Versorgung des Leichnams. Rechtsgrundlage. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006/3, 142–144.
Madea, Burkhard/Dettmeyer, Reinhard: Obduktionen. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006/4, 151–159.
Mahowald, Mary B.: Reproductive genetics and gender justice. In: Rothenberg, Karen H./Thomson, Elizabeth J. (Hg.): Women and Prenatal Testing. Facing the Challenges of Genetic Technology. Columbus, OH: Ohio State Press, 1994, 67–87.
Majeska, George P.: Reliquien. In: LexMA 7 (1995) 703 f.
Mandressi, Rafael: Zergliederungstechniken und Darstellungstaktiken. Instrumente, Verfahren und Denkformen im Theatrum anatomicum der Frühen Neuzeit. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 54–74.
Manifeste des 343 salopes. In: Le Nouvel Observateur, 5. 4. 1971.
Manzei, Alexandra: Gewalt des Todes – Bemächtigung des Lebens: die Transplantationsmedizin und die Bestimmung des Todes. In: Sozialwissenschaftliche Informationen 29/2 (2000) 88–95.
Manzei, Alexandra: Der Tod als Konvention. Die (neue) Kontroverse um Hirntod und Organtransplantation. In: Anderheiden, Michael/Eckart, Wolfgang U. (Hg.): Handbuch Sterben und Menschenwürde, Bd. 1. Berlin: de Gruyter 2012, 137–174.
Manzei, Alexandra: Hirntod. In: Gröschner, Rolf/Kapust, Antje/Lembcke, Oliver W. (Hg.): Wörterbuch der Würde. München: Wilhelm Fink, 2013, 258–260.
Marcuse, Herbert: Konterrevolution und Revolte. Zeit-Messungen. Die Permanenz der Kunst. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1975.
Marshall, Tim: Murdering to Dissect. Grave-robbing, *Frankenstein* and the anatomy literature. Manchester/New York: Manchester University Press, 1995.
Matt, Eva: Das Recht auf eine offene Zukunft. Überlegungen zur medizinischen Normalisierung intersexueller Kinder. In: Juridikum. Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft 3 (2006) 144–146.
Maunz, Theodor/Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar. München: Beck, 1958 ff.

Maupertuis, Pierre-Louis Moreau de: Lettre sur le progrès des sciences. In: ders.: Venus physique. Suivi de la lettre sur le progrès des sciences. Paris: Aubier Montaigne, 1980, 147–171.
Maurer, Susan/Kersting, Daniel: Ist der Leichnam eine Sache? Ein Dialog zwischen Rechtswissenschaft und Philosophie. In: Jusletter, 29. 8. 2011.
Maurisse, Marie/Monnard, Pierre/Pilet, François: Das Geschäft mit dem Blut. Dokfilm 2016. Produziert durch ARTE, SRG und Pointprod, https://pierremonnard.com/films/blood-business (31. 1. 2023).
Mausbach, Julian: Transmortalität und Transplantation aus juristischer Perspektive. In: Groß, Dominik/Kaiser, Stephanie/Tag, Brigitte (Hg.): Leben jenseits des Todes? Transmortalität unter besonderer Berücksichtigung der Organspende. Frankfurt a. M.: Campus, 2016, 49–58.
Mausbach, Julian/Huber, Mia Aurelia: Forschung an verstorbenen Personen. Wertungswiderspruch und Einwilligungssubstitut. In: Jusletter, 18. 8. 2014.
Mayerhofer, K./Egarter, C.: Konservierung von Ovargewebe – Ovarian Tissue Banking (OTB). In: Speculum. Zeitschrift für Gynäkologie und Geburtshilfe 29/3 (2011) 14–17.
McMahan, Jeff: Death, brain death, and persistent vegetative state. In: Kuhse, Helga/Singer, Peter (Hg.): A Companion to Bioethics. 2. Aufl. Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2009.
Meier, Marietta/König, Mario/Tornay, Magaly: Testfall Münsterlingen. Klinische Versuche in der Psychiatrie, 1940–1980. Zürich: Chronos, 2019.
Meili, Matthias: Elodie – Ein Leben für zwei. In: Das Magazin 40 (2007).
Meili, Matthias: «Wir erwarten einen Boom bei der künstlichen Befruchtung». In: Tages-Anzeiger, 17. 1. 2017.
Meister, Franziska: Denn sie wissen nicht, was sie tun. In: Die Wochenzeitung, 19. 9. 2013.
Meister, Théo A./Rimoldi, Stefano F./Soria, Rodrigo/von Arx, Robert/Messerli, Franz H./Sartori, Claudio/Scherrer, Urs/Rexhaj, Emrush: Association of assisted reproductive technologies with arterial Hypertension during adolescence. In: Journal of the American College of Cardiology 72/11 (2018) 1267–1274.
Melchert, Tanja: Ärztliche Haftpflicht bei Fällen von Wrongful life. Über die Macht des Mitgefühls im Recht. In: Jusletter, 12. 1. 2004.
Merkel, Erich: Der Leichenraub. Eine historische und dogmatische Studie. Leipzig: Veit, 1904.
Merkel, [H.]: Über die Notwendigkeit der Einführung von Verwaltungssektionen und deren Durchführbarkeit. In: Zeitschrift für Rechtsmedizin. Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin 28 (1937) 1–22.
Merkel, Reinhard: Forschungsobjekt Embryo. Verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 2002.
Merkel, Reinhard: Der Schwangerschaftsabbruch. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts. 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Richard Boorberg, 2010, 295–382.
Metz-Becker, Marita: Der verwaltete Körper. Die Medikalisierung schwangerer Frauen in den Gebärhäusern des frühen 19. Jahrhunderts. Frankfurt a. M./New York: Campus, 1997.
Meyer, Egbert: Gerhard von Cremona. In: LexMA 4 (1989) 1317 f.
Meyers Grosses Konversations-Lexikon. 6. Aufl. 24 Bände. Leipzig: Bibliographisches Institut, 1905–1913.

Meyer-Steineg, Theodor/Sudhoff, Karl/Herrlinger, Robert: Illustrierte Geschichte der Medizin. Stuttgart: Fischer, 1965.
Michalik, Kerstin: Kindsmord. Sozial- und Rechtsgeschichte der Kindstötung im 18. und beginnenden 19. Jahrhundert am Beispiel Preussen. Pfaffenweiler: Centaurus-Verlagsgesellschaft, 1998.
Michel, Margot: Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2009.
Michel, Margot: Instrumentalisierung und Würde der Kreatur – Eine Annäherung an ein grundlegendes Verhältnis aus juristischer Sicht. In: Ammann, Christoph/Christensen, Birgit/Engi, Lorenz/Michel, Margot (Hg.): Würde der Kreatur. Ethische und rechtliche Beiträge zu einem umstrittenen Konzept. Zürich: Schulthess, 2015, 253–286.
Michl, Susanne/Paul, Norbert W.: Belmont Report. In: Lenk, Christian/Duttge, Gunnar/Fangerau, Heiner (Hg.): Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen. Berlin/Heidelberg: Springer, 2014, 495–499.
Mill, John Stuart: On liberty/Über die Freiheit. Englisch/Deutsch. Stuttgart: Reclam, 2009.
Miller, Franklin G./Truog, Robert D.: The incoherence of determining death by neurological criteria: A commentary on controversies in the determination of death, A White Paper by the President's Council on Bioethics. In: Kennedy Institute of Ethics Journal 19/2 (2009) 185–193.
Mitscherlich, Alexander/Mielke, Fred: Das Diktat der Menschenverachtung. Eine Dokumentation. Heidelberg: Schneider, 1947.
Mitscherlich, Alexander/Mielke, Fred (Hg.): Medizin ohne Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses. Frankfurt a. M.: Fischer, 1995.
Mitscherlich, Alexander/Mielke, Fred (Hg.): Medizin ohne Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses. Frankfurt a. M.: Fischer, 2012.
Mitteis, Heinrich: Rechtsgeschichte und Gegenwart. In: Neue Justiz 2 (1947) 27–29.
Molière: Der eingebildete Kranke. Komödie in drei Aufzügen. Stuttgart: Reclam, 1986.
Moll, Albert: Versuche am lebenden Menschen. In: Die Zukunft 29 (1899) 213–218. Wiederabgedruckt in: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 601–609.
Moll, Albert: Ärztliche Ethik. Die Pflichten des Arztes in allen Beziehungen seiner Thätigkeit. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1902.
Möller, Caren: Medizinalpolizei. Studien zu Policey und Policeywissenschaft. Frankfurt a. M.: Vittorio Klostermann, 2005.
Monfalcon, Jean-Baptiste: Inhumanition. In: Dictionnaire des sciences médicales 25 (1818) 156–198.
Montaigne, Michel de: Tagebuch einer Badereise. Frankfurt a. M.: Fischer, 1988.
Montaigne, Michel de: Über die Grausamkeit. In: ders.: Essais – Versuche – nebst des Verfassers Leben nach der Ausgabe von Pierre Coste ins Deutsche übersetzt von Johann Daniel Tietz. 3 Bände. Zürich: Diogenes, 1992.
Montgolfier, S./Mirkovic, A.: Maternité pour autrui: du désir d'enfant à l'enfant à tout prix. In: médecine/science 25 (2009) 419–422.
Moody-Adams, Michele: On surrogacy. Morality, markets, and motherhood. In: Public Affairs Quarterly 5/2 (1991) 175–190.
Moore, Wendy: The Knife Man. Blood, Body Snatching, and the Birth of Modern Surgery. London/Toronto u. a.: Bantam, 2006.
Mörike, Klaus D.: Geschichte der Tübinger Anatomie. Tübingen: Mohr, 1988.

Moses, Julius: 100 Ratten und 20 Kinder! Arbeiterkinder als Experimentierkarnickel. In: Der Abend, Spätausgabe des Vorwärts, 8. 3. 1928, 1 f.
Moses, Julius: Der Kampf um die Kurierfreiheit. Radebeul/Dresden: Madaus, 1930.
Moses, Julius: Der Kampf gegen das «Dritte Reich» – ein Kampf für die Volksgesundheit. In: Der Kassenarzt 9/5 (1932) 1–4. Wiederabgedruckt in: Pross, Christian/Aly, Götz (Hg.): Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918–1945. Berlin: Hentrich, 1989, 223–231.
Motakef, Mona: Körper Gabe. Ambivalente Ökonomien der Organspende. Bielefeld: transcript, 2011.
Moulin, Anne-Marie: Wissenschaft, Mythos und Medizin vor 1947. In: Tröhler, Ulrich/Reiter-Theil, Stella (Hg.): Ethik und Medizin 1947–1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik? Göttingen: Wallstein, 1997, 41–60.
Mraček, Wenzel: Simulierte Körper. Vom künstlichen zum virtuellen Menschen. Wien/Köln/Weimar: Böhlau, 2004.
Müller, Sabine: Revival der Hirntod-Debatte: Funktionelle Bildgebung für die Hirntod-Diagnostik. In: Ethik in der Medizin 22 (2010) 5–17.
Müller, Sabine: Wie tot sind Hirntote? In: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung «Das Parlament» 20–21 (2011) 3–9.
Müller, Wolfgang P.: Die Abtreibung. Anfänge der Kriminalisierung 1140–1650. Köln/Weimar/Wien: Böhlau, 2000.
Müller-Jung, Joachim: Vortasten zum Designer-Baby? In: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 4. 12. 2015.
Müller-Jung, Joachim: Des Lebens eisige Reserve. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16. 5. 2016.
Müller-Terpitz, Ralf: Das Recht der Biomedizin. Textsammlung mit Einführung. Heidelberg: Springer, 2006.
Müller-Terpitz, Ralf: Der Schutz des pränatalen Lebens. Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
Muncker, Franz: Sonnenfels, Joseph von. In: Allgemeine Deutsche Biographie 34 (1892) 628–635.
Murphy, Julien S.: Is pregnancy necessary? Feminst concerns about ectogenesis. In: Bequaert Holmes, Helen/Purdy, Laura M. (Hg.): Feminist Perspectives in Medical Ethics. Bloomington, IN: Indiana UP, 1992, 181–197.
Nagel, Eckhard/Alber, Kathrin/Bayerl, Birgitta: Geschichte und aktuelle Fragen der Organspende. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung «Das Parlament» 20–21 (2011) 15–21.
Nardi, Enzo: Procurato aborto nel mondo greco-romano. Mailand: A. Giuffrè, 1971.
Nehlsen-von Stryk: Schwabenspiegel. In: LexMA 7 (1995) 1603–1605.
Neisser, Albert: Was wissen wir von einer Serumtherapie bei Syphilis und was haben wir von ihr zu erhoffen? In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 595–600.
Neumann, Caspar: Nachricht wegen des Gefängniss Newgate. In: Timoni, Emanuele: Die Einpfropfung der Pocken, oder Art und Weise, wie man denenjenigen Menschen, welche noch nie Pocken gehabt, solche durch Kunst zu wege zu bringen und gleichsam zu inoculiren pfleget, auf Ersuchen aus dem Englischen ins Teutsche übersetzet. Wobey noch eine kleine Nachricht wegen des Gefängniss Newgate hinzugefüget, von C. Neumann. Berlin: Johann Jacob Schützen, 2. Aufl. 1745, 14–17.

Neuner, Carl: Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. Eine civilistische Ausführung nebst einem Anhange, den Grundriss zu einem neuen Systeme für die Darstellung des Pandektenrechts enthaltend. Kiel: Schwers'sche Buchhandlung, 1866.
Nieschlag, Eberhard/Behre, Hermann M./Nieschlag, Susan: Andrologie. Grundlagen und Klinik der reproduktiven Gesundheit des Mannes. 3. Aufl. Heidelberg: Springer, 2009.
Nobis, Herbert M.: Epigenesis. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 2 (1972) 580 f.
Nolte, Karen: Hospital und Klinik. In: Sommer, Marianne/Müller-Wille, Staffan/Reinhardt, Carsten (Hg.): Handbuch Wissenschaftsgeschichte. Stuttgart: Metzler, 2017.
Noonan, John T.: Contraception. A History of Its Treatment by the Catholic Theologians and Canonists. New York: The New American Library, 1967.
Noonan, John T.: Empfängnisverhütung. Geschichte ihrer Beurteilung in der katholischen Theologie und im kanonischen Recht. Mainz: Matthias-Grünewald, 1969.
Noonan, John T. (Hg.): The Morality of Abortion. Legal and Historical Perspectives. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1970.
Numbers, Ronald L.: William Beaumont and the ethics of human experimentation. In: Journal of the History of Biology 12/1 (1979) 113–135.
Nussbaum, Martha C.: Gerechtigkeit oder Das gute Leben. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1999.
Nussbaum, Martha C.: Verdinglichung. In: Konstruktion der Liebe, des Begehrens und der Fürsorge. Drei philosophische Aufsätze. Stuttgart: Reclam, 2002, 90–162.
Nussbaum, Martha C.: Die Grenzen der Gerechtigkeit. Behinderung, Nationalität und Spezieszugehörigkeit. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2010.
O'Malley, Charles Donald: Vesalius of Brussels, 1514–1564. Berkeley: University of California Press, 1964.
O'Neill, Onora: Autonomy and Trust in Bioethics. 3. Aufl. Cambridge: Cambridge UP, 2005.
O'Neill, Ynez Violé: Innocent III and the evolution of anatomy. In: Medical History 20/4 (1976) 429–433.
Oeing-Hanhoff, Ludger: Individuum, Individualität. Hoch- und Spätscholastik. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 4 (1976) 304–310.
Oexle, Otto Gerhard: Die Gegenwart der Toten. In: Breat, Herman/Verbeke, Werner (Hg.): Death in the Middle Ages. Leuven: Leuven UP, 1983, 19–77.
Oexle, Otto Gerhard: Memoria als Kultur. In: ders. (Hg.): Memoria als Kultur. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1995, 9–78.
Ogris, Werner: Bahrprobe. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 1 (2008) 408–410.
Okin, Susan Moller: A critique of pregnancy contracts. Comments on articles by Hill, Merrick, Shevory, and Woliver. In: Politics and the Life Sciences 8/2 (1990) 205–210.
Olberg-Haverkate, Gabriele von: Leges barbarorum. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 3 (2016) 690–692.
Osnowski, Rainer (Hg.): Menschenversuche. Mit einem Vorwort von Karl Heinz Roth. Köln: Kölner Volksblatt Verlag, 1988.
Oswald, Katja: Heilversuch, Humanexperiment und Arzneimittelforschung. Eine systematische Einordnung humanmedizinischer Versuchsbehandlung aus

strafrechtlicher Sicht. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts. 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Richard Boorberg Verlag, 2010, 729–777.
Ott, Walter/Grieder, Thomas: Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz. Lachen: Dike, 2001.
Pabst, Volker: Indien will Leihmutterschaft einschränken. In: Neue Zürcher Zeitung, 30. 10. 2015.
Pagel, Julius Leopold: Rolfinck, Werner. In: Allgemeine Deutsche Biographie 29 (1889) 74.
Pagel, Julius Leopold: Die Chirurgie des Heinrich von Mondaville. Berlin: Hirschwald, 1892.
Palazzani, Laura: Embryo research in Italy: The biomedical and biojuridical debate. In: Human Reproduction & Genetic Ethics 17/1 (2011) 28–39.
Palazzini, Josephus: Ius fetus ad vitam eiusque tutela in fontibus ac doctrina canonica usque ad saeculum XVI. Rom: Apud custodiam librariam pont. instituti utriusque iuris, 1943.
Pappworth, Maurice H.: Human Guinea Pigs. Experimentation on Man. London: Routledge & Kegan Paul, 1967.
Pappworth Maurice H.: «Human guinea pigs» – a history. In: British Medical Journal 301 (1990) 1456–1460.
Paravicini Bagliani, Agostino: I testamenti dei cardinali del Duecento. Rom: Presso la Società alla Biblioteca Vallicelliana, 1980.
Paravicini Bagliani, Agostino: Démembrement et intégrité du corps au XIIIe siècle. In: Terrain. Revue d'ethnologie de l'Europe 18 (1992) 26–32.
Park, Katherine: The Criminal and the Saintly Body. Autopsy and Dissection in Renaissance Italy. In: Renaissance Quarterly 47/1 (1994) 1–33.
Parsa-Parsi, Ramin/Wiesing, Urban: Deklaration von Helsinki. Weltweite Bedeutung. Kurz vor ihrem 50. Geburtstag präsentiert sich das wohl wichtigste Dokument des Weltärztebundes in einer überarbeiteten Version. In: Deutsches Ärzteblatt 110/50 (2013) A-2414 bis A-2426.
Parzeller, Markus: Sterben und Tod – Sind wesentliche Bereiche am Ende des Lebens nicht normiert oder undefinierbar? In: Kritische Vierteljahresschrift 4 (2004) 397–427.
Pateman, Carole: The Sexual Contract. Cambridge: Polity Press, 1988.
Patschek, Martha: Die Entwicklung der Leichenschau in Deutschland. Kassel-Wilhelmshöhe: Thiele & Schwarz, 1938.
Pellegrino, Edmund Daniel/Schulman, Adam/Merrill, Thomas W. (Hg.): Human Dignity and Bioethics. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 2009.
Percival, Thomas: Medical Ethics, or, A code of institutes and precepts, adapted to the professional conduct of physicians and surgeons [1803]. Hg. von Edmund D. Pellegrino. Birmingham: Classics of Medicine Library, 1985.
Petersen, Werner: Die Reform des Leichenschau- und Sektionsrechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Bonn: Röhrscheid, 1935.
Pethes, Nicolas: Proklamieren und Protestieren – Einleitung. In: ders./Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008, 449–465.
Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008/1.
Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja: Vorwort. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.):

Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008/2, 11–30.
Petrig Schuler, Eva: Kodifikation. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 30. 9. 2009, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D9605.php (31. 1. 2023).
Pfister, Eliane: Postmortale Organspende: Es spricht mehr für die Zustimmungslösung als für die Widerspruchslösung. In: Bioethica Forum 3/2 (2010) 68 f.
Pfister, Jessica: Heiss begehrte Samenspender. In: 20 Minuten, 24. 6. 2011.
Philon von Alexandria: De specialibus legibus. In: Die Werke Philos von Alexandria in deutscher Übersetzung. Zweiter Teil. Schriften der jüdisch-hellenistischen Literatur in deutscher Übersetzung. Unter Mitwirkung von mehreren Gelehrten hg. von Leopold Cohn. Zweiter Band, Philos Werke, zweiter Teil. Breslau: Verlag von M. & M. Marcus, 1910.
Picoult, Jodi: Beim Leben meiner Schwester. 7. Aufl. München: Piper, 2007.
Platon: Politeia/Der Staat. In: ders.: Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch. Hg. von Gunther Eigler, Bd. 4. 4. Aufl. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2005.
Platter, Felix: Tagebuchblätter aus dem Jugendleben eines deutschen Arztes des 16. Jahrhunderts. Hg. von Horst Kohl. Leipzig: Voigtländer, 1913, 110–112.
Plessner, Helmuth: Lachen und Weinen. Eine Untersuchung der Grenzen menschlichen Verhaltens [1941]. In: ders.: Gesammelte Schriften, Bd. VII: Ausdruck und menschliche Natur. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1982, 201–387.
Plinius secundus d. Ä.: Naturkunde. Lateinisch-deutsch. Hg. und übers. von Roderich König und Gerhard Winkler. München: Heimeran, 1975.
Ploucquet, Wilhelm Gottfried: Commentarius medicus in processus criminales. Super homicidio, infanticidio, et embryoctonia. Argentoratum (Strassburg): Amandus König, 1787.
Plutarch: De placitis philosophorum. Hg. und komm. von Edoardus Corsinus. Florenz: Imp. Typographio, 1750.
Poe, Edgar Allan: Gesamtausgabe der Dichtungen und Erzählungen. Hg. von Theodor Etzel. Berlin: Propyläen, 1922 ff.
Poeckel, Georg Quirinus: Tractatus iuridica, De crimine partus abacti, Von Abtreibung der Geburth. Halle a. d. S.: Johannes Christianum Hendelium, 1749.
Pollak, Stefan: Gesetzliche Regelung des Obduktionswesens in Österreich. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006, 159–162.
Pöltner, Günther: Grundkurs Medizin-Ethik. 2. Aufl. Wien: Facultas, 2006.
Polybios: Geschichte. Gesamtausgabe in zwei Bänden. Eingeleitet und übertragen von Hans Drexler. Zürich/Stuttgart: Artemis, 1961/63.
Porter, Roy: Die Kunst des Heilens. Eine medizinische Geschichte der Menschheit von der Antike bis heute. Heidelberg/Berlin: Spektrum Akademischer Verlag, 2003.
Potts, Michael: A requiem for whole brain death: A response to D. Alan Shewmon's «The brain and somatic integration». In: Journal of Medicine and Philosophy 26/5 (2001) 479–491.
Potts, Michael/Evans, David W.: Does it matter that organ donors are not dead? Ethical and policy implications. In: Journal of Medical Ethics 31/7 (2005) 406–409.
Pouderon, Bernard: L'interdiction de l'avortement dans les premiers siècles de l'église. In: Revue d'histoire et de philosophie religieuses 87/1 (2007) 55–73.

Pouderon, Bernard: L'influence d'Aristote dans la doctrine de la procréation des premiers pères et ses implications théologiques. In: Brisson, Luc/Congourdeau, Marie-Hélène/Solère, Jean-Luc (Hg.): L'Embryon: Formation et animation. Antiquité grecque et latine, tradition hébraïque, chrétienne et islamique. Paris: Vrin, 2008, 157–183.
Priesner, Claus: Rolfink, Werner. In: Neue Deutsche Biographie 22 (2005) 9 f.
Primc, Nadia: Die zwischenmenschlichen Verstrickungen der Organspende. In: Groß, Dominik/Kaiser, Stephanie/Tag, Brigitte (Hg.): Leben jenseits des Todes? Transmortalität unter besonderer Berücksichtigung der Organspende. Frankfurt a. M.: Campus, 2016, 81–105.
Prosperi, Adriano: Die Gabe der Seele. Geschichte eines Kindsmordes. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2007.
Pross, Christian/Aly, Götz (Hg.): Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918–1945. Berlin: Hentrich, 1989.
Provoost, V./Pennings, G./De Sutter, P./Gerris, J./ Van de Velde, A./Dhont, M.: Patients' conceptualization of cryopreserved embryos used in their fertility treatment. In: Human Reproduction 25/3 (2010) 705–713.
Pufendorf, Samuel von: Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur [De officio hominis et civis justa legem naturalem]. Hg. und übers. von Klaus Luig. Frankfurt a. M.: Insel, 1994.
Pütter, Johann Stephan: Versuch einer academischen Gelehrten-Geschichte von der Georg-Augustus-Universität zu Göttingen. Zweyter Teil von 1765 bis 1788. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1788.
Putz, Ulrike: Syrische Flüchtlinge im Libanon verkaufen ihre Nieren. In: Der Spiegel, 10. 11. 2013.
Putzke, Sabine: Die Strafbarkeit der Abtreibung in der Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit. Eine Analyse der Reformdiskussion und der Straftatbestände in den Reformentwürfen (1908–1931). Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003.
Quante, Michael: Personales Leben und menschlicher Tod. Personale Identität als Prinzip der biomedizinischen Ethik. Frankfurt. a. M.: Suhrkamp, 2002.
Radau, Wiltrud Christine: Die Biomedizin-Konvention des Europarates. Humanforschung – Transplantationsmedizin – Genetik – Rechtsanalyse und Rechtsvergleich. Berlin/Heidelberg u. a.: Springer, 2006.
Radbruch, Gustav: Strafrecht. In: ders.: Gesamtausgabe, Bde. 7–8. Heidelberg: Müller, 1995/98.
Radbruch, Gustav/Gwinner, Heinrich: Geschichte des Verbrechens. Versuch einer historischen Kriminologie. Stuttgart: Koehler, 1951.
Radnitzky, Gerard: Wissenschaftstheorie, Methodologie. In: Seiffert, Helmut/Radnitzky, Gerard: Handlexikon der Wissenschaftstheorie. 2. Aufl. München: dtv, 1992, 463–471.
Rager, Günter: Embryo – Mensch – Person. Zur Frage nach dem Beginn des personalen Lebens. In: Beckmann, Jan P. (Hg.): Fragen und Probleme einer medizinischen Ethik. Berlin/New York: de Gruyter, 1996, 254–278.
Rau, Wolfgang Thomas: Gedanken von dem Nutzen und der Nothwendigkeit einer medicinischen Policeyordnung in einem Staat. 2. Aufl. Ulm: Saumische Handlung, 1764.
Rawls, John: Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1971.
Raymond, Janice G.: Women as Wombs. Reproductive Technologies and the Battle over Women's Freedom. San Francisco: Harper, 1993.
Rees, Wilhelm: Strafe, Strafrecht: Kanonisches Recht. In: LexMA 8 (1997) 196 f.

Regli, Bruno/Spescha, Plasch/Peter, Christian: Labormedizin bei Organtransplantationen. 2. Teil: Labormedizin beim (potentiellen) Organspender – ein ethisches Problem? In: pipette 3 (2008) 6–9.
Rehmann-Sutter, Christoph: Wer heilt hat recht? In: Schweizerische Ärztezeitung 87 (2006) 1300.
Reis, Hans: Die Rechtsprechung des US-Supreme Court zum Schwangerschaftsabbruch und die deutsche Rechtstradition. In: Leibholz, Gerhard/Faller, Hans Joachim/Mikat, Paul/Reis, Hans (Hg.): Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag. Tübingen: Mohr, 1974, 113–146.
Rengachary Smerdon, Usha: Crossing bodies, crossing borders: international surrogacy between the United States and India. In: Cumberland Law Review 39/1 (2008) 15–85.
Renzi, Salvatore de: Storia della medicina in Italia, Bd. 2. Neapel: Filiatre-Sebezio, 1845.
Reuland, Andreas Jens: «100 Ratten und 20 Kinder!» Julius Moses und die Debatte über Menschenexperimente in der Weimarer Republik. In: Wiener Medizinische Wochenschrift 152/1–2 (2002) 45–48.
Reusser, Ruth/Schweizer, Rainer J.: St. Galler Kommentar zu Art. 119 BV. In: Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A. (Hg.): St. Galler Kommentar. Die schweizerische Bundesverfassung. 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf: Dike/Schulthess, 2014.
Revermann, Christoph/Hüssing, Bärbel: Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen (TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32). Berlin: edition sigma, 2011.
Richard, Jean: Burgunder. In: LexMA 2 (1983) 1092–1095.
Richard, Jean: Lex Burgundionum. In: LexMA 5 (1991/1) 1928 f.
Richard, Jean: Lex Romana Burgundionum. In: LexMA 5 (1991/2) 1930.
Richardson, Ruth: Death, Dissection and the Destitute. 2. Aufl. London: Phoenix Press, 2001.
Richter, Christoph/Bussar-Maatz, Roswitha: Deklaration von Helsinki. Standard ärztlicher Ethik. Plädoyer für eine klare und einheitliche Richtlinie zur Anwendung der Deklaration. In: Deutsches Ärzteblatt 102/11 (2005) A-730 bis A-734.
Richter-Kuhlmann, Eva: Richtlinie komplett neu. In: Deutsches Ärzteblatt 115/22 (2018) A-1050 f.
Ridder, Michael de: Wie wollen wir sterben? Ein ärztliches Plädoyer für eine neue Sterbekultur in Zeiten der Hochleistungsmedizin. München: Deutsche Verlags-Anstalt, 2010.
Riecke, Victor Adolph: Das Medizinalwesen des Königreichs Württemberg, unter systematischer Zusammenstellung der dasselbe betreffenden Gesetze, Verordnungen, Verfügungen, Normerlasse etc. Stuttgart: Metzler, 1856.
Riedlinger, Helmut: Generatianismus und Traduzianismus. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 3 (1974) 272 f.
Riedlinger, Helmut: Kreatianismus. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 4 (1976) 1193 f.
Rietmann, Tanja/Germann, Urs/Condrau, Flurin: «Wenn Ihr Medikament eine Nummer statt eines Markennamens trägt». Medikamentenversuche in der Zürcher Psychiatrie 1950–1980. Zürich: Chronos, 2018.

Rifkin, Jeremy: Der Europäische Traum. Die Vision einer leisen Supermacht. Frankfurt a. M.: Campus, 2004.
Rixen, Stephan: Lebensgrundrecht und Transplantationsgesetz. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 28/12 (1995) 461–466.
Rixen, Stephan: Lebensschutz am Lebensende. Das Grundrecht auf Leben und die Hirntodkonzeption. Zugleich ein Beitrag zur Autonomie rechtlicher Begriffsbildung. Berlin: Duncker & Humblot, 1999.
Rizzi, Elisabeth: Unis verhängen Aufnahmestopp für Leichen. In: 20 Minuten, 23. 4. 2011.
Robertson, John A.: Children of Choice. Freedom and the New Reproductive Technologies. Princeton, NJ: Princeton UP, 1994.
Robertson, John A.: Procreative liberty in the era of genomics. In: American Journal of Law & Medicine 29 (2003) 439–487.
Roggo, Antoine: Aufklärung des Patienten. Eine ärztliche Informationspflicht. Bern: Stämpfli, 2002.
Roggo, Antoine: Roadmap Aufklärung von Patienten. In: Fellmann, Walter/Poledna, Tomas (Hg.): Die Haftung des Arztes und des Spitals. Fragen und Entwicklungen im Recht der Arzt- und Spitalhaftung. Zürich: Schulthess, 2003, 73–109.
Rößler, Hole: Der anatomische Blick und das Licht im theatrum. Über Empirie und Schaulust. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 97–128.
Roth, Andreas: Wergeld, I. Germanisches und Deutsches Recht. In: LexMA 8 (1997) 2199–2201.
Rothman, D. J./Rose, E./Awaya, T./Cohen, B./Daar, A./Dzemeshkevich, S. L./Lee, C. J./Munro, R./Reyes, H./Rothman, S. M./Schoen, K. F./Sheper-Hughes, N./Shapira, Z./Smit, H.: The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity, and the International Traffic Organs. In: Transplantation Proceedings 29 (1997) 2739–2745.
Rousseau, Jean-Jacques: Emil oder Über die Erziehung. Hg. von Ludwig Schmidts. 4. Aufl. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1978.
Rüetschi, David: Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW aus juristischer Sicht. In: Schweizerische Ärztezeitung 23 (2004) 1222–1225.
Rüping, Hinrich/Jerouschek, Günter: Grundriss der Strafrechtsgeschichte. 4. Aufl. München: Beck, 2002.
Rüther, Markus: Embryonen und Föten. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 245–249.
Rütsche, Bernhard: Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität. Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis. Zürich/St. Gallen: Dike, 2009.
Rütsche, Bernhard: Eugenik und Verfassung. Regulierung eugenischer Wünsche von Eltern im freiheitlichen Rechtsstaat. In: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 111 (2010) 297–327.
Rüve, Gerlind: Scheintod. Zur kulturellen Bedeutung der Schwelle zwischen Leben und Tod um 1800. Bielefeld: transcript, 2008.
Ryder, Richard D.: Victims of Science. The Use of Animals in Research. London: Davis-Poynter, 1975.
Sabisch, Katja: Das Weib als Versuchsperson. Medizinische Menschenexperimente im 19. Jahrhundert am Beispiel der Syphilisforschung. Bielefeld: transcript, 2007.

Sabisch, Katja: Schneiden und Heilen – Einleitung. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008/1, 543–561.
Sabisch, Katja: Vernichten – Einleitung. In: Pethes, Nicolas/Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Sabisch, Katja (Hg.): Menschenversuche. Eine Anthologie, 1750–2000. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2008/2, 641–658.
Sabisch, Katja: «Die Katastrophe, krank zu werden». Medizinische Experimente in den Krankenrevieren der nationalsozialistischen Konzentrationslager. In: Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Pethes, Nicolas/Sabisch, Katja (Hg.): Kulturgeschichte des Menschenversuchs im 20. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009, 297–319.
Sacrosancta concilia ad regiam editionem exacta. Hg. von Philip[pe] Labbei [Labbé], Gabr[ielis] Cossartii. 15 Bände. Lutetiae Parisiorum: Societatis Typographicae Librorum Ecclesiasticorum, 1671 ff.
Sade, Donatien-Alphonse-François de: Die Philosophie im Boudoir oder die lasterhaften Lehrmeister. Mit einem Essay von Bettina Hesse. Köln: Könemann Verlagsgesellschaft, 1995.
Salimbene: Cronica fratris Salimbene de Adam ordinis Minorum. Hg. von Oswald Holder-Egger (Monumenta Germaniae historica, Scriptores, Bd. 32). Hannover: Hahn, 1905–1913.
Salinger, Erich: Der «Erlanger Fall» und die Logik medizinischer Konsequenzen. In: Deutsches Ärzteblatt 90/17 (1993) A-1258 bis A-1261.
Sandel, Michael J.: Plädoyer gegen die Perfektion. Ethik im Zeitalter der genetischen Technik mit einem Vorwort von Jürgen Habermas. 2. Aufl. Berlin: Berlin UP, 2008.
Sandel, Michael J.: Was man für Geld nicht kaufen kann. Die moralischen Grenzen des Marktes. 5. Aufl. Berlin: Ullstein, 2012.
Saner, Hans: Der Fötus ist noch nicht ein Mensch. Philosophische Überlegungen zum Problem der Abtreibung. In: Vorgänge 10/4 (1974) 9–17.
Sass, Hans-Martin: Reichsrundschreiben 1931: Pre-Nuremberg german regulations concerning new therapy and human experimentation. In: The Journal of Medicine and Philosophy 8 (1983) 99–111.
Sass, Hans-Martin: Hirntod und Hirnleben. In: ders. (Hg.): Medizin und Ethik. Stuttgart: Reclam, 2006, 160–183.
Sass, Hans-Martin: Wann beginnt das menschliche Leben? Siebzig Tage nach der Empfängnis: Die Entwicklung des Gehirns macht den Menschen aus. In: Wiesing, Urban (Hg.): Ethik in der Medizin. Ein Studienbuch. 3. Aufl. Stuttgart: Reclam, 2008, 179–181.
Satz, Debra: Von Waren und Werten. Die Macht der Märkte und warum manche Dinge nicht zum Verkauf stehen sollten. Hamburg: Hamburger Edition, 2013/1.
Satz, Debra: Everything for sale? Moralische Grenzen des Marktes. In: WestEnd. Neue Zeitschrift für Sozialforschung 10/1 (2013/2) 3–16.
Savigny, Friedrich Carl von: System des römischen Rechts. 8 Bände. Berlin: Veit und Comp., 1840–1849.
Savulescu, Julian: Procreative Beneficence. Why we should select the best children. In: Bioethics 15/5/6 (2001) 413–426.
Savulescu, Julian: Genetic interventions and the ethics of enhancement of human beings. In: Steinbock, Bonnie (Hg.): The Oxford Handbook of Bioethics. Oxford: Oxford UP, 2007, 516–535.

Savulescu, Julian/Kahane, Guy: The moral obligation to create children with the best chance of the best life. In: Bioethics 23/5 (2009) 274–290.
Schaber, Peter: Menschenwürde als Recht, nicht erniedrigt zu werden. In: Stoecker, Ralph (Hg.): Menschenwürde. Annäherung an einen Begriff. Wien: öbv & htp, 2003, 119–131.
Schaber, Peter: Der Anspruch auf Selbstachtung. In: Härle, Wilfried/Vogel, Bernhard (Hg.): Die Begründung von Menschenwürde und Menschenrechten. Freiburg: Herder, 2008, 188–201.
Schaber, Peter: Instrumentalisierung und Würde. Paderborn: mentis, 2010.
Schaber, Peter: Menschenwürde. Stuttgart: Reclam, 2012.
Schaber, Peter: Wie soll die PID geregelt werden? Eine ethische Perspektive, 20. 1. 2013, www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/fortpflanzungsmedizin/stellungnahmen-gutachten.html#1020780365 (31. 1. 2023).
Schaber, Peter: Menschenwürde und Instrumentalisierung. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 102–109.
Schäfer, Daniel: Todesfeststellung im Mittelalter. In: Schlich, Thomas/Wiesemann, Claudia (Hg.): Hirntod. Zur Kulturgeschichte der Todesfeststellung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2001, 102–114.
Schäfer, Dietrich: Mittelalterlicher Brauch bei der Überführung von Leichen. In: Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften. Berlin: Akademie der Wissenschaften, 1920, 478–498.
Schäfer, Frank L.: Carl Stooss (1849–1934). Eine Geschichte der Strafrechtskodifikation in drei Staaten. In: Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 14 (2013) 312–352.
Schelhase, Torsten: Die Todesursachenstatistik der Ämter des Bundes und der Länder. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006, 172–179.
Schellong, Sebastian M.: Die künstliche Beatmung und die Entstehung des Hirntodkonzeptes. In: Schlich, Thomas/Wiesemann, Claudia (Hg.): Hirntod. Zur Kulturgeschichte der Todesfeststellung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2001, 187–208.
Schild, Wolfgang: Person, Recht. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 7 (1989) 322–335.
Schild, Wolfgang: Strafe, Strafrecht. Deutsches Recht. In: LexMA (1997) 198–201.
Schild, Wolfgang: Karrenstrafe. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 2 (2012) 1654–1656.
Schipperges, Heinrich: Constantinus Africanus. In: LexMA 3 (1986) 171.
Schipperges, Heinrich: Medizin, A. Medizin, A. Westen (unter Einbeziehung der arabischen Medizin). In: LexMA 6 (1993) 452–459.
Schirach, Ferdinand von: Terror. Ein Theaterstück. München: Piper, 2014.
Schlatter, Christina: Lebenserhaltung in der Neonatologie. Entscheidungsbefugnis, Entscheidungsfindung, Entscheidungsverantwortung. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2014.
Schlich, Thomas: Die Erfindung der Organtransplantation. Erfolg und Scheitern des chirurgischen Organersatzes (1880–1930). Frankfurt a. M.: Campus, 1998/1.
Schlich, Thomas: Transplantation. Geschichte, Medizin, Ethik der Organverpflanzung. München: Beck, 1998/2.

Schlich, Thomas: Vom Golem zum Roboter. Der Traum vom künstlichen Menschen. In: van Dülmen, Richard (Hg.): Erfindung des Menschen. Schöpfungsträume und Körperbilder 1500–2000. Wien/Köln/Weimar: Böhlau, 1998/3, 242–557.
Schlich, Thomas: Ethik und Geschichte. Die Hirntoddebatte als Streit um die Vergangenheit. In: Ethik in der Medizin 11 (1999) 79–88.
Schliesser, Christine: Körperlichkeit und Kommerzialisierung. Zur theologisch-ethischen Problematik der Leihmutterschaft. In: Zeitschrift für medizinische Ethik 62/2 (2016) 107–120.
Schlosser, Hans: Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext. 10. Aufl. Heidelberg: Müller, 2005.
Schlüter, Hermann: Präformation. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 7 (1989) 1233 f.
Schmidt, Eberhard: Das Reichsgericht und der «übergesetzliche Notstand». In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 49 (1929) 350.
Schmidt, Eberhard (Bearb.): Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Von Dr. Franz von Liszt, Bd. 1, 26. Aufl. Berlin/Leipzig: de Gruyter & Co., 1932.
Schmidt, Tilmann: Bonifatius VIII., Papst. In: LexMA 2 (1983) 414–416.
Schmidt, Ulf: Cold war at Porton Down: Informed consent in Britain's biological and chemical warfare experiments. In: Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics 15 (2006) 366–380.
Schmidt, Ulf: Secret Science. A Century of Poison Warfare and Human Experiments. Oxford/New York: Oxford UP, 2015.
Schmidt-Wiegand, Ruth: Lex Baiuvariorum. In: LexMA 5 (1991/1) 1928.
Schmidt-Wiegand, Ruth: Lex Chamavorum. In: LexMA 5 (1991/2) 1929.
Schmidt-Wiegand, Ruth: Lex Frisionum. In: LexMA 5 (1991/3) 1929.
Schmidt-Wiegand, Ruth: Lex Salica. In: LexMA 5 (1991/4) 1931 f.
Schmidt-Wiegand, Ruth: Lex Saxonum. In: LexMA 5 (1991/5) 1932.
Schmidt-Wiegand, Ruth: Lex Thuringorum. In: LexMA 5 (1991/6) 1932 f.
Schmidtmann, Ludwig Joseph: Etwas über den grossen Nutzen und die Wichtigkeit der Eröfnung der Leichen für die Vervollkommnung und Bereicherung der Heilkunde, und die Hindernisse, die man ihnen entgegen stellt. In: Neues Hannöverisches Magazin 6/48 (1796) 753–768, 6/49 (1796) 769–774.
Schmiedebach, Heinz-Peter: Zur Standesideologie in der Weimarer Republik am Beispiel Erwin Liek. In: Pross, Christian/Aly, Götz (Hg.): Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918–1945. Berlin: Hentrich, 1989, 26–35.
in der Schmitten, Jürgen: Organtransplantation ohne «Hirntod»-Konzept? Anmerkungen zu R. D. Truogs Aufsatz «Is It Time zu Abandon Brain Death?». In: Ethik in der Medizin 14 (2002) 60–70.
Schmitz, Sigrid: Albert Neisser. Leben und Werk auf Grund neuer, unveröffentlichter Quellen. Düsseldorf: N. Triltsch, 1967.
Schmugge, Ludwig: Leichen für Heidelberg und Tübingen. In: Schwab, Dieter (Hg.): Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat. Berlin: Duncker und Humblot, 1989, 411–418.
Schmugge, Ludwig: Pilger. In: LexMA 6 (1993) 2148–2150.
Schnalke, Thomas: Bühne, Sammlung und Museum. Zur Funktion des Berliner anatomischen Theaters im 18. Jahrhundert. In: Schramm, Helmar/Schwarte, Ludger/Lazardzig, Jan (Hg.): Spuren der Avantgarde: Theatrum anatomicum. Frühe Neuzeit und Moderne im Kulturvergleich. Berlin/New York: de Gruyter, 2011, 1–27.

Schneider, Ingrid: Föten. Der neue medizinische Rohstoff. Frankfurt a. M.: Campus 1995.
Schockenhoff, Eberhard: Martyrium. In: LexMA 6 (1993) 353–355.
Schockenhoff, Eberhard: Zum moralischen und ontologischen Status des Embryos. In: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hg.): Der moralische Status menschlicher Embryonen. Berlin/New York: de Gruyter, 2003, 11–34.
Schönberger, Simone: Postmortaler Persönlichkeitsschutz. Bielefeld: Gieseking, 2011.
Schöne-Seifert, Bettina: Medizinethik. In: Nida-Rümelin, Julian (Hg.): Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung. Ein Handbuch. Stuttgart: Alfred Kröner, 1996, 552–648.
Schöne-Seifert, Bettina: Grundlagen der Medizinethik. Stuttgart: Kröner, 2007.
Schoppe, Waltraud: «Die Kleinfamilie wird das nicht verkraften». Waltraud Schoppe über das feministische Sachbuch «MutterMaschine» von Gena Corea. In: Der Spiegel 37 (1986) 71 f.
Schott, Clausdieter: Leges. In: LexMA 5 (1991/1) 1802 f.
Schott, Clausdieter: Lex Alamannorum. In: LexMA 5 (1991/2) 1927 f.
Schramme, Thomas: Bioethik. Frankfurt a. M./New York: Campus, 2002.
Schreiber, Christine: Natürlich künstliche Befruchtung? Eine Geschichte der In-vitro-Fertilisation von 1878 bis 1950. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2011.
Schreuer, Hans: Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte. Bonn: A. Marcus und E. Webers Verlag, 1919.
Schröder, Willibald: Mehrlingsschwangerschaft und Mehrlingsgeburt. Stuttgart: Thieme, 2001.
Schröer, A./Wolf, M. von/Griesinger, G./Bohlmann, M. K./Strowitzki, T./Diedrich, K.: Gefahren und Risiken der Reproduktionsmedizin. Unterschiede zwischen IVF, ICSI, IVM und IUI. In: Gynäkologische Endokrinologie 5/4 (2007) 193–197.
Schroth, Jörg: Utilitarismus. In: Gröschner, Rolf/Kapust, Antje/Lembcke, Oliver W. (Hg.): Wörterbuch der Würde. München: Wilhelm Fink, 2013, 114–116.
Schroth, Ulrich: Die postmortale Organ- und Gewebespende. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts. 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Boorberg, 2010/1, 444–465.
Schroth, Ulrich: Die strafrechtlichen Grenzen der Organ- und Gewebelebendspende. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts. 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Boorberg, 2010/2, 466–500.
Schüler, Julia: Die Biotechnologie-Industrie. Ein Einführungs-, Übersichts- und Nachschlagewerk. Berlin/Heidelberg: Springer, 2016.
Schultz, M.: Gewebeentnahme bei eigenmächtiger Sektion. In: Neue Juristische Wochenschrift 12 (1990) 782–784.
Schultzenstein, Siegfried: Das Abtreibungsverbrechen in Frankreich. In: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 17 (1905) 360–421, 18 (1905) 266–312.
Schünemann, Hermann: Die Rechte am menschlichen Körper. Frankfurt a. M./Bern/New York: Peter Lang, 1985.
Schurr, Carolin: Leihmutterschaft in Mexiko. Retortenbabys aus der Retortenstadt. In: Die Wochenzeitung 35 (2014) 13.
Schwarte, Ludger/Wulf, Christoph (Hg.): Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie. München: Wilhelm Fink, 2003.
Schwarz, Heinz Wilhelm: Der Schutz des Kindes im Recht des frühen Mittelalters. Eine Untersuchung über Tötung, Missbrauch, Körperverletzung, Frei-

heitsbeeinträchtigung, Gefährdung und Eigentumsverletzung anhand von Rechtsquellen des 5. bis 9. Jahrhunderts. Siegburg: Schmitt, 1993.
Schwarzenegger, Christian: BSK StGB II, 2013, Vor Art. 111. In: Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans (Hg.): Basler Kommentar: Strafrecht II. 3. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013.
Schwenzer, Ingeborg: Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen. Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr. «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», August 2013, www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2013-08-01.html (31. 1. 2023).
Seelmann, Kurt: Gefährdungs- und Gefühlsschutzdelikte an den Rändern des Lebens. In: Zaczyk, Rainer/Köhler, Michael/Kahlo, Michael (Hg.): Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1. 10. 1998. Berlin/Heidelberg: Springer, 1998, 481–494.
Seelmann, Kurt: Haben Embryonen Menschenwürde? Überlegungen aus juristischer Sicht. In: Kettner, Matthias (Hg.): Biomedizin und Menschenwürde. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004, 63–80.
Seelmann, Kurt/Demko, Daniela: Präimplantationsdiagnostik und Eugenik, erster Teil, Januar 2013, zweiter Teil, Februar 2014. Gutachten zur Präimplantationsdiagnostik für das Bundesamt für Gesundheit (BAG), www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/fortpflanzungsmedizin/stellungnahmen-gutachten.html (31. 1. 2023).
Sehroeder, Peter W.: Skandal um radioaktive Menschenversuche erschüttert die USA. Bill Clinton ordnet Krisenkonferenz an. In: Berliner Zeitung, 4. 1. 1994.
Seidelman, William E.: Nuremberg lamentation: for the forgotten victims of medical science. In: British Medical Journal 313 (1996) 1463–1467.
Seidler, Eduard: 19. Jahrhundert. Zur Vorgeschichte des Paragraphen 218. In: Jütte, Robert (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993, 120–139.
Seldon, Joanna: The Whistle-Blower. The Life of Maurice Pappworth. The Story of One Man's Battle against the Medical Establishment. Buckingham: The University of Buckingham Press, 2017.
Sellert, Wolfgang/Rüping, Hinrich: Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 2 Bände. Aalen: Scientia, 1989/94.
Seneca: Die kleinen Dialoge. Lateinisch – deutsch. Hg. und übers. von Gerhard Fink. 2 Bände. München: Artemis & Winkler, 1992.
Sennert, Daniel: Quaestionum medicarum controversarum liber. Cui accesset Tractatum de pestilentia. Wittenberg: Martin Henckel, 1609.
Seyfarth, Carly: Der Arzt im Krankenhaus. Der Aerzte-Knigge. Über den Umgang mit Kranken und über Pflichten, Kunst und Dienst der Krankenhausärzte. 4. Aufl. Leipzig: Thieme, 1942.
Shah, Seema K./Miller, Franklin G.: Can we handle the truth? Legal fictions in the determination of death. In: American Journal of Law and Medicine 36/4 (2010) 540–585.
Shewmon, D. Alan: Chronic «brain death». Meta-analysis and conceptual consequences. In: Neurology 51/6 (1998) 1538–1545.
Shewmon, D. Alan: The brain and somatic integration: Insights into the standard biological rationale for equating «brain death» with death. In: Journal of Medicine and Philosophy 15/5 (2001) 457–478.
Shewmon, D. Alan: Brain death: Can it be rescuscitated? In: Hastings Center Report 39/2 (2009) 18–24.

Shewmon, D. Alan/Capron, Alexander M./Peacock, Warwick J./Schulman, Barbara L.: The use of anencephalic infants as organ sources. A Critic. In: Journal of the American Medical Association 261/12 (1989) 1773–1781.
Shimkin Michael B./Guttentag, Otto E./Kidd, Alexander M./Johnson W. H.: The Problem of Experimentation on Human Beings. In: Science, New Series 117/3035 (1953) 205–215.
Shuster, Evelyne: Fifty years later: The significance of the Nuremberg code. In: The New England Journal of Medicine 337/20 (1997) 1436–1440.
Siep, Ludwig: Stammzellen. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 387–393.
Sigerist, Henry E.: Grosse Aerzte. Eine Geschichte der Heilkunde in Lebensbildern. 6. Aufl. München: J. F. Lehmann, 1970.
Sigg, Otto: Astronomie, Mathematik, Medizin. In: Geschichte des Kantons Zürich, Bd. 2: Frühe Neuzeit – 16. bis 18. Jahrhundert. Zürich: Werdverlag, 1996, 321–323.
Sigusch, Volkmar: Geschichte der Sexualwissenschaft. Frankfurt a. M.: Campus, 2008.
Siminoff, Laura A./Burant, Christopher/Youngner, Stuart J.: Death and organ procurement: Public beliefs and attitudes. In: Kennedy Institute of Ethics Journal 14/3 (2004) 217–234.
Singer, Charles: A Short History of Anatomy and Physiology from the Greeks to Harvey. New York: Dover Publications, 1957.
Singer, Peter: Praktische Ethik. Neuausgabe. 2. Aufl. Stuttgart: Reclam, 1994.
Singer, Peter/Wells, Deane: Making Babies. The New Science and Ethics of Conception. New York: Scribner's Sons, 1985.
Smith, Thomas Southwood: Use of the Dead to the Living [1824]. Albany: Websters and Skinners, 1827.
Snead, O. Carter: The law and politics of embryo research in America. In: Human Reproduction and Genetic Ethics 17/1 (2011) 40–52.
Sofsky, Wolfgang: Die Ordnung des Terrors: Das Konzentrationslager. Frankfurt a. M.: Fischer, 1993.
Sonnenfels, Joseph von: Grundsätze der Polizey, Handlung, und Finanz. Zu dem Leitfaden des politischen Studiums. Erster Theil. 8. Aufl. Wien: Heubner und Volke, 1819.
Sophokles: Antigone. Stuttgart: Reclam, 2013.
Spaemann, Robert: Freiheit. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 2 (1972) 1088–1098.
Spaemann, Robert: Sind alle Menschen Personen? Über neue philosophische Rechtfertigungen der Lebensvernichtung. In: ders.: Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns. Stuttgart: Klett-Cotta, 2001.
Spaemann, Robert: Personen. Versuche über den Unterschied zwischen ‹etwas› und ‹jemand›. 3. Aufl. Stuttgart: Klett-Cotta, 2006.
Spangenberg, Ernst Peter Johann: Über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht. In: Neues Archiv des Criminalrechts 2/1 (1818) 1–53, 2/2 (1818) 173–193.
Specht, Rainer: Naturrecht. In: Historisches Wörterbuch der Philosophie 6 (1984) 571–582.
Sperhake, Jan/Püschel, Klaus: Das Hamburger Sektionsgesetz vom 9. Februar 2000. Entwicklung der Sektionszahlen in Hamburgs Prosekturen. In: Der Pathologe 24/3 (2003) 204–206.
Spiewak, Martin: Leihmutterschaft. Verbotene Kinder. In: Zeit online, 22. 4. 2010.

Sprecher, Franziska: Rechtliche Rahmenbedingungen der medizinischen Humanforschung. In: Dörr, Bianka/Michel, Margot (Hg.): Biomedizinrecht. Herausforderungen – Entwicklungen – Perspektiven. Zürich/St. Gallen/Baden-Baden: Dike/Nomos, 2007/2, 107–139.
Städele, Alfons: Einführung und Erläuterungen zu Tacitus. In: Tacitus, Cornelius: Agricola. Germania. Lateinisch und deutsch. Hg., übers. und erläutert von Alfons Städele. München/Zürich: Artemis & Winkler, 1991, 137–388.
Stahl, Titus: Verdinglichung als Pathologie zweiter Ordnung. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 59/5 (2011) 731–746.
Stallnach, Lena: Ein neues Werkzeug beschleunigt die Forschung. In: Neue Zürcher Zeitung, 26. 11. 2014.
Stallnach, Lena: Crispr bringt Krebskranken neue Hoffnung. In: Neue Zürcher Zeitung, 1. 7. 2016/1.
Stallnach, Lena: Babys aus Hautzellen. In: Neue Zürcher Zeitung, 18. 10. 2016/2.
Stanislaw-Kemenah, Alexandra-Kathrin: Spitäler in Dresden. Vom Wandel einer Institution (13. bis 16. Jahrhundert). Göttingen: Leipziger Universitätsverlag, 2008.
Steier, Henning: Wie Facebook und Apple Mitarbeiterinnen ködern. In: Neue Zürcher Zeitung, 15. 10. 2014.
Steinbrecher, Aline: Tod. Medizinische, rechtliche und ethische Aspekte. In: Historisches Lexikon der Schweiz, 10. 2. 2015, www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D27291.php (31. 1. 2023).
Steinmetzer, Jan/Groß, Dominik/Schäfer, Gereon: Die klinische Sektion und ihre gesellschaftliche Wahrnehmung. Die medizinhistorische Perspektive. In: Groß, Dominik/Esser, Andrea/Knoblauch, Hubert/Tag, Brigitte (Hg.): Tod und toter Körper. Der Umgang mit dem Tod und der menschlichen Leiche am Beispiel der klinischen Obduktion. Kassel: University Press, 2007, 59–82.
Stevenson, Robert Louis: Der Leichenräuber und andere Geschichten. Zürich: Diogenes, 1990.
Stobbe, Otto (Hg.): Geschichte der deutschen Rechtsquellen (Geschichte des deutschen Rechts in sechs Bänden. Bearbeitet von G. Beseler, H. Hälschner, J. W. Planck, Aem. L. Richter und O. Stobbe, Bd. 1). Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn, 1860.
Stoecker, Ralf (Hg.): Menschenwürde – Annäherung an einen Begriff. Wien: öbv & htp, 2003.
Stoecker, Ralf: Ein Plädoyer für die Reanimation der Hirntoddebatte in Deutschland. In: Preuss, Dirk/Knoeppfler, Nikolaus/Kodalle, Klaus-M. (Hg.): Kritisches Jahrbuch der Philosophie. Körperteile – Körper teilen. Würzburg: Königshausen & Neumann, 2009, 41–59.
Stoecker, Ralf: Der Hirntod. Ein medizinisches Problem und seine moralphilosophische Transformation. Freiburg/München: Alber, 2010/1.
Stoecker, Ralf: Die philosophischen Schwierigkeiten mit der Menschenwürde – und wie sie sich vielleicht auflösen lassen. In: ZiF-Mitteilungen 1 (2010/2) 19–30.
Stoecker, Ralf: Das Transplantations-Trilemma als philosophische Aufgabe. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 60/3 (2012) 426 f.
Stoff, Heiko: «Dann schon lieber Lebertran». Staatliche Rachitisprophylaxe und das wohl entwickelte Kind. In: Eschenbruch, Nicholas/Balz, Viola/Klöppel, Ulrike/Hulverscheidt, Marion (Hg.): Arzneimittel des 20. Jahrhunderts. Historische Skizzen von Lebertran bis Contergan. Bielefeld: transcript, 2009, 53–76.

Stollberg, Michael: Die Basler Anatomie in der Frühen Neuzeit. In: Uni Nova 114 (2010) 12–15.
Stooss, Carl: Die schweizerischen Strafgesetzbücher, zur Vergleichung zusammengestellt. Basel/Genf: M. Georg, 1890.
Stooss, Carl: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt. 2 Bände. Basel/Genf: M. Georg, 1892/93.
Stratenwerth, Günther/Jenny, Guido/Bommer, Felix: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil. 2 Bände. 6. Aufl. Bern: Stämpfli, 2003/08.
Strenge, Hans: Leben und Tod in den Zeiten der Organverpflanzung. In: Wittkowski, Joachim/Strenge, Hans: Warum der Tod kein Sterben kennt. Neue Einsichten zu unserer Lebenszeit. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2011, 105–162.
Strombeck, Karl von: Entwurf eines Strafgesetzbuches für ein norddeutsches Staatsgebiet, namentlich für das Herzogtum Braunschweig und die Fürstenthümer Waldeck, Pyrmont, Lippe und Schamburg-Lippe. Braunschweig: Friedrich Vieweg, 1839.
Struve, Tilman: Heinrich III., Kaiser, deutscher König. In: LexMA 4 (1989) 2039–2041.
Stukenbrock, Karin: Abtreibung im ländlichen Raum Schleswig-Holsteins im 18. Jahrhundert. Eine sozialgeschichtliche Untersuchung auf der Basis von Gerichtsakten. Neumünster: Karl Wachholtz, 1993/1.
Stukenbrock, Karin: Das Zeitalter der Aufklärung. Kindsmord, Fruchtabtreibung und medizinische Policey. In: Jütte, Robert (Hg.): Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart. München: Beck, 1993/2, 91–119.
Stukenbrock, Karin: «Der zerstückte Cörper». Zur Sozialgeschichte der anatomischen Sektionen in der frühen Neuzeit (1650–1800). Stuttgart: Franz Steiner, 2001.
Sturma, Dieter: Person. In: Düwell, Marcus/Hübenthal, Christoph/Werner, Micha H. (Hg.): Handbuch Ethik. 3. Aufl. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2011, 457–464.
Sturma, Dieter: Person. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 129–136.
Stürner, Wolfgang: Liber Augustalis. In: LexMA 5 (1991) 1940.
Suter, Daniel: Beruf Versuchskaninchen. In: Der Arbeitsmarkt 5 (2007) 6–9.
Swisstransplant: Beyeler, Franziska/Wälchli-Bhend, Susanna/Marti, Hans-Peter/Immer, Franz: Wiedereinführung des Non-Heart-Beating-Donor-Programms in der Schweiz? In: Schweizerische Ärztezeitung 90/23 (2009) 899–901.
Swisstransplant: Jahresbericht 2012, www.swisstransplant.org/de/swisstransplant/jahresbericht (31. 1. 2023).
Tabacco, Giovanni: Langobarden, -reich, II. Geschichte. In: LexMA 5 (1991) 1691–1698.
Tacitus, Cornelius: Agricola. Germania. Lateinisch und deutsch. Hg., übers. und erläut. von Alfons Städele. München/Zürich: Artemis & Winkler, 1991.
Tag, Brigitte: Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis. Eine arztstrafrechtliche Untersuchung. Berlin/Heidelberg: Springer, 2000, 31–42.
Tag, Brigitte: Gedanken zur Zulässigkeit von Sektionen. In: Kern, Bernd-Rüdiger/Wadle, Elmar/Schroeder, Klaus-Peter/Katzenmeier, Christian (Hg.): Humaniora. Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für A. Laufs. Berlin: Springer, 2005, 1079–1105.

Tag, Brigitte: Organisierte Sterbehilfe und Suizidbeihilfe: Neue Tendenzen und Entwicklungen im Vergleich. In: Eckart, Wolfgang U./Anderheiden, Michael/Schmitt, Eva (Hg.): Handbuch Sterben und Menschenwürde. Berlin/Boston: de Gruyter, 2012, 1515–1530.
Tag, Brigitte: Rechtliche Rahmenbedingungen zur Verwendung von Leichen und Leichenteilen in der medizinischen Forschung sowie Aus-, Weiter- und Fortbildung. In: Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.): Verwendung von Leichen und Leichenteilen in der medizinischen Forschung sowie Aus-, Weiter- und Fortbildung. Empfehlung der SAMW. Vom Senat verabschiedet am 27. November 2008, angepasst Ende 2014, 8–13.
Tanner, Jakob: Eugenik und Rassenhygiene in Wissenschaft und Politik seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert: Ein historischer Überblick. In: Zimmermann, Michael (Hg.): Zwischen Erziehung und Vernichtung. Zigeunerpolitik und Zigeunerforschung im Europa des 20. Jahrhunderts. Stuttgart: Franz Steiner, 2007, 110–121.
Tanner, Jakob: «Doors of perception» versus «Mind control». Experimente mit Drogen zwischen kaltem Krieg und 1968. In: Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Pethes, Nicolas/Sabisch, Katja (Hg.): Kulturgeschichte des Menschenversuchs im 20. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009, 340–372.
Taupitz, Jochen: Wem gebührt der Schatz im menschlichen Körper? Zur Beteiligung des Patienten an der kommerziellen Nutzung seiner Körpersubstanzen. In: Archiv für die civilistische Praxis (1991) 201–246.
Taupitz, Jochen (Hg.): Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? Berlin/Heidelberg: Springer, 2002.
Taupitz, Jochen: Medizinische Forschung an jungen und alten Menschen. In: Medizinrecht 30/9 (2012) 583–588.
Taupitz, Jochen/Weschka, Marion: CHIMBRIDS – Chimeras and Hybrids in Comparative European and International Research. Scientific, Ethical, Philosophical and Legal Aspects. Berlin/Heidelberg: Springer, 2009, 61–79.
Tavalaro, Julia: Bis auf den Grund des Ozeans. «Sechs Jahre galt ich als hirntot. Aber ich bekam alles mit». Freiburg i. B.: Herder, 2007.
Teichmeyer, Hermann Friedrich: Anweisung zur gerichtlichen Arzneygelahrheit, worinnen die vornehmsten Materien, so theils im bürgerlichen Leben vorfallen, theils bey Gerichten und Schöppenstühlen nach den Grundlehren der Arzneygelehrten zu untersuchen und auszumachen sind aus den neuesten und bewährtesten Sätzen und Reguln abgehandelt werden. Nürnberg: Raspische Buchhandlung, 1761.
Telus, Magda: Zwischen Trauma und Tabu. Die körperlichen und psychischen Gefahren der Reproduktionsmedizin für Frauen werden im öffentlichen Diskurs kaum beachtet. Das Wohlergehen der Frauen wird anderen Interessen untergeordnet. In: Deutsches Ärzteblatt 98/51–52 (2001) A-3430 bis A-3435.
Tertullian: Apologeticus adversus gentes. In: Migne 1 (1844) 257–534.
Tettamanti, Leonie: Social Egg Freezing. Eine neue Herausforderung für das schweizerische Fortpflanzungsmedizinrecht. In: HILL. Zeitschrift für Recht und Gesundheit 116 (2013) 1–19.
Theodoricus, Peter: Judicium criminale practicum fere novum […]. Jena: Christian Kirchner, 1671.
Thier, Andreas: Corpus iuris canonici. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 1 (2008) 894–901.

Thomale, Chris: Mietmutterschaft. Eine international-privatrechtliche Kritik. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
Thomas von Aquin: Summa theologiae, Bd. 38. Hg. von Marcus Lefébure O. P. Cambridge: Cambridge UP, 2006.
Thomas von Aquin: Die Seele. Erklärungen zu den drei Büchern des Aristoteles «Über die Seele». Übers. und Einl. von Alois Mager. Heusenstamm: Editiones Scholasticae 2012.
Thomas, Yan: Le ‹ventre›: corps maternel, droit paternel. In: Le genre humain 14 (1986) 211–236.
Thomson, James A./Itskovitz-Eldor, Joseph/Shapiro, Sander S./Waknitz, Michelle A./Swiergiel, Jennifer J./Marshall, Vivienne S./Jones, Jeffrey M.: Embryonic stem cell lines derived from human blastocysts. In: Science 282/5391 (1998) 1145–1147.
Thomson, Judith J.: Eine Verteidigung der Abtreibung. In: Leist, Anton (Hg.): Um Leben und Tod. Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbstmord. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1990, 107–131.
Thorn, W.: Über die Ursachen des Geburtenrückgangs und die Mittel zu seiner Bekämpfung unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse der Stadt Magdeburg. Berlin/Heidelberg: Springer, 1912.
Tierney, Brian: Natural Rights in the Thirteenth Century: A Quaestio of Henry of Ghent. In: Speculum 67/1 (1992) 58–68.
Tobel, Walter von: Das Recht am toten Körper unter besonderer Berücksichtigung der Leichensektion. Zürich: o. V., 1946.
Toselli, Ottavio Mazzoni: Racconti Storici. Estratti dall'archivio criminale di Bologna ad illustrazione della storia patria, Bd. 3. Bologna: Antonio Chierici, 1870.
Tourdes, Gabriel Alexandre: Mort. Médécine légale. In: Dictionnaire encylopédique des sciences médicales 2/9 (1875) 583–718.
Trew, Christoph Jacob: Vertheidigung der Anatomie durch einen gründlichen Beweiss, dass die Zergliederung derer Menschen und Thiere, sowol als das Aufbehalten derer Menschlichen Theile nicht nur nach allen Göttlichen und Menschlichen Gesetzen erlaubet, sondern auch an sich selbsten nicht verächtlich seye. In einer Rede auf dem Nürnbergischen *Theatro Anatomico* bey öffentlichen *Demonstrationibus* eines Männlichen Cörpers den 21. Jan. A. 1728 vorgetragen. Nun aber um vieles vermehret und mit Anmerckungen erläutert. Nürnberg: Endter/Engelbrecht, 1729.
Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Nurenberg October 1946–April 1949, Bd. 6. Washington: United States Government printing office, 1952.
Tröhler, Ulrich: Die Geschichte des wissenschaftlichen Tierversuchs, seine Begründung und Bekämpfung. In: Ulrich, Karl J./Creutzfeldt, Otto D. (Hg.): Gesundheit und Tierschutz. Wissenschaftler melden sich zu Wort. Düsseldorf/Wien: Econ, 1985, 47–93.
Tröhler, Ulrich: Brain death in Switzerland 1960–2000, handling a medical innovation. In: Practical Neurology 4 (2004) 356–361.
Truog, Robert D.: Is it time to abandon brain death? In: Hastings Center Report 27/1 (1997) 29–37.
Truog, Robert D.: Brain Death – Too Flawed to endure, too ingrained to abandon. In: Journal of Law, Medicine & Ethics 35/2 (2007) 273–281.
Tsuneishi, Keiichi: Die von der japanischen Armee durchgeführten Menschenversuche (1932–1945). In: Griesecke, Birgit/Krause, Marcus/Pethes, Nicolas/

Sabisch, Katja (Hg.): Kulturgeschichte des Menschenversuchs im 20. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009, 228–268.
Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 2002.
Ulbricht, Otto: Kindsmord und Aufklärung in Deutschland. München: R. Oldenbourg, 1990.
Ulbricht, Otto: Die Sektion des menschlichen Körpers als Feier: Anatomie und Geselligkeit im Barockzeitalter. In: Adam, Wolfgang (Hg.): Geselligkeit und Gesellschaft im Barockzeitalter. Wiesbaden: Harrassowitz, 1997, 365–378.
Ulsenheimer, Klaus: Organspende von nicht überlebensfähigen Neugeborenen – aus juristischer Sicht. In: Deutsches Ärzteblatt 90/47 (1993) A-3156 bis A-3158.
Usborne, Cornelia: Abtreibung: Mord, Therapie oder weibliches Selbstbestimmungsrecht? Der § 218 im medizinischen Diskurs der Weimarer Republik. In: Geyer-Kordesch, Johanna/Kuhn, Annette (Hg.): Frauenkörper. Medizin. Sexualität. Auf dem Wege zu einer neuen Sexualmoral. Düsseldorf: Schwann, 1986, 192–236.
Vasari, Giorgio: Lebensbeschreibungen der ausgezeichnetsten Maler, Bildhauer und Architekten der Renaissance. Zürich: Diogenes, 1980.
Vaucher, André: Heilige. In: LexMA 4 (1989) 2014 f.
Veatch, Robert M.: Abandon the dead donor rule or change the definition of death? In: Kennedy Institute of Ethics Journal 14/3 (2004) 261–276.
Vermot-Mangold, Ruth-Gaby: Trafficking in organs in Europe, Doc. 9822, 3. 6. 2003, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10176 (31. 1. 2023).
Verspohl, Franz-Joachim: Die Entdeckung der Schönheit des Körpers. Von seiner massästhetischen Normierung zu seiner bewegten Darstellung. In: van Dülmen, Richard (Hg.): Die Erfindung des Menschen. Schöpfungsträume und Körperbilder 1500–2000. Wien: Böhlau, 1998, 139–157.
Viebahn, Richard/Greif-Higer, Gertrud: Neuer Transplantationskodex. Verantwortung gegenüber Spendern und Empfängern. In: Deutsches Ärzteblatt 110/51–52 (2013) A-2465.
Viefhues, Herbert: Medizinische Ethik in einer offenen Gesellschaft. In: Sass, Hans-Martin (Hg.): Medizin und Ethik. 2. Aufl. Stuttgart: Reclam, 1999, 17–39.
Vismara, Giulio: Edictus (Edictum) Rothari. In: LexMA 3 (1986) 1574 f.
Vismara, Giulio: Langobardisches Recht. In: LexMA 5 (1991/1) 1701.
Vismara, Giulio: Leges Visigothorum. In: LexMA 5 (1991/2) 1804 f.
Vismara, Giulio: Lex Romana Visigothorum. In: LexMA 5 (1991/3) 1931.
Vitolo, Giovanni: Salerno, B. Die Medizinische Schule von, I. Historische Entwicklung. In: LexMA 7 (1995) 1297 f.
Vogel, Gretchen: Embryo engineering alarm. Researchers call for restraint in genome editing. In: Science 347 (2015) 1301.
Vogeler, Marcus: Ethik-Kommissionen – Grundlagen, Haftung und Standards. Heidelberg/Dordrecht u. a.: Springer, 2011.
Vollmann, Jochen/Winau, Rolf: Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code. In: British Medical Journal 313 (1996) 1445–1447.
Voltaire: Commentaire sur le livre Des délits et des peines. Nouvelle édition, corrigée & augmentée. Genf, 1767.
Voltaire: Voltaires Diatribe [des Doctors Akakia, Päbstlichen Leibarztes]. Hg. von Otto Julius Koch. Bremen: Wassmann, 1991.

Vöneky, Silja/Beylage-Haarmann, Britta/Höfelmeier, Anja/Hübler, Anna-Katharina (Hg.): Ethik und Recht – Die Ethisierung des Rechts. Heidelberg/New York u. a.: Springer, 2013.
Voss, Miriam: Gesunde Gene. Die mediale Diskussion um die Gentherapie. Bielefeld: transcript, 2010.
Vossenkuhl, Wilhelm: Ethische Grundlagen ärztlichen Handelns. Prinzipienkonflikte und deren Lösungen. In: Roxin, Claus/Schroth, Ulrich (Hg.): Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. Stuttgart/München u. a.: Boorberg, 2010, 3–20.
Wachs, Morris: «Mon ami tomba malade, je le traitai, il mourut, je le disséquai» (Diderot, Satire première). In: French Studies 45/2 (1991) 143–151.
Wächtershäuser, Wilhelm: Das Verbrechen des Kindesmordes im Zeitalter der Aufklärung. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung der dogmatischen, prozessualen und rechtssoziologischen Aspekte. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1973.
Wagener, Silke: «… wenigstens im Tode der Welt noch nützlich und brauchbar …» Die Göttinger Anatomie und ihre Leichen. In: Göttinger Jahrbuch 43 (1995) 63–90.
Wagner-Westerhausen, Katja: Die Statusfrage in der Bioethik. Berlin: Lit, 2008.
Waibl, Elmar: Grundriss der Medizinethik für Ärzte, Pflegeberufe und Laien. Münster: Lit, 2004.
Walsh, James J.: The popes and the history of anatomy. In: Medical Library and Historical Journal 2/1 (1904) 10–28.
Walter, Matthew: First, do harm. In the 1940s, US doctors deliberately infected thousands of Guatemalans with veneral diseases. The wound is still raw. In: Nature 482 (2012) 148–152. Deutsche Übersetzung: Vor allem Schaden. In den 1940er Jahren infizierten US-Ärzte in Guatemala ganz bewusst tausende Menschen mit Geschlechtskrankheiten. Die Wunden sind noch nicht verheilt. In: Spektrum, www.spektrum.de/news/vor-allem-schaden/1144183 (31. 1. 2023).
Walter, Nik: Schöpfer der strittigen Genchirurgie. In: Tages-Anzeiger, 15. 5. 2015.
Walter, Nik: Genforschung vor Gericht. In: Tages-Anzeiger, 17. 2. 2017.
Walters, James W./Ashwal, Stephen: Organ Prolongation in anencephalic infants: Ethical & medical Issues. In: Hastings Center Report 18/5 (1988) 19–27.
Wecker, Regina: Psychiatrie – Eugenik – Geschlecht. In: Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie 5 (2003) 224–234.
Wehrli, Gustav Adolf: Die Bader, Barbiere und Wundärzte im alten Zürich. Zürich: Leemann & Co., 1927.
Wehrli, Gustav Adolf: Die Krankenanstalten und die öffentlich angestellten Ärzte und Wundärzte im alten Zürich. Zürich: Leemann & Co., 1934.
Weigand, Rudolf: Dekretisten, Dektretistik. In: LexMA 3 (1986) 661–664.
Weigand, Rudolf: Glossatoren. In: LexMA 4 (1989) 1504–1507.
Weilert, A. Katarina (Hg.): Spätabbruch oder Spätabtreibung – Entfernung einer Leibesfrucht oder Tötung eines Babys? Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.
Weiller, Cornelius/Rijnties, Michel/Febert, Andreas/Schackert, Gabriele: Stellungnahme zur Feststellung des Hirntodes vor Organentnahmen. Gemeinsame Stellungnahme der DGN, DGNC und DGNI, 5. 3. 2014, www.dgni.de/aerzte/stellungnahmen-intensivmedizin/451-gemeinsame-stellungnahme-der-dgn-dgnc-und-dgni-zur-feststellung-des-hirntodes-vor-organentnahmen.html (31. 1. 2023).
Weimar, Peter: Die legalistische Literatur der Glossatorenzeit. In: Coing, Helmut (Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen

Privatrechtsgeschichte, Bd. 1: Mittelalter (1100–1500). München: Beck, 1973, 132–136.
Weimar, Peter: Vulgarrecht. In: LexMA 8 (1997) 1879 f.
Weindling, Paul Julian: Nazi Medicine and the Nuremberg Trials. From Medical War Crimes to Informed Consent. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2004.
Weingart, Peter/Kroll, Jürgen/Bayertz, Kurt: Rasse, Blut und Gene. Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.
Weise, I.: Das sächsische Anatomiegesetz. In: Deutsche Juristen-Zeitung 20 (1912) 1292 f.
Weiss, Julius/Immer, Franz: Organspende in der Schweiz – explizite oder vermutete Zustimmung? In: Schweizerische Ärztezeitung 99/5 (2018) 137–139.
Weisser, Ursula: Abtreibung. In: LexMA 1 (1980) 66.
Weizsäcker, Victor von: «Euthanasie» und Menschenversuche. Heidelberg: Schneider, 1947.
Werner, Micha H.: Menschenwürde in der bioethischen Debatte – Eine Diskurstopologie. In: Kettner, Matthias (Hg.): Biomedizin und Menschenwürde. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004, 191–220.
Wicclair, Mark R./DeVita, Michael: Oversight of research involving the dead. In: Kennedy Institute of Ethics Journal 14 (2004) 143–164.
Wichmann, Christian August: Geschichte berühmter Frauenzimmer. Nach alphabetischer Ordnung aus alten und neuen in- und ausländischen Geschicht-Sammlungen und Wörterbüchern zusammen getragen, Bd. 1. Leipzig: Böhmen, 1772.
Wicht, Helmut: Denkmal, doppeldeutig. In: ders.: Andere anatomische Anekdoten. Berlin/Heidelberg: Springer, 2014, 117–119.
Wickersheimer, Ernst: Anatomies de Mondino dei Luzzi et de Guido di Vigevano. Genf: Droz, 1926.
Wiegel, Michaela: Frankreich liess Soldaten vorsätzlich verstrahlen. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17. 2. 2010.
Wieland, Wolfgang: Moralfähigkeit als Grundlage von Würde und Lebensschutz. In: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hg.): Der moralische Status menschlicher Embryonen. Berlin/New York: de Gruyter, 2003, 149–168.
Wienke, Albrecht: Vorwort. In: ders./Rothschild, Markus A./Janke, Kathrin (Hg.): Rechtsfragen der Obduktion und postmortalen Gewebespende. Heidelberg/Dordrecht u. a.: Springer, 2012, V–VII.
Wiesemann, Claudia: Was spricht gegen eine lediglich pragmatische Hirntod-Definition? In: Deutsches Ärzteblatt 91/31–32 (1994) A-2120 f.
Wiesemann, Claudia: Hirntod und Gesellschaft. Argumente für einen pragmatischen Skeptizismus. In: Ethik in der Medizin 7/1 (1995) 16–28.
Wiesemann, Claudia: Hirntod und Intensivmedizin. Zur Kulturgeschichte eines medizinischen Konzepts. In: Der Anaesthesist 49/10 (2000) 893–900.
Wiesemann, Claudia: Notwendigkeit und Kontingenz. Zur Geschichte der ersten Hirntod-Definition der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie von 1968. In: Schlich, Thomas/Wiesemann, Claudia (Hg.): Hirntod. Zur Kulturgeschichte der Todesfeststellung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2001, 209–235.
Wiesemann, Claudia: Von der Verantwortung, ein Kind zu bekommen. Eine Ethik der Elternschaft. München: Beck, 2006.
Wiesemann, Claudia: Was tun Ärzte, wenn sie den Hirntod diagnostizieren? In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 60/3 (2012) 424 f.

Wiesemann, Claudia: Assistierte Reproduktion und vorgeburtliche Diagnostik. In: Sturma, Dieter/Heinrichs, Bert (Hg.): Handbuch Bioethik. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2015, 199–208.
Wiesemann, Claudia/Ude-Koeller, Susanne: Richtlinien für medizinische Interventionen bei Kindern und Jugendlichen mit besonderer Geschlechtsentwicklung (Intersexualität): Was nützt der best-interest standard? In: Groß, Dominik/Neuschaefer-Rube, Christiane/Steinmetzer, Jan (Hg.): Transsexualität und Intersexualität. Medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte. Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2008, 13–21.
Wiesing, Urban/Ehni, Hans-Jörg: Die Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes. Ethische Grundsätze für die Forschung am Menschen. In: Lenk, Christian/Duttge, Gunnar/Fangerau, Heiner (Hg.): Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen. Berlin/Heidelberg: Springer, 2014, 517–524.
Wiesing, Urban/Marckmann, Georg: Forschung am Menschen. Einführung. In: Wiesing, Urban (Hg.) unter Mitarbeit von Johann S. Ach, Matthias Bormuth, Georg Marckmann: Ethik in der Medizin. Ein Studienbuch. Stuttgart: Reclam, 2008, 123–130.
Wiesing, Urban/Parsa-Parsi, Ramin: Der Weltärztebund hat das Genfer Gelöbnis revidiert. In: Schweizerische Ärztezeitung 99/8 (2018) 247–249.
Wildfeuer, Armin G.: Die Menschenwürde – Leerformel oder unverzichtbarer Gedanke? In: Nicht, Manfred/Wildfeuer, Armin (Hg.): Person – Menschenwürde – Menschenrechte im Disput. Münster: Lit, 2002, 19–116.
Wilhelm, Eugen: Die künstliche Zeugung beim Menschen und ihre Beziehungen zum Recht. In: Juristisch-Psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hg. von A. Finger, A. Hoche, Joh. Bresler, Bd. VII, Heft 6/7. Halle: Carl Marhold, 1911, 71–108.
Wilkinson, Dominic/Savulescu, Julian: Should we allow organ donation euthanasia? Alternatives for maximizing the number and quality of organs for transplantation. In: Bioethics 26/1 (2012) 32–48.
Wilkinson, Stephen: Commodification arguments for the legal prohibition of organ sale. In: Health Care Analysis 8 (2000) 189–201.
Wilkinson, Stephen: The exploitation argument against commercial surrogacy. In: Bioethics 17/2 (2003) 169–187.
Willke, J. C./Andrusko, Dave: Personhood redux. In: Hastings Center Report 18/5 (1988) 30–33.
Willmund, Hilde: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts. Würzburg: Mayr, 1938.
Winsløw, Jacob Benignus: Abhandlung von der Ungewissheit der Kennzeichen des Todes, und dem Misbrauche, der mit übereilten Beerdigungen und Einbalsamirungen vorgeht. Aus dem Französischen übersetzet [Jacques Jean Brühier], und mit Anmerkungen und Zusätzen vermehret herausgegeben von D. Johann Gottfried Jancke, der Arzneywissenschaft öffentlichen Lehrer auf der hohen Schule zu Leipzig. Leipzig und Coppenhagen: Rothische Buchhandlung, 1754.
Winsløw, Jacob Benignus: Quaestio medico-chirugica […]. An mortis incaertae signa minus incerta a chirurgicis quam ab aliis experimentis? Paris: Quillau, 1740.
Wittwer, Héktor: Der Leichnam aus der Sicht der Philosophie. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 56 (2008) 97–117.
Wohlmuth, Josef/Sunnus, Gabriel/Uphus, Johannes (Hg.): Konzilien des Mittelalters. Vom Ersten Lateran-Konzil (1123) bis zum Fünften Lateran-Konzil (1512–1517). Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2000.

Wolf, Friedrich: Cyankali. § 218. Berlin: Internationaler Arbeiter-Verlag, 1929.
Wolff, Caspar Friedrich: Theoria generationis. Halle a. d. Saale: Litteris Henelianis, [1759].
Wolff, Christian Sigismund: Disputatio philosophica de mortalitate anatomes circa animalia viva occupatae. Leipzig: Fleischerl, 1709.
Wolff, Gerhard: Leichen-Besichtigung und -Untersuchung bis zur Carolina als Vorstufe gerichtlicher Sektion. In: Janus. Zeitschrift für Geschichte und Literatur der Medicin 42 (1938) 225–286.
Woodtli, Susanna: Gleichberechtigung. Der Kampf um die politischen Rechte der Frau in der Schweiz. 2. Aufl. Frauenfeld: Huber, 1975.
Wunder, Dorothea: Gutachten «Höchstalter der Frau für Fortpflanzungsverfahren». 2014, www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/fortpflanzungsmedizin/stellungnahmen-gutachten.html#-1322819570 (31. 1. 2023).
Wüst, Felix: Die Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 16. Juni 1954 mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung, Organisation und Aufgaben der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS). Muri/BE: Felix Wüst, 1969.
Zacchia, Paolo: Quaestiones medico-legales. 9 Bände. Leipzig: Friedrich Lankisch, 1726.
Zambaco Pacha, Démétrius Alexandre: Les Eunuques d'aujourd'hui et ceux de jadis. Paris: Masson, 1911.
Zaner, Richard M. (Hg.): Death: Beyond Whole-Brain Criteria. Dordrecht: Kluwer, 1988.
Zapp, Hartmut: Raimund (Raymund) von Peñafort. In: LexMA 7 (1995) 414 f.
Zedler, Johann Heinrich (Hg.): Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste, welche bishero durch menschlichen Verstand und Witz erfunden und verbessert worden […]. 64 und 4 Bände. Halle/Leipzig: Johann Heinrich Zedler, 1731–1754.
Zeiller, Franz von: Das natürliche Privat-Recht. Wien: Wappler und Beck, 1802.
Zeller-Steinbrich, Gisela: Fertilitätsbehandlung, Reproduktionsmotive und die Fähigkeit zur Elternschaft. In: Analytische Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapie. Zeitschrift für Theorie und Praxis der Kinder- und Jugendlichen-Psychoanalyse und der tiefenpsychologisch fundierten Psychotherapie 140 (2008) 447–472.
Zinkant, Kathrin: Chinesische Forscher klonen erstmals Affen. In: Süddeutsche Zeitung, 24. 1. 2018.
Zoglauer, Thomas: Konstruiertes Leben. Ethische Probleme der Humangentechnik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2002.
Zollinger, Ulrich: Rechtsgrundlagen der Leichenschau: Schweiz. In: Madea, Burkhard (Hg.): Die ärztliche Leichenschau. Rechtsgrundlagen, Praktische Durchführung, Problemlösung. 2. Aufl. Heidelberg: Springer, 2006, 59–63.
Zotz, Thomas: Alamannen, Alemannen. In: LexMA 1 (1980) 263–265.
Zürcher, Urs: Monster oder Laune der Natur. Medizin und die Lehre von den Missbildungen 1780–1914. Frankfurt a. M.: Campus, 2004.

Personenregister

Adorno, Theodor W. (1903–1969) 27
Aglasia (5. Jh.) 53
Alexander, Leo, Arzt (1905–1985) 411, 444–448, 450
Alexander V., Gegenpapst (1340–1410) 258
Ambrosius, Bischof (339–397) 244
Amstad, Eduard (1922–2015) 120, 175
Andernach, Johann Winter von (1505–1574) 260
Angell, Marcia (*1939) 470, 493
Aristoteles (384–322 v. Chr.) 37, 41–43, 109, 165, 236, 237, 238, 254
Athenagoras (2. Jh. n. Chr.) 40
Atlan, Henri (*1931) 143
August II. der Starke (1670–1733) 61
Augustus (63 v. Chr.–14 n. Chr.) 39, 364
Augustinus, Aurelius (354–430 n. Chr.) 43, 52, 53, 109, 207, 238, 245, 250, 254
Avicenna (980–1037) 59, 229, 236, 239
Azo (um 1190–1220) 58
Babylas, Bischof († 253) 244
Bacon, Francis (1561–1626) 414, 417, 418, 425
Bacon, Roger (um 1220–nach 1292) 255
Bar, Carl Ludwig von (1836–1913) 433
Bär, Oswald (1482–1567) 303
Bartholom(a)eus Brixiensis († 1258) 54
Bartholow, Robert (1831–1904) 419 f.
Bartolomeo da Varignana († 1321) 240
Bartolus de Saxoferrato (um 1313–1357) 58, 65
Basedow, Johann Bernhard (1724–1790) 77
Bauhin, Caspar (1560–1624) 303
Baur, Erwin (1875–1933) 100
Beauchamp, Tom (*1939) 174, 481, 492 f.
Beaumont, William (1785–1853) 427
Beccaria, Cesare (1738–1794) 76, 78, 111
Becher, Johann Joachim (1635–1682) 315
Beda Venerabilis (um 673–735) 51
Beecher, Henry Knowles (1904–1976) 358, 456, 458–462, 493
Behrlich, Matthias (1586–1638) 65
Beier, Adrian (1634–1698) 265
Benedetti, Alessandro (um 1450–1512) 261, 265
Benedikt XI., Papst (1240–1304) 256
Benedikt XIV., Papst (1675–1758) 257
Benedikt XV., Papst (1854–1922) 56
Bentham, Jeremy (1748–1832) 168, 276, 309 f., 316
Berger, Johann Heinrich von (1657–1732) 67
Berger, Peter L. (1929–2017) 21
Bernard, Claude (1813–1878) 414, 423, 425, 428
Bernstein, Alfred (1858–1922) 97
Beuth, Christian Peter Wilhelm (1781–1853) 291, 309
Bibow, Carl Hartwig von († 1766) 276
Bichat, Marie-François-Xavier (1771–1802) 294, 358
Birnbacher, Dieter (*1946) 168, 170 f., 383, 386, 388, 390, 402, 411
Bishop, John († 1831) 309
Bleuler, Eugen (1857–1939) 99
Bloch, Iwan (1872–1922) 95
Blumenbach, Johann Friedrich (1752–1840) 72
Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1930–2019) 159
Böhmer, Justus Henning (1674–1749) 67
Bonaparte, Napoleon (1769–1821) 90
Boncompagnus (um 1170–um 1240) 248
Bonifatius VIII., Papst (um 1235–1303) 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 313
Bostrom, Nick (*1973) 130
Boyle, T. Coraghessan (*1948) 309
Brandt, Karl (1904–1948) 446

Brunnemann, Johannes (1608–1672) 67
Brupbacher, Fritz (1874–1945) 96
Brupbacher, Paulette (1880–1967) 96
Buonarotti, Michelangelo (1475–1564) 263
Burchard von Worms (um 965–1025) 50, 52
Burke, William (1792–1829) 309
Cabanis, Pierre-Jean-Georges (1757–1808) 269
Carpi, Jacob Berengar von (um 1470–1530) 236, 260
Carpzov, Benedict (1595–1666) 265
Chajes, Benno (1880–1938) 439
Chaussier, François (1746–1828) 236
Celsus, Aulus Cornelius (um 25 v. Chr.–um 50 n. Chr.) 260
Chiara von Montefalco (1268–1308) 248, 258
Childress, James (*1940) 175, 481, 492 f.
Clemens V., Papst (1250/1265–1314) 256
Clemens VI., Papst (1292–1352) 256
Clemens VII., Papst (1478–1534) 257, 421
Clemens von Alexandria (um 150–um 215 n. Chr.) 172, 217
Cobbett, William (1763–1835) 310
Comte, Auguste (1798–1857) 65, 265, 288
Constantine, Hebamme († 1660) 70
Constantinus Africanus († 1087) 238
Credé, Carl (1878–1952) 97
Crouch, Colin (*1944) 183
Cujas, Jacques (um 1520–1590) 65–67
d'Alembert, Jean Le Rond (1717–1783) 269
da Vinci, Leonardo (1452–1519) 262 f.
Damhouder, Joos bzw. Joost de (1507–1581) 65
Darwin, Charles (1809–1882) 99
Denis, Jean-Baptiste (um 1640–1704) 420
Descartes, René (1596–1650) 418
Dickinson, Robert L. (1861–1950) 124
Diderot, Denis (1713–1784) 263, 269, 276, 421 f., 425, 495
Diodoros Siculus (1. Jh. v. Chr.) 37, 163
Diogenes (um 410–323 v. Chr.) 38
Döderlein, Albert (1860–1941) 124 f.
Dumonceau, Henri Duhamel (1700–1782) 419
Dunlap, Zack (1986?–) 406
Dürig, Günter (1920–1996) 104 f.
Ebermayer, Ludwig Friedrich Peter (1858–1933) 440, 448
Eckermann, Jakob Christoph Rudolf (1754–1837) 286, 290
Eike von Repgow (um 1180–nach 1233) 59
Empedokles (um 495–435 v. Chr.) 38
Ennemoser, Joseph (1787–1854) 42
Ephräm der Syrer (um 306–373 n. Chr.) 52
Erasistratos von Keos (um 300 v. Chr.) 237 f., 421
Erasmus von Rotterdam (1466–1536) 252
Escher, Josef (1885–1954) 98
Fabricius, Philipp Conrad (1714–1774) 286 f.
Ferrari, Carlo († 1831) 309
Feuerbach, Anselm von (1775–1833) 93 f., 104
Fienus, Thomas (1567–1631) 71
Fischer, Eugen (1874–1967) 100
Flavius Josephus (um 37–um 100 n. Chr.) 40
Fleck, Ludwik (1896–1961) 241, 411, 414, 452–454
Fleming, George (1833–1901) 431
Flittner, Christian Gottfried (1770–1828) 112
Fodéré, François Emmanuel (1764–1835) 423
Forel, Auguste (1848–1931) 95, 99 f., 102
Forssmann, Werner (1904–1979) 359
Foucault, Michel (1926–1984) 291
France, Anatol (1844–1924) 344
Franciscus Accursius (um 1185–um 1263) 57
Frank, Johann Peter (1745–1821) 72, 83–85, 98, 112, 230, 269, 287, 308

Fränkel, Hieronymus († 1886) 300
Franziskus von Assisi (1181–1226) 246
Friedrich I. Barbarossa (um 1122–1190) 248
Friedrich II. (1194–1250) 239
Friedrich II., der Grosse (1712–1786) 75, 78, f., 81, 87, 89
Friedrich Wilhelm I. (1688–1740) 78
Friedrich Wilhelm II. (1744–1797) 87
Frobenius, Nikolaj (*1965) 309
Frölich von Frölichsburg, Johann Christoph (1657–1729) 66
Fromm, Ernst (1917–1992) 451
Galen (129–199 v. Chr.) 58, 236–239, 241, 260 f.
Galton, Francis (1822–1911) 100
Gans, Salomon Philipp (1788–1843) 78
Georg II. (1683–1760) 272
Georg III. Schenk von Limpurg († 1522) 62
Gérard, Joseph (1834–1898) 124
Gerhard von Cremona (um 1114–1187) 239
Gericke, Peter (1693–1750) 271, 290
Gierke, Otto von (1841–1921) 157, 306
Girault, Louis (19. Jh.) 125
Gmelin, Friedrich (1748–1804) 429
Goethe, Johann Wolfgang (1749–1832) 263, 267 f., 272, 278, 291, 294, 309
Gottfried von Fontaines (vor 1250–um 1309) 251–253
Gratian († Mitte 12. Jh.) 52–54, 66, 109, 254
Gregor I., der Grosse, Papst (um 540–604) 244
Gregor IX., Papst (um 1170–1241) 53
Gregor XIV., Papst (1535–1591) 56
Griot, Gubert (1895–1969) 305
Grotius, Hugo (1583–1645) 264 f.
Guido da Vigevano (um 1280–nach 1349) 253
Gütt, Arthur (1891–1949) 442
Guy von Harcourt († 1336) 247
Habermas, Jürgen (*1929) 23 f., 26, 171, 190
Hagens, Gunter von (*1945) 262, 302
Hahnemann, Samuel (1755–1843) 426
Haldane, John Burdon S. (1892–1964) 213
Haller, Albrecht von Haller (1708–1777) 74, 111, 267–269, 271, 275–277, 279, 419
Haly Abbas († 994) 239
Hammurabi (um 1728–1686 v. Chr.) 35, 109
Hare, William (um 1792–?) 309
Harpprecht, Johannes (1560–1639) 66
Harvey, William (1578–1657) 268
Hatto von Mainz (891–913) 50
Heinrich I., König von England (1068–1135) 249
Heinrich II., französischer König (1519–1559) 61, 89
Heinrich III., römisch-deutscher Kaiser (1016/17–1056) 249
Heinrich von Mondeville (um 1260–nach 1325) 258
Herdegen, Matthias (*1957) 158 f.
Herodot (um 485–425 v. Chr.) 409
Herophilos von Chalkedon (um 325–um 255 v. Chr.) 38, 237 f., 421
Heubner, Wolfgang (1877–1957) 445
Hieronymus (347–420 n. Chr.) 53, 61, 66
Hildebrandt, Georg Friedrich (1764–1816) 419
Hilden, Wilhlem Fabry von, bzw. Hildanum, Guilhelmum Fabricium (1560–1634) 263, 268
Himmler, Heinrich (1900–1945) 411
Hindenburg, Paul von (1847–1934) 442
Hippokrates (um 460–um 370 v. Chr.) 41 f., 58, 237–239, 428, 446 f., 455, 457, 470, 495
Hirschfeld, Magnus (1868–1935) 95
Hitler, Adolf (1889–1945) 431 f., 453
Hobbes, Thomas (1588–1679) 186
Hommel, Karl Ferdinand (1722–1781) 76 f.
Hönn, Carolus Paulus (1662–1747) 264
Honneth, Axel (* 1949) 29
Honorius III., Papst (vor 1160–1227) 243
Huber, Eugen (1849–1923) 104, 159

Hufeland, Christoph Wilhelm (1762–1836) 426
Humboldt, Wilhelm von (1767–1835) 263
Hunter, John (1728–1793) 124, 309
Hunter, William (1718–1783) 294
Husserl, Edmund (1859–1938) 23
Huxley, Aldous (1894–1963) 213
Illich, Iwan (1926–2002) 24
Immanuel Kant (1724–1804) 22, 26, 36, 72 f., 78 f., 83, 155–159, 165, 170, 181, 195, 209, 218, 321, 503
Innozenz III., Papst (um 1160–1216) 227, 243
Innozenz X., Papst (1574–1655) 56
Innozenz XI., Papst (1611–1689) 56
Ivo von Chartres (1040–1115) 52
Ivy, Andrew C. (1893–1978) 125, 414, 444–447, 450
Janich, Peter (1942–2016) 23, 25, 177
Jankélévitch, Vladimir (1903–1985) 319, 332, 334
Jaucourt, Louis de (1704–1779) 71
Jellinek, Georg (1851–1911) 31, 157
Jenner, Edward (1749–1823) 420
Jensen, Friedrich Christoph (1754–1827) 286 f.
Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg (1463–1528) 62
Johannes Paul II., Papst (1920–2005) 380
Johannes Teutonicus († 1245) 54
Joseph II. (1741–1790) 83, 86
Justi, Johann Heinrich Gottlob (1720–1771) 72, 81
Justinian (um 482–565 n. Chr.) 38, 43, 57, 244
Kalender, Ute (*1976) 178
Kaltschmied, Carl Friedrich (1706–1769) 276
Karl V. (1500–1558) 62, 66 f., 228
Karnein, Anna (*1978) 196
Karrer, Jacob († 1543) 303
Kelsen, Hans (1881–1973) 157
Ken, Yuasa (1916–2010) 411
Kermalvezen, Arthur (*1983) 203
Key, Ellen Karolina Sophie (1849–1926) 93
Kimbrell, Andrew (*1950) 151
Klein, Ernst Ferdinand (1747–1810) 423
Kleopatra, Königin von Ägypten (69–30 v. Chr.) 240
Koch, Robert (1843–1910) 425 f., 432, 434
Kohn-Steiner, Helene († 1905) 305
Konstantin I. der Grosse, römischer Kaiser (um 285–337) 39 f.
Kopernikus, Nikolaus (1473–1543) 261
Kress, Johann Paul (1677–1741) 68 f., 75, 80
Krüger, Johann Gottlob (1715–1759) 422 f.
Krünitz, Johann Georg (1728–1796) 270, 274
Kulpis, Johann Georg (1652–1698) 265 f.
Lacks, Henrietta (1920–1951) 484
Lamezan, Ferdinand Adrian (1741–1817) 77
Landsberg, Otto (1869–1957) 441
Leeuwenhoek, Antony von (1632–1723) 268
Leibbrand, Werner (1896–1974) 445, 450
Lemoine, Jean, bzw. Monachus, Johannes (1250–1313) 249
Lenz, Fritz (1887–1976) 100
Leo X., Papst (1475–1521) 240
Leopold II. Kaiser (1747–1792) 86
Lévi-Strauss, Claude (1908–2009) 215, 222, 409
Leyser, Augustin (1683–1752) 69, 80
Liguori, Alfonso Maria de (1697–1787) 56
Liu, Helen Hung-Ching (?) 213
Locke, John (1632–1704) 165 f.
Loder, Ferdinand Justus Christian (1753–1832) 263, 268, 284, 291
Lorber, Judith (*1931) 200
Louis, Pierre Charles Alexandre (1787–1872) 424
Luckmann, Thomas (1927–2016) 21

Ludwig IX., der Heilige (1214–1270) 250 f.
Ludwig X. (1289–1316) 258
Ludwig XI. (1423–1483) 421 f.
Ludwig XIV. (1683–1715) 70, 292, 420
Lukács, Georg (1885–1971) 25–28
Luther, Martin (1483–1546) 66 f., 69, 73 f., 85, 110 f., 114, 252
Luxemburg, Rosa (1871–1919) 97
Lykurg (7. Jh. v. Chr.), 36
Macho, Thomas (*1952) 431
Macklin, Ruth (*1938) 168
Malpighi, Marcello (1628–1694) 268
Malthus, Thomas Robert (1766–1834) 95 f., 98, 100, 108, 294
Mann, Ernst (1886–1945) 442
Maria Theresia (1717–1780) 86
Marx, Karl (1818–1883) 25
Maupertuis, Pierre-Louis Moreau de (1698–1759) 72, 421 f., 495
Maximilian I. (1459–1519) 61
Maximilian III. Joseph (1727–1777) 86
Meckel, Philipp Friedrich Theodor (1755–1803) 276
Mellanby, Kenneth (1908–1993) 454
Mengele, Josef (1911–1979) 443
Merkel, Reinhard (* 1950) 113, 384
Metschnikoff, Elias/Ilja Iljitsch (1845–1916) 432
Mielke, Fred (1922–1959) 443, 445, 454
Mill, John Stuart (1806–1873) 209
Mitalipov, Shoukrat (*1961) 142
Mitscherlich, Alexander (1908–1982) 442 f., 445, 454
Mitteis, Heinrich (1889–1952) 21
Mittermaier, Karl Joseph Anton (1787–1867) 94
Molière, Jean-Baptiste Poquelin (1622–1673) 262
Moll, Albert (1862–1939) 428–432, 435, 459, 493
Mondino de' Liuzzi/Liucci/dei Luzzi – (um 1275–1326) 241, 253, 263, 266
Moniz, António Egas (1874–1955) 461
Montaigne, Michel Eyquem de (1533–1592) 265
Montfalcon, Jean-Baptiste (1792–1874) 232
Moore, John (?) 484
Moses Maimonides (um 1135–1204) 54 f.
Moses, Julius (1868–1942) 97, 435–437, 439, 441 f.
Munz, Martina (*1955) 127
Muralt, Johannes von (1645–1733) 304
Murray, Joseph E. (1919–2012) 358
Musonius Rufus (um 30–101 n. Chr.) 39
Mylius, Christlob (1722–1754) 419
Neisser, Albert (1855–1916) 428, 432 f.
Neuner, Carl (1815–1882) 157
Nicolaus de Nonancuria († 1299) 249
Nussbaum, Martha (*1947) 28 f.
O'Neill, Onora (*1941) 492
Pappworth, Maurice H. (1910–1994) 456, 458 f., 461 f.
Pasteur, Louis (1822–1895) 425
Percival, Thomas (1740–1804) 427
Pestalozzi, Johann Heinrich (1746–1827) 77
Petrus Cantor († 1197) 52, 55
Pettenkofer, Max von (1818–1901) 432
Pfyffer von Altishofen, Johann Rudolf (1614–1657) 252
Philipp III., der Kühne (1245–1285) 250
Philipp IV., der Schöne (1268–1314) 250–252, 256, 258
Philon von Alexandria (um 25 v. Chr.–40 n. Chr.) 36, 42
Phipps, James (1788–1853) 420
Pierre Aicelin de Montaigu (um 1320–1388) 240
Pini, Carlo Antonio († 1712) 270
Pini, Caterina (?) 270
Pius IX., Papst (1792–1878) 56
Pius XI., Papst (1857–1939) 101
Platon (um 427–um 347 v. Chr.) 254
Platter, Felix (1536–1614) 271, 303
Plessner, Helmut (1892–1985) 490
Plinius (um 23–79 n. Chr.) 229
Ploetz, Alfred (1860–1940) 100
Ploucquet, Wilhelm Gottfried (1744–1814) 82
Plutarch (um 45–um 120 n. Chr.) 38

Poe, Edgar Allen (1809–1849) 230
Poeckel, Georg Quirinus (1655–1720) 68 f., 75, 80
Pollaiuolo, Antonio del (1429–1489) 262
Polybios (200–120 v. Chr.) 37
Ponce de Santa Cruz, Antonio (1561–1632) 71
Ptolemaios I. Soter (um 367–283) 237
Pufendorf, Samuel (1632–1694) 67 f.
Quidde, Ludwig (1858–1941) 433
Radbruch, Gustav (1878–1949) 77, 441
Rafferty, Mary (19. Jh.) 419
Rahn, Johann Heinrich (1749–1812) 304
Rascher, Sigmund (1909–1945) 411
Rau, Wolfgang Thomas (1721–1772) 82
Raven, Werner Alborus von (1875–1928) 426
Raymundus von Peñafort (um 1180–1275) 53
Regino von Prüm (um 840–915) 49–52
Rhazes, Abū Bakr Muhammad bin Zakrayā ar-Rāzi (865– 925) 239
Richard I., Löwenherz (1157–1199) 249
Robertson, John A. (*1943) 186
Roederer, Johann Georg (1726–1763) 285
Roger Bacon (um 1219–um 1292) 255
Rohleder, Hermann (1866–1934) 124
Rolfinck/Rolfink, Werner (1599–1673) 278
Rome, Howard P. (1910–1992) 447
Roth, Gerhard (1942–2023) 376
Rothari, König der Langobarden (um 606–652) 46
Rousseau, Jean-Jacques (1712–1778) 77
Rüdin, Ernst (1874–1952) 100, 102
Rupp-von Brünneck, Wiltraut (1912–1977) 113
Sade, Donatien Alphonse François de (1740–1814) 89
Salimbene de Adam (1221–um 1288) 240
Sass, Hans Martin (1935–2023) 153
Satz, Debra (*1956) 210 f.
Sauerbruch, Ferdinand (1875–1951) 426
Savigny, Friedrich Carl von (1779–1861) 157, 331
Savulescu, Julian (*1963) 186, 195
Schelling, Konrad (um 1432–1514) 257
Schmidtmann, Ludwig Joseph (1764–1840) 279, 284
Schneider, Ingrid (* 1962) 151
Schroeder, Louise (1887–1957) 97
Schwab, Robert S. (1903–1972) 358
Sebring, Harold L. (1898–1968) 448
Senckenberg, Johann Christian (1707–1772) 287
Seneca, Lucius Annaeus (um 1–65 n. Chr.) 38, 421
Sennert, Daniel (1572–1637) 70 f.
Septimius Severus (146–211 n. Chr.) 38
Sewering, Hans Joachim (1916–2010) 184
Seyfarth, Carly (1890–1950) 446
Shewmon, D. Alan (*1949) 377, 379 f., 382–384, 386 f., 389, 391, 396
Sigurd I., Jórsalafari (um 1090–1130) 240
Sims, J. Marion (1813–1883) 125
Singer, Peter (* 1946) 153, 189
Sixtus IV., Papst (1414–1484) 257
Sixtus V., Papst (1585–1590) 55
Smith, Thomas Southwood (1788–1861) 310
Soemmerring, Samuel Thomas (1755–1830) 267, 270
Solon (um 640–um 580 v. Chr.) 36
Sonnenfels, Joseph von (1733/1734–1817) 80 f.
Soranos von Ephesos (1./2. Jh. n. Chr.) 58
Spallanzani, Lazzarro (1729–1799) 123
Spangenberg, Ernst Peter Johann (1784–1833) 39, 91, 111
Spener, Christian Maximilian (1678–1714) 262, 276
Spener, Philipp Jacob (1635–1705) 276
Stephan von Antiochien (1. Hälfte 12. Jh.) 239
Stevenson, Robert Louis (1850–1894) 309
Stöcker, Helene (1869–1943) 97
Stoecker, Ralf (* 1956) 387
Stooss, Carl (1849–1934) 103 f.

Sweet, William H. (1910–2001) 358
Tacitus (um 58–120 n. Chr.) 48
Tarin, Pierre (1720/25–1761/93) 71, 421 f., 425
Taupitz, Jochen (*1953) 484
Tavalaro, Julia (1935–2003) 406
Taylor, Telford (1908–1998) 442, 444, 446–448, 450
Teichmeyer, Hermann Friedrich (1685–1746) 62, 73 f., 82, 87, 111,
Tertullian (um 150–um 230 n. Chr.) 40, 53, 55, 65, 68, 71, 110
Taddeo Alderotti (um 1223–um 1303) 242
Theodoricus, Peter (1580–1640) 265
Theodorus Priscianus (4./5. Jh. n. Chr.) 55
Thomas von Aquin (1225–1274) 41, 55, 246, 255
Thomson, Judith Jarvis (1929–2020) 113, 208
Tielecken, Rosine (?) 289
Tobel, Walter von (1921–?) 307
Tönnis, Wilhelm (1898–1978) 360
Torre, Marco Antonio della (1473–1506) 263
Tourdes, Gabriel Alexander (1810–1900) 230 f.
Toussaint, François-Vincent (1715–1772) 269
Trendelenburg, Adolf Friedrich (1737–1803) 277, 297
Trew, Christoph Jacob (1695–1769) 236, 268
Tussaud, Madame (Marie) (1761–1850) 309
van Calcar, Jan Stephan (1499–1546) 261
Veatch, Robert (1939–2020) 399
Vermot-Mangold, Ruth-Gaby (*1941) 404
Verrochio, Andrea del (1436–1488) 262
Vesal, Andreas (1514–1564) 236, 260–262, 270, 272, 275, 303, 313, 418, 421
Virchow, Rudolf (1821–1902) 425, 433
Voisin, Cathérine (um 1640–1680) 70
Vollmer, Heinrich (?) 436
Voltaire, François Marie Arouet (1694–1778) 89, 422
Vyvyan, Sir Richard (1800–1879) 310
Wada, Jurō (1922–2011) 358
Walter, Friedrich August (1764–1826) 267
Walter, Johann Gottlieb (1734–1818) 267
Warburton, Henry (1784–1858) 310
Weber, Max (1864–1920) 26
Wedekind, Rudolf (1718–1778) 280, 285
Weise, Dr. iur. (?) 299
Wells, Herbert George (1866–1946) 124
Welti, Franz (1879–1934) 104
Wilhelm von Malmesbury (um 1090–1143) 240
Wilhelm von Saliceto (um 1210–um 1285) 242
Wilhelm, Eugen (1866–1951) 124
Williams, Thomas († 1831) 309
Willmund, Hilde (1909–?) 158
Winsløw, Jacob Benignus (1669–1760) 229
Wolf, Friedrich (1988–1953) 97
Wolff, Caspar Friedrich (1733–1794) 72
Wolff, Christian Sigismund (1632–1699) 420
Yersin, Alexander (1863–1943) 432
Yoshinori Kubarawa (?) 213
Zacchia, Paolo (1584–1659) 56, 66
Zasius [Zäsy], Ulrich (1461–1535) 117
Zeiller, Franz von (1751–1828) 156 f., 159, 173
Zetkin, Clara (1857–1933) 97
Zietz, Luise (1865–1922) 97
Zurlauben, Beat Jakob (1660–1717) 256