



universität  
wien

# DIPLOMARBEIT / DIPLOMA THESIS

Titel der Diplomarbeit / Title of the Diploma Thesis

„Reichweite und Grenzen der Religionsfreiheit. Eine  
Analyse am Beispiel der Bluttransfusionsproblematik  
bei den Zeugen Jehovas“

verfasst von / submitted by

Mag.<sup>a</sup> iur. Ulrike Ungler-Gottschlich

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Magistra der Philosophie (Mag. phil.)

Wien, 2020 / Vienna, 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
degree programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 190 299 020 UP

Studienrichtung lt. Studienblatt /  
degree programme as it appears on  
the student record sheet:

Lehramtsstudium UF Psychologie und Philosophie  
UF Katholische Religion (Linz)

**Betreut von / Supervisor:**

**tit. Univ.-Prof. Dr. Kurt Walter Zeidler, Privatdoz.**

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Erklärung von Thema und Fragestellung.....	4
I. Allgemeine Einführung zu den Menschenrechten unter besonderer Berücksichtigung der Religionsfreiheit .....	6
1. Gesetzliche Grundlage der Menschenrechte in Österreich.....	6
2. Zur Interpretation und Begründung von Menschenrechten .....	13
Die Würde des Menschen .....	15
SKIP Argumente als Begründung der Unantastbarkeit der menschlichen Würde:.....	18
Die Person als Garant der menschlichen Würde .....	22
Zum Begriff der Autonomie.....	26
Die Würde der Person bei Kant.....	34
Utilitaristischer Verständnishorizont; Konsequentialismus .....	37
Moralität im Recht .....	42
Konsequenzen eines zuschreibungsabhängigen Würdebegriffs.....	43
3. Inhaltskontrolle durch die Religionsgemeinschaften?.....	49
4. Der Maßstab im Recht – der redliche und vernünftige Bürger.....	53
5. Die Aufgabe des Staates im Hinblick auf die Mündigkeit seiner Bürger.....	55
6. Der Gedanke der Universalisierung.....	57
II. Zur Reichweite der Religionsfreiheit am Beispiel der Bluttransfusionsverweigerung der Zeugen Jehovas .....	63
1. Problembegründung im Verständnis der Religionsgemeinschaft.....	63
2. Entscheidungen von Höchstgerichten bei Ablehnung von Transfusionen durch und für erwachsene Zeugen Jehovas .....	64
3. Die Transfusionsablehnung als mögliche Gefährdung .....	67
4. Das Erfordernis einer materiellen Prüfung .....	69
5. Die Anerkennung der Zeugen Jehovas als gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft – Voraussetzungen und Probleme.....	71
III. Rechtliche Bestimmungen im Hinblick auf die Problematik bei Kindern .....	74

1. Entscheidungsfähigkeit und die Konsequenzen dieser Regelungen.....	74
3. Konsequenzen der Auslegungskontroversen .....	82
4. Beispiele zum Umgang mit dem Problem in der Praxis: Österreich/Deutschland .....	85
5. Mögliche Lösung unter Berücksichtigung der Schutzpflicht des Staates? .....	92
6. Die Patientenverfügung .....	93
Exkurs: Beschneidung elterlicher religiöser Erziehungsrechte im Zusammenhang mit dem Tragen von religiös motivierter Kopfbedeckung .....	95
IV. Abschließende Überlegungen .....	98
1. Conclusio zur Problematik bei den Zeugen Jehovas .....	98
2. Conclusio zur Einschränkungsmöglichkeit der Religionsfreiheit .....	100
ANHANG .....	107
Medienberichte zu Bluttransfusionsfällen .....	110
Bestürzung nach Tod von 19-Jährigem.....	110
Gefahrenzone Krankenhaus .....	111
Eltern verweigern ihren Sechslingen Bluttransfusion - aus religiösen Gründen.....	112
Literaturverzeichnis .....	114
Abstract.....	120

## Einleitung: Erklärung von Thema und Fragestellung

Die Menschenrechte<sup>1</sup> werden weithin als Fundament einer gerechten Staatsordnung und darüber hinaus als Ermöglichungsgrund der Verwirklichung eines menschenwürdigen Lebens angesehen. Erst wenn Menschen gewisse Rechte haben, die sie unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat gegenüber dem jeweiligen Souverän durchsetzen können, sind sie in der Lage, sich gemäß ihrem je eigenen Anspruch menschlich zu entfalten. Dieses Sich-menschlich-entfalten-Können wird allerdings höchst unterschiedlich interpretiert: einerseits von den jeweiligen Staaten, andererseits von den jeweiligen Normunterworfenen. Wie weit diese Rechte kulturell relativ sind, oder ob sich eine universelle Verbindlichkeit begründen lässt, ist ebenso umstritten, wie die Grundlage auf der diese Rechte als angeboren, unverlierbar und unteilbar bezeichnet werden können. Darüber hinaus ist auch nicht klar, ob in Menschenrechtskatalogen nur Rechte verbrieft werden sollen, die der Staat garantieren können soll, oder auch Rechte als wünschenswerte Forderungen, die nur mittelbar im Einflussbereich des Staates stehen. So ist seit der Formulierung der „Bill of Rights“ (1789) und dann später der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte im Zusammenhang mit der Französischen Revolution der Bereich der zu schützenden Rechte enorm angewachsen. Das jüngste für Österreich verbindliche Grundrechtsdokument, die Grundrechtecharta der EU aus dem Jahr 2000, welche im Jahr 2009 in Österreich verbindlich wurde, umfasst bereits 54 Artikel. Demgegenüber hatte die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von 1948 lediglich 30 Artikel. In allen Menschenrechtsansätzen und konkreten Rechtstexten ist das Recht auf Religionsfreiheit ein zentrales:

---

<sup>1</sup> „Mit Menschenrechten sind Ansprüche also *gerechtfertigte Forderungen*, die ein *Mensch allein aufgrund seines Menschseins* und *ungeachtet seiner sonstigen wechselnden Eigenschaften* gegen eine *politische Gemeinschaft* und deren *Funktionsträger* (bzw. erweitert auch gegen sonstige Gemeinschaften) auf ein *Tun* oder *Unterlassen* hat. [...] Die klassischen Menschenrechte sind individuelle (*„subjektive“* Rechte), also Ansprüche *des menschlichen Subjekts* im Unterschied zum *„objektiven“* Recht der Regelungen einer Gemeinschaft. Die Menschenrechte *berechtigten unbedingt, gleich* sowie *alle* Menschen. Sie sind *individuell, kategorisch, egalitär* und *universell*.“ (Dietmar von der Pfordten, Art. „Menschenrechte I. Philosophisch-ethische Perspektive“, in: *Staatslexikon. Recht – Wirtschaft – Gesellschaft*, Band 3, 8., völlig neu bearbeitete Auflage, Freiburg im Breisgau 2019, Sp. 1534)

Epochenmachend wirkte die in der Französischen Revolution vorgenommene Erklärung der Menschenrechte mitsamt der Religionsfreiheit, womit alle Religions-Verfolgung beendet sein sollte. Der Staat stellte sich als überparteiliche „vernünftige“ Instanz dar und wurde so zum Rechtswahrer zwischen den streitenden Religionsparteien. Wobei aber bis heute die Frage bleibt, woher nun der Staat seine Maßstäbe nimmt, welche Art von Religion und welches religiöse Gefühl zu schützen seien.<sup>2</sup>

Mit der hier aufgeworfenen Fragestellung nach einem Maßstab, mittels dessen die Reichweite, jedoch auch die Grenzen der Religionsfreiheit bestimmbar werden soll, werde ich mich im Folgenden befassen. Der Hinweis auf die „vernünftige“ Instanz, als die sich der Staat darstellte bzw. darstellen sollte, wird dabei eine zentrale Rolle spielen: Inwieweit kann oder muss der Staat im Bereich der Religionsfreiheit einen vernünftigen Maßstab anlegen, ohne das Recht des Einzelnen auf Ausübung seiner Religion gemäß seinen religiösen Vorstellungen, allzu sehr einzuschränken?

Zu Beginn meiner Arbeit möchte ich daher die in Österreich gültigen verfassungsrechtlichen Regelungen zur Religionsfreiheit vor allem unter dem Aspekt der rechtlich zulässigen Einschränkung dieses Rechts beleuchten. Im Anschluss daran werde ich mich mit der philosophischen Begründung von Menschenrechten beschäftigen, wobei der Begriff der Menschenwürde ein zentraler sein. Danach werde ich mich mit der Bluttransfusionsthematik bei den Zeugen Jehovas befassen, näherhin mit der Beschränkung der Religionsfreiheit vor dem Hintergrund des Eingriffs in Rechte Dritter, nämlich des Lebensrechts von Kindern. Ein wichtiger Gesichtspunkt wird dabei sein, in kritischer Absicht auf die österreichische Gesetzeslage und den darauf beruhenden praktischen Umgang mit dieser Problematik einzugehen. Die gesetzlichen Regelungen, die zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Kindern vorgenommen wurden, sind aufgrund einer bestimmten Auslegungspraxis im Falle der Zeugen Jehovas dem Wohl des Kindes abträglich. Ich vertrete die These, dass dem Kind in Hinblick auf sein Leben und seine körperliche Unversehrtheit der höchste Schutz zukommen müsste. Dazu bedürften die

---

<sup>2</sup> Arnold Angenendt, Die achsenzeitliche Wende und die christliche Ketzerbekämpfung. Oder die Unterscheidung von Person und Lehre, in: Jan-Heiner Tück, *Monotheismus unter Gewaltverdacht*. Zum Gespräch mit Jan Assmann, Freiburg im Breisgau 2015, S. 144.

Regelungen einer Korrektur und müsste die Auslegung zur Entscheidungsfreiheit des Kindes einschränkend vorgenommen werden. Im Ergebnis wäre damit eine Einschränkung der Religionsfreiheit verbunden, die ich allerdings zugunsten des Lebensschutzes von Minderjährigen als notwendig erachte. Denn auch wenn jegliche Einschränkung der Religionsfreiheit äußerst kritisch beobachtet wird,<sup>3</sup> ist es in bestimmten Fällen geradezu die Verpflichtung des Staates, Einschränkungen vorzunehmen. Ob dabei auch eine Prüfung religiöser Einstellungen - was weithin abgelehnt wird -, vorgenommen werden kann, ist zu erörtern. Eine Beurteilung, ob eine Einschränkung erforderlich ist, kann sich ohne Berücksichtigung der Ursachen möglicher negativer Auswirkungen nämlich durchaus schwierig gestalten.

Aufgreifen möchte ich auch einen Vorschlag eines katholischen Theologen, der sich mit Einschränkungen der Religionsfreiheit und dem Beitrag, der von Seiten der jeweiligen

In einem kurzen Exkurs möchte ich auf ein aktuelles Beispiel, das einen staatlichen Eingriff in die Religionsfreiheit und dem daraus entspringenden Recht der Eltern auf religiöse Erziehung ihrer Kinder bedeutet, eingehen. Dies wird mich abschließend nochmals zur Frage nach der Begrenzung des Grundrechts auf Religionsfreiheit und deren Kriterien führen.

## **I. Allgemeine Einführung zu den Menschenrechten unter besonderer Berücksichtigung der Religionsfreiheit**

### **1. Gesetzliche Grundlage der Menschenrechte in Österreich**

Unterschiedliche Gesetzestexte, die die Religionsfreiheit in Österreich fundieren, beinhalten, zugleich auch eine Relativierung bzw. Einschränkungsmöglichkeit der Religionsfreiheit, wie im Folgenden ersichtlich wird: (Kursivierungen in den Rechtstexten v. Vf.)

---

<sup>3</sup> Von Medien, politischen Gruppierungen und diversen NGO's, wie etwa HRW (Human Rights Watch)

Der jüngste Grundrechtskatalog ist die EU-Grundrechtecharta. Diese ist seit dem Jahr 2009 in Österreich verbindlich. In ihrer Präambel finden sich Hinweise auf Grundlagen und Ziele der Grundrechte:<sup>4</sup>

## CHARTA DER GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION

### Präambel

Die Völker Europas sind entschlossen, auf der *Grundlage gemeinsamer Werte* eine friedliche Zukunft zu teilen, indem sie sich zu einer immer engeren Union verbinden.

In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen *Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität*. Sie beruht auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Sie stellt den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns, indem sie die Unionsbürgerschaft und einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet.

### *Artikel 1: Würde des Menschen*

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

### Artikel 2: Recht auf Leben

(1) Jeder Mensch hat das Recht auf Leben.

[...]

### Artikel 10: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

---

<sup>4</sup> Folgendes ist dabei zu beachten: „Die Grundrechtecharta hat denselben Rang wie die Gründungsverträge der Union (sogenanntes EU-Primärrecht). Dies bedeutet, dass sie von Unionsorganen und den EU-Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts zu beachten ist. Die in der Grundrechtecharta enthaltenen Grundrechte können in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg, der für die korrekte Anwendung der Grundrechtecharta zuständig ist, sowie vor den österreichischen Gerichten bei der Umsetzung und Anwendung von Unionsrecht geltend gemacht werden.

Seit einer richtungsweisenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes im Jahr 2012 (VfSlg. 19.632/2012) sind die in der Charta der Grundrechte der EU verankerten Rechte prinzipiell auch vor dem Verfassungsgerichtshof durchsetzbar. Die von der Charta der Grundrechte der EU garantierten Rechte können nicht nur vor den Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichten, sondern auch durch Individualbeschwerden vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden. Gesetze, die den Rechten der Grundrechtecharta widersprechen, können vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden. Damit sind die Grundrechte der Charta der Grundrechte der EU nationalen Grundrechten einschließlich der EMRK hinsichtlich ihrer Durchsetzung prinzipiell gleichgestellt.“ (<https://www.justiz.gv.at/home/home/verfassungsdienst/grund--und-menschenrechte/grundrechte-der-europaeischen-union~2c94848b60c168850160df6c02d34cc1.de.html> [abgerufen am 23.1. 2020])

(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.<sup>5</sup>

Fast jedes Wort dieser Präambel ist interpretationsoffen. Welche gemeinsamen Werte bilden die Grundlage der Gemeinschaft? Was umfasst das geistig-religiöse und sittliche Erbe? Wer sind die Erben wessen, wer sieht sich hier nicht angesprochen?<sup>6</sup> Was bedeutet Würde? Dieser Frage werde ich im nächsten Kapitel nachgehen.

Auf nationaler Ebene sind die im Laufe der Zeit gewachsenen Grundrechte in verschiedenen Gesetzen zu finden. In Österreich wurden etwa im „Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Bürger aus dem Jahr 1867“ erstmals bestimmte Rechte im Bereich der Glaubensfreiheit formuliert worden, die in Verfassungsrang stehen. Dieses lautet:

Staatsgrundgesetz von 1867

[...]

Artikel 14. Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.

Der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf *den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntniß kein Abbruch geschehen.*

Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Theilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht.

Artikel 15. Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, *den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.*

---

<sup>5</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2007.303.01.0001.01.DEU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.C_.2007.303.01.0001.01.DEU)  
[abgerufen am 23.1. 2020].

<sup>6</sup> Ich verweise in diesem Zusammenhang etwa auf die Debatte, unter der Fragestellung: „Gehört der Islam zu Deutschland?“, die in der Folge auch in anderen europäischen Ländern heftig geführt wurde und wird.

Artikel 16. Den Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses ist die häusliche Religionsübung gestattet, in soferne dieselbe *weder rechtswidrig, noch sittenverletzend* ist.<sup>7</sup>

Hier wird zwischen gesetzlich anerkannten und nicht anerkannten Religionsgemeinschaften unterschieden. Wobei letztlich für beide die Einschränkung gilt, dass nicht gegen die Sitten und oder die Gesetze verstoßen werden darf. Der wesentliche Unterschied ist, dass für die nicht anerkannten Religionsgemeinschaften lediglich die *häusliche* Religionsausübung gestattet wird.

Im Staatsvertrag von St. Germain aus dem Jahr 1919 sind eine Reihe von Minderheitenrechten vorgesehen, die in Verfassungsrang stehen und in Hinblick auf die Religionsausübung relevant sind:

Artikel 63.

Österreich verpflichtet sich, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren.

Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, *sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist.*

[...]

Artikel 66. [Auszug]

Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.

Artikel 67. [Auszug]

Österreichische Staatsangehörige, die einer Minderheit nach Rasse, Religion oder Sprache angehören, genießen dieselbe Behandlung und dieselben Garantien, rechtlich und faktisch, wie die anderen österreichischen Staatsangehörigen; insbesondere haben sie dasselbe Recht,

---

<sup>7</sup> <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000006>  
[abgerufen am 23.1. 2020].

auf ihre eigenen Kosten Wohlthätigkeits-, religiöse oder soziale Einrichtungen, Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen mit der Berechtigung, in denselben ihre eigene Sprache nach Belieben zu gebrauchen und ihre Religion frei zu üben.<sup>8</sup>

Als prominentester völkerrechtlicher Vertrag wurde die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in Österreich 1958 verfassungsrechtlich bindend. Der Text zur Religionsfreiheit lautet:

Art. 9 Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

(2) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, *darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.*

In all diesen Texten finden sich also gewisse Einschränkungsspielräume in Hinblick auf die Religionsfreiheit. Diese sind um Artikel 52 der EU-Grundrechtecharta (GRC) zu ergänzen, der die Tragweite aller verbrieften Rechte definiert. Einschränkungen sind unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Achtung des Wesensgehalts der Rechte und Freiheiten vorzunehmen.

In Art 52 GRC heißt es zur Tragweite der garantierten Rechte:

(1) Jede *Einschränkung* der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss *gesetzlich vorgesehen* sein und den *Wesensgehalt* dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der *Verhältnismäßigkeit* dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der

---

<sup>8</sup> <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000044> [abgerufen am 23.1. 2020].

Union anerkannten dem *Gemeinwohl* dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des *Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer* tatsächlich entsprechen.

(2) Die Ausübung der durch diese Charta anerkannten Rechte, die in den Gemeinschaftsverträgen oder im Vertrag über die Europäische Union begründet sind, erfolgt im Rahmen der darin festgelegten Bedingungen und Grenzen.

(3) So weit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.

Unter Berücksichtigung folgender Aspekte sind Einschränkungen somit zulässig:

- der öffentlichen Sicherheit
- der öffentlichen Ordnung
- der Gesundheit
- der Moral
- dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer
- und zugunsten dem Gemeinwohl dienender Zielsetzungen

Dazu Dieter Kraus:

Hier wie dort [in den nationalen oder EU-rechtlichen Regelungen; U.U-G] wird die Religionsfreiheit als Grundrecht geschützt, trifft man auf Kategorien und Prüfungsschemata wie Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung, Gesetzesvorbehalt, Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeit. Überall liegt der Schwerpunkt heutzutage meist im Bereich der Rechtfertigungsproblematik, d.h. bei der Frage, welche öffentlichen Interessen mit welcher Wirkungsstärke herangezogen werden können bzw. ob, in der Strassburger Terminologie, eine Einschränkung der Religionsfreiheit „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist. Bereits der Umfang der von den Gerichten hierzu gemachten Ausführungen verdeutlicht, diese Gewichtung. Gemeinsam ist auch, dass die Entscheidung, wie die

Interessenabwägung auszugehen hat, bzw. darüber, was am Ende in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, häufig nicht leicht fällt.<sup>9</sup>

Er führt dann für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Einschränkung die Neutralitätsformel und die Möglichkeit von Ausnahmeregelungen an. Diese seien dann unproblematisch, wenn sie keine oder keine substantziellen Auswirkungen auf die anderen Bürgerinnen und Bürger zeitigen.<sup>10</sup>

Die Beurteilung, ob eine Einschränkung in gesetzlich zulässiger Weise vorgenommen wurde, ist Sache der Rechtsprechung, da sich der Einzelne bei Vermutung des unzulässigen Eingriffs in sein Recht – hier der Religionsfreiheit – an ein Gericht wenden kann. In dessen Entscheidung werden sich immer auch Bezüge zu den moralischen Auffassungen der jeweiligen Zeit finden. So gewinnen einzelne Begriffe unterschiedliche Bedeutungsgehalte, je nachdem in welcher Rechtsordnung zu welcher Zeit sie verwendet werden. Somit kann daraus eine Erweiterung oder eine Verengung der durch das Grundrecht geschützten Sphäre erfolgen. Das Interpretieren und Auslegen, das Füllen von Ermessensspielräumen ist nicht außerhalb der vorfindlichen sittlichen Ordnung vorstellbar. Richter an Höchstgerichten sind zwar politisch unabhängig, haben aber doch eine bestimmte Weltanschauung. Die Auswahl der Richter ist auch in einer demokratischen Ordnung der direkten Demokratie entzogen. Wie weit der Regierung ein Einflussrecht bei der Ernennung von Richtern zukommen soll, wird daher heftig diskutiert (wie etwa kürzlich in den USA).<sup>11</sup> Die Erkenntnisse der Höchstgerichte sind bindend. In Leitentscheidungen werden einzuhaltende Vorgaben für die Legislative formuliert. Die Verfassungsmäßigkeit einzelner Gesetze ist vor der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof oftmals unsicher. So werden im Vorfeld regelmäßig Gutachten durch namhafte Verfassungsexperten vorgelegt, um eine bestimmte Sichtweise abzusichern. Zumeist lässt sich aber auch ein Gegengutachten erstellen. Auch im Bereich der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte ist vor einer Entscheidung des

---

<sup>9</sup> Dieter Kraus, Religionsfreiheit im europäischen Recht, in: *Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte. Religionsrechtliche Studien*, Teil 2, hg. von Adrian Loretan, Zürich 2011, S. 204.

<sup>10</sup> Ebd., S. 204 f.

<sup>11</sup> In Österreich wurde im Juli 2019 eine Aktion für einen neuen Modus der Bestellung von Führungspersonen in wichtige Kontrollinstitutionen und eben auch von Höchstrichtern auf der Onlineprojektbörse Respekt.net gestartet. Es wird gefordert, den zur Zeit bestehenden großen Einfluss der Regierung auf die Bestellung der Verfassungsrichter einzuschränken. Derzeit werden von den 12 Richtern sechs von der Bundesregierung und je drei von National- und Bundesrat vorgeschlagen (Quelle: <https://orf.at/stories/3131274/> [abgerufen am 23.1. 2020]). Damit kommt zum Ausdruck, dass politische Einflussnahme auf die Rechtsentwicklung unterbunden werden soll.

Verfassungsgerichts meist unklar, ob eine einfachgesetzliche Regelung eine verfassungsrechtlich unzulässige Einschränkung eines Grundrechts darstellt. Gerade bei Rechtstexten, die einem Kompromiss nicht nur verschiedener politischer Parteien, sondern unterschiedlicher Länder erwachsen sind, wie etwa der EMRK oder der GRC, ist eine Interpretationsbedürftigkeit in besonderem Maße gegeben. Anzumerken ist, dass dieser offen formulierte Kompromiss in einer Zeit einer überwiegend christlich-abendländischen europäischen Gesellschaft (soweit dieser Begriff noch ohne „Leitkulturdiskussionsbeigeschmack“ verwendet werden kann) getroffen wurde. Dass in einem veränderten gesellschaftlichen Umfeld vieles kontroversiell diskutiert wird, zeigt, dass es sich um Wertungen innerhalb eines beweglichen Systems handelt. Und diese Wertungen werden nicht zuletzt von den nationalen Höchstgerichten, dem EuGH und dem europäischen Gerichtshof für Menschenrechte getroffen.

## **2. Zur Interpretation und Begründung von Menschenrechten**

Nach diesem Überblick über die gesetzlichen Regelungen in Österreich möchte ich mich der Frage nach möglichen Grundlagen von Menschenrechten überhaupt zuwenden. Dabei geht es mir nicht darum Unterschiede in den Voraussetzungen herauszustellen. Denn diese Unterschiede machen sich auch in einem unterschiedlichen Verständnis von Menschenrechten geltend. Man kann zwei entgegengesetzte Grundansätze unterscheiden. Einerseits kann man von einem Verständnis sprechen, demgemäß Eingriffsrechte des Staates möglichst restriktiv gehalten werden sollen, um dem Individuum eine weitestgehende Verwirklichung seiner Vorstellungen zu ermöglichen. Dies entspricht einem liberalistischen Verständnis der Religionsfreiheit, welches sich so aussprechen ließe:

Die Grundrechte setzen dem Staat Schranken vor der individuellen Freiheitssphäre. Diese Schranken sind absolut, soweit ein Grundrecht ohne Einschränkung gewährleistet ist, wie die Gleichheit oder die Glaubensfreiheit.<sup>12</sup>

Auf der anderen Seite wird auch ein Menschenrechtsverständnis vertreten, das der Berücksichtigung der gesetzlich vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten breiteren Raum gewähren möchte. Damit werden vor allem in Anbetracht der möglichen negativen

---

<sup>12</sup> E. Forsthoff, Art. „Grundrechte“, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 3, Basel 1974, Sp. 923.

Auswirkungen individueller Überzeugungen, inhaltliche Beurteilungen nicht gänzlich ausgeschlossen.

Die Verweise auf unterschiedliche Auffassungen sollen exemplarisch belegen, in welchem unruhigem Fahrwasser sich Diskussionen um die Menschenrechte bewegen. Wir befinden uns weder auf der Begründungs- noch auf der Auslegungsebene auf unstrittigem Terrain. Auch wenn die liberalistische Sicht nicht unkritisiert geblieben ist<sup>13</sup>, scheint sich diese in den letzten Jahren weitgehend durchgesetzt zu haben. (wie sich auch in dem von mir untersuchten Beispiel zeigen wird) In jüngster Zeit meldet sich jedoch auch eine restriktionsfreudigere Auffassung zu Wort, da sich im Interesse des Gemeinwohls, der öffentlichen Sicherheit und dem Schutz Dritter u.a. differenziertere Zugänge nahelegen bzw. eingefordert werden.<sup>14</sup> So weist etwa Wolfgang Mazal darauf hin, dass der Staat „gut beraten“ sei, die Religionsfreiheit näher in den Blick zu nehmen:

[...] wird auch deutlich, dass eine Gesellschaft gut beraten ist, Religion und Weltanschauung nicht als bloß der individuellen Sphäre zuzurechnende Phänomene zu sehen, sondern sich mit ihren Auswirkungen auseinanderzusetzen, um deren gesellschaftlich erwünschten Effekte zu nutzen und unerwünschte Effekte zu limitieren. Auch gerade vor dem Hintergrund der Vorstellung einer Trennung von Staat und Religionen sollte der Staat die Entwicklungen der religiösen Sphäre in seiner Regulierung beachten und auf sie fördernd oder restringierend eingehen, sie jedenfalls berücksichtigen. Religion und Weltanschauung beziehen sich auf Verbindungen zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft, die deswegen besonders sensibel sind, weil die Gedanken, die den Einzelnen aus seiner Positionierung in der Welt zum Handeln und zur Gestaltung der Welt bewegen, Ausgangspunkt nicht nur individueller, sondern auch gesellschaftlicher Dynamik sind [...].<sup>15</sup>

Auch Otfried Höffe bezeichnet ein Plädoyer für einen radikalen Pluralismus als leichtfertig:

---

<sup>13</sup> „Dieses Freiheitsverständnis sei, so die Kritik, einseitig, liberalistisch, individualistisch ausgerichtet und tendiere dazu, Freiheit auf das rechtlich instrumentierte Vermögen zu Äußerung individueller Willkür im Sinne egoistischer Selbstbehauptung zu verkürzen.“ (Gerhard Luf, Die religiöse Freiheit und der Rechtscharakter der Menschenrechte. Überlegungen zur normativen Genese und Struktur der Religionsfreiheit, in: ders., *Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze*, hg. von Elisabeth Holzleithner u. Alexander Somek, Wien 2008, S. 313)

<sup>14</sup> Siehe dazu den Exkurs zum Verhüllungsverbot.

<sup>15</sup> Wolfgang Mazal, Religion und Arbeitspflicht, in: *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, Jg. 53, März 2018/2a, S. 104.

Mit ihrer charakteristischen Unbestimmtheit ist es der Idee der Menschenrechte möglich, universal gültig zu sein, ohne in eine Uniformität zu fallen, die manche von universalen Konzepten befürchten. Weil sie gegen anspruchsvollere Definitionen nicht indifferent, wohl aber offen sind, bleibt erstens den verschiedenen Kulturen, bleibt zweitens innerhalb derselben Kultur den verschiedenen Subkulturen und bleibt schließlich innerhalb beider – vorausgesetzt, die entsprechenden Randbedingungen liegen vor – den Individuen das Recht auf Eigenart, auf Andersartigkeit, sogar auf Exzentrizität.

Unbegrenzt ist dieses Recht allerdings nicht. Das Plädoyer, das Denker der Postmoderne zugunsten eines radikalen Pluralismus halten [...], erscheint im Licht der Menschenrechte als ausgesprochen leichtfertig; [...].<sup>16</sup>

### ***Die Würde des Menschen***

Dazu später mehr. Wenden wir uns nun der Begründungsebene zu: Die Suche nach der Quelle, aus der sich die Verbindlichkeit und die Notwendigkeit von Menschenrechten ergeben, hat bereits eine lange Geschichte. Spätestens mit der Neuzeit und der damit verbundenen „Entdeckung des Individuums“, werden unterschiedliche Konzepte dargelegt, die dartun sollen, dass dem Menschen Rechte zustehen, die ihm kein anderer Mensch und auch keine Machtinstanz, wie immer diese auch legitimiert sei, absprechen kann. Worauf sich die Konzepte stützen, um diese Rechte begründen zu wollen, ist unterschiedlich. Zentral ist in diesem Zusammenhang der Begriff der Würde des Menschen, der als Grund in den Rechtstexten zumeist auch namhaft gemacht wird. So wie etwa in der Präambel der AEMR:

PRÄAMBEL [auszugsweise]

Da die Anerkennung der *angeborenen Würde* und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet, [...] da die Völker der Vereinten Nationen in der Charta ihren Glauben an die grundlegenden Menschenrechte, *an die Würde* und den Wert der menschlichen Person und an die Gleichberechtigung von Mann und Frau erneut bekräftigt und beschlossen haben,

---

<sup>16</sup> Otfried Höffe, Transzendentaler Tausch – eine Legitimationsfigur für Menschenrechte?, in: Stefan Gosepath u. Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/Main 1998, S. 33.

den sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen in größerer Freiheit zu fördern [...].

Artikel 1:

Alle Menschen sind *frei und gleich an Würde und Rechten geboren*. Sie sind mit *Vernunft* und Gewissen begabt und sollen einander im Geist der Brüderlichkeit begegnen.<sup>17</sup>

Die Würde des Menschen wird nicht nur zu Beginn der Präambel hervorgehoben, sondern auch in Artikel 1 den geschützten Rechten vorangestellt. Ein solcher Rechtssatz bezieht sich

nicht auf kriteriell bereits eingegrenzte Freiheitspraxen, sozusagen auf den „der Würde würdigen“ Menschen, sondern auf die notwendigen Bedingungen der Möglichkeit freiheitlicher Praxis überhaupt, und eben deshalb, weil er noch keine Auszeichnung bestimmter Freiheitsbedingungen vor anderen gestattet, ist er der allgemeinste Rechtssatz: er umfaßt die physischen Bedingungen des Seinkönnens, eines zur Freiheit bestimmten Wesens ebenso wie die psychischen und sozialen, den Leib und die Seele, Substanz und Subjekt. Die konstatierende, nicht etwa nur auffordernde Logik des Satzes „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ gehorcht dabei einer Logik der Anerkennung und schließt eine Logik der bloßen Erkenntnis (die die Würde des Menschen vielmehr als in der Tat antastbar erkennen müßte) wie auch des bloßen Sollens und Wollens (der kein *fundamentum in re* vorausläge) aus. Und nur die Logik der Anerkennung ist es, die überhaupt schon auf „etwas“, auf ein zunächst unbestimmtes Allgemeines zu gehen vermag. Sie ist eine Logik des Wagnisses, die das Seinkönnen gegen das schon bestimmte Sein, die Optionen der Freiheit gegen die Realitäten und „Sachzwänge“ schützt.<sup>18</sup>

Diese voraussetzungsreichen Ausführungen Hoffmanns sollen anhand der Diskussionen, die es zum Würdebegriff gibt und auf die im Folgenden näher eingegangen wird, erschlossen werden.

Aufgrund ihrer unbedingt anzuerkennenden Würde sollen Menschen also unverlierbare Rechte haben. Warum aber ist die Würde unbedingt anzuerkennen? Wie lässt sich das begründen? Das muss sich ausweisen lassen, denn sonst könnte man provokant behaupten, dass der Hinweis auf die Würde nur eine rhetorische Leerformel sei:

---

<sup>17</sup> AEMR vom 10. Dezember 1948, Resolution der Generalversammlung: <https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf> [abgerufen am 23.1. 2020].

<sup>18</sup> Thomas Sören Hoffmann, Menschenwürde - ein Problem des konkreten Allgemeinen, in: Walter Schweidler, Herbert A. Neumann u. Eugen Brysch (Hg.), *Menschenleben – Menschenwürde. Interdisziplinäres Symposium zur Bioethik*, Münster-Hamburg-London 2003, S. 118.

Wer Menschenwürde sagt, will betrügen. Nichts anderes als Betrug ist es schließlich, wenn das angeblich formgebende Fundament einer Verfassung in Wirklichkeit eine ‚Leerformel‘ ist.<sup>19</sup>

Die Debatte dreht sich insbesondere um die Frage, ob das, was wir „Würde“ nennen, abhängig von einer Zuschreibung ist (dass man sie also erwerben muss und daher auch verlieren kann) oder ob sie mit dem Begriff des Menschen ursprünglich verknüpft ist – und was in diesem Zusammenhang „angeboren“ bedeutet.

Im Zusammenhang mit pränataler Diagnostik und der Abtreibung wird von manchen die Auffassung vertreten, dass Würde nichts Angeborenes sei, sondern ab einem Zeitpunkt nach bestimmten Kriterien, die erfüllt sein müssen, zugeschrieben werde. Der Präferenzutilitarist Peter Singer setzt den Zeitpunkt, ab welchem dem Kind Würde zukommen soll, somit auch erst sehr spät an und versteht auch die Geburt noch nicht als würdeverleihend.<sup>20</sup> Auch im Bereich des assistierten Suizids berufen sich Befürworter und Gegner auf den Würdebegriff. Dabei geht es nicht nur um die Frage, ab oder bis wann jemandem Würde zukommt, sondern der Begriff der Würde wird dabei durchaus unterschiedlich verstanden. In Würde zu sterben, kann für den einen bedeuten, den Zeitpunkt seines Todes selbst zu bestimmen, für den anderen, darauf warten zu dürfen, wann der Zeitpunkt von selbst eintritt. Ein weiteres brennendes Problem im Umgang mit der Würde des Sterbenden stellt sich im Zusammenhang mit der Organentnahme.

Ist Würde ein „flexibel brauchbarer“ Begriff, der am Beginn des Lebens möglichst spät verpflichten und dann gegen Ende des Lebens mehr oder weniger freiwillig zur Disposition stehen soll? Ist er ein bloßes Konstrukt, das je nach Interessenslage zugeschrieben wird? Ist es bloße Ansichtssache, ob man mit Peter Singer für eine Frist von einigen Wochen argumentiert, in der das bereits geborene Kind noch getötet werden darf, oder sich auf die Unantastbarkeit der Würde des Menschen ab dem Zeitpunkt der Zeugung beruft?

---

<sup>19</sup> Michael Spieker, *Konkrete Menschenwürde. Über Idee, Schutz und Bildung menschlicher Würde*, Schwalbach/Ts. 2012, S. 7.

<sup>20</sup> Vgl. etwa P. Singer, *Praktische Ethik*, Stuttgart 1984; P. Singer/H. Kuhse, *Muß dieses Kind am Leben bleiben? Das Problem schwerstgeschädigter Neugeborener*, Erlangen 1993. Damit verwirft Singer den in der AEMR proklamierten Würdebegriff, der als angeboren bezeichnet wird.

### ***SKIP Argumente als Begründung der Unantastbarkeit der menschlichen Würde:***

Zur Untermauerung oder Begründung einer unbedingten Schutzwürdigkeit des Embryos werden etwa vier unterschiedliche Positionen eingenommen, die in der Debatte als „SKIP“-Argumente<sup>21</sup> bezeichnet werden: Das „S“ steht für das Speziesargument, welches den einzelnen Menschen allein aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Gattung Mensch mit Lebensschutz ausgestattet sieht. Es werden also aus der biologischen Gattungszugehörigkeit moralische Rechte abgeleitet. Dies wird kritisiert, da moralische Rechte gerade nicht aus einer bloßen Zugehörigkeit zur Gattung ableitbar, sondern an bestimmte Eigenschaften oder Fähigkeiten gekoppelt seien, die nicht jedem Exemplar der Gattung Mensch jederzeit zukommen würden. Der Vorwurf wird von Pöltner folgendermaßen zusammengefasst:

Das menschlich-biologische Leben habe als Voraussetzung für die Verwirklichung moralischer Güter nur einen instrumentellen Wert. *Moralisch* relevant seien vielmehr bestimmte *Eigenschaften*, wie z.B. der Besitz von Selbstbewusstsein, Kommunikationsfähigkeit, Fähigkeit zur Ausbildung zukunftsbezogener Interessen. Solche Eigenschaften wie Selbstbewußtsein besäßen aber nicht nur Menschen, sondern auch Angehörige anderer Spezies, wie z.B. höher organisierte Tiere. Wer sich auf die Zugehörigkeit zur Spezies *homo sapiens sapiens* berufe, verschreibe sich einer grundlosen Bevorzugung der Angehörigen der eigenen Klasse und argumentiere nach Art der Rassisten oder Sexisten.<sup>22</sup>

Pöltner führt weiter aus, dass dieser Vorwurf insofern legitim erscheint, als eine biologische Herangehensweise geradezu eine Ausklammerung von moralischen Fragen nach sich ziehen müsste. Demnach seien biologische Fakten aber immer moralisch irrelevant – auch dann, wenn es um bestimmte Eigenschaften ginge. Bestimmte biologische Eigenschaften würden nicht plötzlich moralisch relevant, sondern stellten höchstens einen Selektionsvorteil dar. Auf der Ebene der Biologie ließen sich daher überhaupt keine moralisch relevanten Anknüpfungspunkte ausmachen. Soweit dies erfolge, müsse der Speziesismusvorwurf selbst als rassistisch angesehen werden, da an die Stelle der Spezies

---

<sup>21</sup> Vgl. Markus Rüter, Embryonen und Föten, in: *Handbuch Bioethik*, hg. v. Dieter Sturma u. Bert Heinrichs, Stuttgart – Weimar 2015, S. 246.

<sup>22</sup> Günther Pöltner, Spezies, Identität, Kontinuität, Potentialität. Bemerkungen zu philosophisch-anthropologischen Voraussetzungen einer Bioethik, in: *Integrative Bioethik. Beiträge des 1. Südosteuropäischen Bioethik-Forums*, Mali Losinj 2005, hg. v. Antje Covic u. Thomas Sören Hoffmann, Sankt Augustin 2007, S. 36.

Homo sapiens die Spezies der Selbstbewusstseinsbesitzer trete. Die Angehörigen derselben würden dann darüber befinden, welchen Individuen Spezieszugehörigkeit zugestanden wird und welchen nicht.<sup>23</sup>

Deutlich zu machen ist in diesem Zusammenhang das allen zuschreibenden Positionen innewohnende Missverständnis, dass „Mensch-sein“ eine bestimmte Eigenschaft wäre.

Diese in den bioethischen Debatten so gut wie nicht weiter befragte Voraussetzung ist Folge eines ontologischen Kurzschlusses. Sie schließt in sprachkritischer Naivität von Satzstrukturen auf ontologische Strukturen. Sie interpretiert die Subjekt-Prädikat-Struktur als Träger-Eigenschaft-Verhältnis und schließt daraus, daß das Wort ‚Mensch‘ als Prädikat verwendet werden kann, daß Mensch zu sein eine Eigenschaft ist. [...] Wer ‚Mensch‘ als Eigenschaft ansetzt, kann nicht mehr das Subjekt angeben, dem sie zukommen soll. Er unterstellt eine Ontologie, die den Unterschied von Entstehen/Vergehen und Veränderung nivelliert, d.h. das Werden auf Qualitätswechsel reduziert und uns zumutet, uns nicht länger als selbständige Wesen, sondern als Eigenschaft oder Zustand von etwas, das nicht wir selbst sind – eines ignotum x – zu verstehen. [...] Deshalb ist die Frage nach dem Anfang eines Menschenlebens von vornherein falsch gestellt, wenn sie bloß als Problem einer Veränderung an etwas angesetzt wird.<sup>24</sup>

Dies unterstreicht Hoffmann wenn er seinerseits dem Speziesargument entgegentritt, indem er darauf hinweist, dass die Einteilung der Lebewesen in Gattungen und Arten nichts wäre, was sich irgendwo außerhalb der menschlichen Begriffe und Ordnungen auffinden ließe, sondern erst mit und durch den mit Vernunft begabten Menschen bestimmbar ist.

Der bekannte „Speziesvorwurf“ Singers (vgl. z.B. P. Singer: *Animal Liberation*, New York 1975, S. 185) verfehlt das zu verhandelnde Problem deshalb grundsätzlich, weil nicht eine „objektiv“ zunächst festgestellte Spezieszugehörigkeit, sondern die ebenso erkenntnislogische wie auch praktische *Speziestranszendenz* des Menschen seine Würde begründet. So, wie die Ordnung der Spezies eine Kreation der Vernunft, nicht etwa der unter ihr befaßten Kreaturen ist, so ist der Mensch erst recht seinem Selbstverhältnis nach nichts, das „von einer Art“ ist; der Mensch als Origo der Taxonomien ist theoretisch wie

---

<sup>23</sup> Vgl. ebd., S. 36 f.

<sup>24</sup> Ebd., S. 37.

praktisch „Spezies-Nullpunkt“, die „Aufhebung“ der äußeren Ordnung der Dinge – ist *absolute* Negativität, wie Hegel gesagt hätte.<sup>25</sup>

Das „K“ im Akronym SKIP steht für das Kontinuitätsargument, welches nun genau an dem Problem ansetzt, dass die Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts in der Entwicklung des Embryos, ab dem ihm Lebensschutz zukommen soll, eine willkürliche wäre. Der Embryo entwickle sich kontinuierlich und nicht sprunghaft. Damit müsse ihm von Anfang an Schutz zukommen. Über den genauen Zeitpunkt, der mit „Anfang“ gemeint sein soll – etwa die Befruchtung oder erst die Einnistung – wird allerdings ebenfalls kontroversiell diskutiert. Davon abgesehen wird gegen dieses „K“ Argument der Einwand erhoben, dass auch bei einem Kontinuum eine Unterscheidung zwischen Anfangs- und Endpunkt getroffen werden könne. Dies wird dann mit dem bekannten „Sandhaufenargument“ untermauert:

So können wir z.B. sehr wohl zwischen einem Sandkorn und einem Sandhaufen unterscheiden, auch wenn es nicht möglich ist, den exakten ‚Umschlagspunkt‘ zu bestimmen, wann aus den angehäuften Sandkörnern ein Haufen wird. Warum sollte nicht das Gleiche auch für die Entwicklung vom Embryo zum Menschen gelten?<sup>26</sup>

Pöltner weist hier wiederum auf die dieser Argumentation zugrundeliegende falsche Ontologie hin, die das Werden auf Veränderungsvorgänge reduziert. „Es ist widersinnig zu fragen, ob ich zu meinem Leben in einem kontinuierlichen oder diskontinuierlichen Verhältnis stehe oder gestanden bin, weil ich nur *lebend* in solchen Verhältnissen stehen kann.“<sup>27</sup>

Das „I“ verweist auf die Identität des Embryos mit dem geborenen Menschen. Die dagegen in Stellung gebrachten Einwände zielen auf die Fassung des Begriffs der Identität ab: Wenn es eine numerische Identität ist, die feststellbar sein soll, wird entgegnet, dass in den ersten Schwangerschaftswochen die Möglichkeit einer Zwillingsbildung noch gegeben ist, und somit von Anfang an keine numerische Identität vorliege. Pöltner kritisiert den Begriff der Identität als in diesem Zusammenhang grundlegend verfehlt:

---

<sup>25</sup> Thomas Sören Hoffmann, *Menschenleben – Menschenwürde*, a.a.O., S. 117, Anm. 26.

<sup>26</sup> Rüther, *Embryonen und Föten*, a.a.O., S. 246 f.

<sup>27</sup> Pöltner, *Spezies, Identität, Kontinuität, Potentialität*, a.a.O., S. 38.

Identifizieren ist nicht ein freischwebendes Zeitergebnis, sondern der Selbstvollzug eines *mit sich identischen* Menschen. Diese Selbstidentität ermöglicht das Identifizieren. Deshalb kann die Identität im Sinne der Identifizierung eines Gegenstandes nicht der Interpretationsschlüssel für die menschliche Selbstidentität sein. Die Identitätsthese mißinterpretiert den ontologischen Sinn des Satzes ‚ich lebe‘. Dieser Satz bringt nicht die erfolgreiche Identifizierung zum Ausdruck, sondern benennt den Ermöglichungsgrund jedweden Identifizierens. [...] Die Frage kann nicht lauten, ob zwischen einem Erwachsenen und einem Embryo eine Identitätsbeziehung herrscht oder nicht, sondern ob man sinnvollerweise überhaupt so fragen kann. Wie sehr bereits die Fragestellung von einer Verkenntung des Problems bestimmt ist, zeigt die Antwort, es lasse sich „nur eine einzige Identitätsbeziehung feststellen: die der DNA, des individuellen menschlichen Genoms“ (Merkel 2002, S. 179) Hier wird die Identität mit etwas Identischem, die Selbstidentität eines Menschen mit einer sich identisch durchhaltenden Eigenschaft oder mit einem Ding (einem bloßen „Stück Biologie“, Merkel 2002, S. 179) bzw. der Identität mit Unverwechselbarkeit verwechselt.<sup>28</sup>

Es kann eben gerade nicht von außen – in einer Beobachterperspektive – gefragt werden, ob ein Individuum mit sich identisch ist. Denn damit könnte nur eine äußerliche Feststellung einer identen biologischen Eigenschaft bewerkstelligt werden, die gerade nicht als Beweis einer Selbstidentität angesehen werden kann. Selbstidentität kann nur das Individuum von sich selbst in einem konkreten Augenblick feststellen. Alle Versuche Identität aus einer Außenperspektive festlegen zu wollen, sind Konstruktionen, die nur eine Verhältnisbestimmung aussagen. Damit ist aber nichts in Bezug auf ein Kriterium zur Festlegung eines bestimmten Schutzzeitpunktes ausgesagt.

Mit dem „P“ wird schließlich das Potentialitätsargument vorgebracht, welches darauf hinweist, „dass der menschliche Embryo das Potenzial besitzt, genau solche Eigenschaften und Merkmale auszubilden, die für einen moralischen Schutz ausschlaggebend sind.“<sup>29</sup> Demgegenüber wird auf die Relevanz der Unterscheidung zwischen der bloßen potenziellen und der aktuellen Ausbildung von bestimmten Eigenschaften abgestellt. Jemand dem nur möglicherweise eine bestimmte Eigenschaft zukommt, könne anders behandelt werden, als jemand der diese Eigenschaft tatsächlich habe.

---

<sup>28</sup> Ebd., S. 39.

<sup>29</sup> Rüter, Embryonen und Föten, a.a.O., S. 246.

Pöltner weist demgegenüber darauf hin, dass es beim Potentialitätsargument um die Verwirklichung des Artgemäßen gehe. Nicht etwa die bloß mögliche Erreichung eines bestimmten Status in der Gesellschaft, die sehr ungewiss ist (Bsp.: König sein), sei ausschlaggebend, sondern um die Entfaltung des von Natur aus Artgemäßen, das sich normalerweise in einer bestimmten Richtung entfaltet, wenn nichts äußerlich Hinderliches dazwischentritt. Darüber hinaus könnte nie von Potentialität gesprochen werden, wenn diese nur behauptet werden darf, wenn ex post tatsächlich eine Verwirklichung der Möglichkeit bzw. Anlage festgestellt werden kann.

Der Einwand basiert auf einer Mißinterpretation des Status von Potentialitätsaussagen und identifiziert Möglichkeit mit Wirklichkeit. Aus der Tatsache, daß wir zu Beginn nicht mit Sicherheit wissen können, ob eine Entwicklung im gegebenen Fall ihr Ziel erreichen wird, folgt nicht, daß das Vorliegen des Entwicklungspotentials zweifelhaft, und das Potential eine bloß regulative Idee ist, die nur mehr eine Als-ob-Betrachtung zuläßt. Sätze über das Vorliegen eines Entwicklungspotentials sagen, was normalerweise, d.i. bei Individuen *von solcher Art* geschieht, *wenn* die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind und *nichts dazwischenkommt*. Das ist es was wir nicht wissen können. Aber deswegen entfällt nicht der gute Grund unserer Annahme über das Vorliegen des Potentials.<sup>30</sup>

Soweit zu den Überlegungen mit Blick auf die SKIP-Argumente. Zusammenfassend läßt sich sagen, dass diese Argumente zwar in gewissen Kontexten hilfreich sein können, verfehlte Auffassungsweisen zu distanzieren. Mit ihrer Hilfe erreichen wir jedoch nicht so etwas wie eine *unbedingte* Grundlegung einer unantastbaren menschlichen Würde.

### ***Die Person als Garant der menschlichen Würde***

Vielmehr kann diese Debatte auf der Ebene des Personbegriffs weiter entfaltet werden, obwohl auch darüber kein Konsens besteht:

Die Thematisierung des Personenstatus wird häufig mit Fragen nach dem moralischen Status und dem Lebensrecht des betreffenden Individuums unmittelbar zusammengeführt. Die Vermengung dieser Problemfelder ist methodisch umstritten. Bei der Anwendung des Personenbegriffs geht es zunächst um Bestimmungen wie Zurechenbarkeit und Verpflichtung sowie um die Klärung, wer rechtfertigungsfähig als Person angesprochen

---

<sup>30</sup> Pöltner, Spezies, Identität, Kontinuität, Potentialität, a.a.O., S. 40.

werden kann, und keineswegs schon darum, Grundsatzentscheidungen über Leben und Tod zu treffen.<sup>31</sup>

Jedoch hat sich in der Auseinandersetzung mit den SKIP-Argumenten gezeigt, dass ein Verständnis des Menschen als bloß biologische Entität zu kurz greift, um moralische Zusammenhänge erörtern zu können. Mit „Person“ soll hingegen ein

sozialer Akteur [gemeint sein], der über Phasen seines Lebens hinweg sich zu sich selbst und zu anderen Personen verhält, über epistemische, moralische und ästhetische Fähigkeiten verfügt, Gründe versteht und aus Gründen handelt sowie gegenüber sich selbst und anderen Personen Erwartungen hat. Ansprüche stellt und Verpflichtungen eingeht.<sup>32</sup>

Mit dieser Definition wären wir aber in der schwierigen Suche nach der Feststellung der Unbedingtheit der menschlichen Würde nicht viel weiter. Es sieht vielmehr nun gerade erst recht danach aus, als wäre die menschliche Würde abhängig davon, ob einem bestimmten Menschen zu einer bestimmten Zeit der Personenstatus zukommt, indem er über die genannten Fähigkeiten verfügt, oder eben noch nicht, gerade jetzt nicht, oder überhaupt nicht mehr. Dann sind wir genau genommen wieder dort, wo wir bereits bei der Diskussion über die Würde, die sich einer Zuschreibung verdanken soll, waren. Das Neugeborene wäre dann nicht Person, weil es gewisse Fähigkeiten *noch* nicht besitzt – demgegenüber könnten Menschenaffen Personenstatus erhalten, wenn sie bestimmte „menschliche“ Fähigkeiten aufweisen, wie etwa Empfindungsfähigkeit und komplexes Bewusstsein. Um gerade in kritischen Lebensphasen mit dem Begriff der Person weiter arbeiten zu können, wird von Sturma vorgeschlagen, diesen Begriff enger und weiter auszulegen:

*Es herrscht weitgehend Einvernehmen* darüber, dass auch in diesen Stadien oder Phasen ein ethischer und rechtlicher Schutzanspruch besteht. In der Bioethik gibt es aber heftige Auseinandersetzungen darüber, ob dieser Schutz nach Maßgabe der jeweiligen Entwicklung von Eigenschaften und Fähigkeiten abgewogen werden darf.

Aufgrund der Vertrautheit mit Problemfällen des entstehenden und vergehenden menschlichen Lebens *gilt es* in der Bioethik *als weitgehend unkontrovers*, dass die zeitliche Extension personalen Lebens weiter reicht als das ausdrückliche Bewusstsein, welches die jeweilige Person von ihm hat. Dieser Sachverhalt *legt Unterscheidungen* zwischen

---

<sup>31</sup> Dieter Sturma, Person, in: *Handbuch Bioethik*, hg. v. Dieter Sturma u. Bert Heinrichs, Stuttgart – Weimar 2015, S. 129.

<sup>32</sup> Ebd.

Oberflächen- und Tiefenstrukturen menschlichen Bewusstseins *nahe*, um gleichermaßen dem bewussten Erleben und der zeitlichen Erstreckung personalen Lebens Rechnung zu tragen. *Dieser Sachverhalt ist nicht zuletzt Anlass für die Unterscheidung* zwischen enger und weiter Bedeutung des Ausdrucks ‚Person‘.<sup>33</sup> [Kursivierungen v. Vf.]

Sind diese Ausführungen so zu verstehen, dass es einen „personellen“ Schutz jener Wesen geben soll, die nicht der Definition einer Person entsprechen, weil es die Mehrheit für angemessen erachtet? Ist es bloß eine pragmatische Übereinkunft, die theoretisch nicht eingeholt werden kann?

Die vorgeschlagene enge Bedeutung des Ausdrucks „Person“ ist dann nur in denjenigen Sachverhalten anwendbar, in denen „Subjekte selbstbewusst im sozialen Raum agieren“<sup>34</sup> und damit der zuvor gegebenen Definition der Person entsprochen wird. Andere Fälle, in denen Subjekte – wobei hier zu fragen wäre, was „Subjekt“ unabhängig vom Begriff der Person bedeuten soll – eben nicht aktiv agieren, sollen von der weiten Definition erfasst sein.

Dass dies lediglich eine nützliche Hilfskonstruktion sein kann, ist evident. So meint Sturma auch abschließend:

Es gibt eine Reihe von neueren Ansätzen, die bei der moralischen und ethischen Zuschreibung Abstufungen nach Maßgabe des Vorliegens von Selbstbewusstsein und Handlungsmöglichkeiten vornehmen. Der Sache nach gibt es keinen zwingenden Grund, die epistemischen und praktischen Unterschiede zwischen der engen und der weiten Bedeutung des Begriffs der Person abstufend auf den moralischen Status von menschlichen Individuen zu übertragen, die noch nicht oder nicht mehr im sozialen Raum aktiv präsent sind. Die arbeitsteilige Verwendung von engem und weitem Begriff hat zur Folge, dass jedes menschliche Wesen zumindest im Sinne passiver Personalität eine Person ist, ohne dass eine normativ abträgliche semantische Angleichung der Ausdrücke ‚Mensch‘ und ‚Person‘ unterstellt werden muss.<sup>35</sup>

Somit lässt sich an dieser Stelle zusammenfassen, dass neben dem Begriff der Würde, die dem Menschen zukommen soll, auch der Begriff des Menschen fraglich ist. Mit der Etablierung des Begriffs der Person bzw. der Personalität scheint keine Lösung erreicht,

---

<sup>33</sup> Ebd., S. 133 f.

<sup>34</sup> Ebd., S. 135.

<sup>35</sup> Ebd.

sondern das alte Problemfeld nur verlagert worden zu sein. Eine Person ist ein aktives Subjekt, das Rechte hat und Pflichten erfüllt. Im Falle des Nichterfüllenkönnens dieser Pflichten bleiben Rechte über, die im Zustand eines passiven „Personseins“ zustehen sollen. In diesem Zustand ist auf die Person Rücksicht zu nehmen – andere Personen sollen ihr gegenüber verpflichtet sein. „Durch den Wegfall des Aktivitätspotentials kommt es normativ zu einem Kompensationsphänomen, das die ethischen und rechtlichen Fürsorgepflichten auf Seiten anderer Personen erhöht.“<sup>36</sup>

Das klingt einleuchtend, lässt jedoch offen, in welchen Hinsichten Rücksicht zu nehmen ist. Zudem sind solche „Fürsorgepflichten“ normativ zu begründen, wenn man von dem vorgeschlagenen Personbegriff ausgeht. Diese Pflichten sind allenfalls als wünschenswert festzulegen und entsprechend zu konkretisieren. Aber welche Überlegungen sind dabei leitend? Gerne wird hier auf die vier medizinethischen Prinzipien von Beauchamp/Childress<sup>37</sup> hingewiesen. Diese sind: Autonomie, Fürsorge, Nichtschaden und Gerechtigkeit.<sup>38</sup> Diese Prinzipien sollen sich aus dem kantischen Nichtinstrumentalisierungsgebot ableiten lassen, das in der Menschheitsformel des kategorischen Imperativs formuliert ist<sup>39</sup>: „*Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.*“<sup>40</sup> Die Selbstzweckhaftigkeit des Menschen ist somit Grund und Ausgangspunkt für die weiteren Prinzipien:

---

<sup>36</sup> Ebd., S. 131.

<sup>37</sup> Tom L. Beauchamp u. James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 7. Aufl., New York-Oxford, S. 1-25.

<sup>38</sup> „Mit Autonomie verbinden sich hohe Anforderungen an die aufgeklärte Einwilligung (informed consent) [...], die Anerkennung der Selbstzweckhaftigkeit des Patienten im Sinne des Instrumentalisierungsverbots sowie des Anspruchs auf eigene Lebensführung auch unter Bedingungen zunehmender Unselbständigkeit. Wohltun bzw. Fürsorge zielt auf den Erhalt oder die Verbesserung der Lebensqualität [...] der erkrankten Person. Dabei sind auch die psychischen und sozialen Folgen der Erkrankung zu berücksichtigen. Schadensvermeidung verpflichtet zur Risikoabwägung [...], zur Vermeidung von Leiden oder belastenden Situationen sowie zur Wahrung der psychischen und körperlichen Integrität der erkrankten Person. Schließlich folgt aus dem Prinzip der Gerechtigkeit [...] die Teilhabe an den Mitteln der Betreuung und medizinischen Versorgung sowie den Anteil an den Kosten des Gesundheitssystems fair zu regeln.“ (Sturma, Person, a.a.O., S. 132)

<sup>39</sup> Ebd., S. 130 u. 134.

<sup>40</sup> Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe VII, hg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt/Main 1974 ; BA 67, S. 61

Mit den medizinethischen Prinzipien wird den normativen Anforderungen an die Berücksichtigung des personalen Standpunkts entsprochen.<sup>41</sup>

Die Berücksichtigung des personalen Standpunkts kann aber wiederum unterschiedliches bedeuten. Wird die Würde der Person verletzt, wenn danach gefragt wird, wie „autonom“ der jeweilige Standpunkt denn ist oder in einer konkreten Situation sein kann? Kann jede Willensäußerung für das Handeln anderer verbindlich sein? Wie kommt man zur Rekonstruktion eines vermuteten Patientenwillens, der ja auch beachtlich sein kann? Wichtig ist also die Auslegung des Begriffs „Autonomie“.

### ***Zum Begriff der Autonomie***

„Autonomie“ wird jedoch nicht nur alltagssprachlich, sondern auch in philosophischen Argumentationen oft geradezu „unkantisch“ verstanden, nämlich als formelle Willkürfreiheit, die sich als ungehinderte äußere Handlungsfreiheit realisieren kann. So unterscheidet etwa Paul Tiedemann eine „heteronomische“ und eine „autonomische“ Form der Selbstbestimmung:

„Die heteronomische Interpretation sieht die Würde des Menschen in seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung begründet, sofern diese Fähigkeit dazu genutzt wird, sein Leben in Übereinstimmung mit normativen Ansprüchen zu entwerfen und zu leben, die von außen, also heteronom an das Individuum herangetragen werden. Jene Autorität, von der diese Ansprüche ausgehen, wird als eine übermenschliche gedacht.“ Die autonomische Konzeption hingegen zielt „entscheidend nicht auf die Stellung des Menschen zu den Anforderungen ab, die von äußeren Autoritäten (Gott, Gemeinschaft, Schöpfung) an ihn gestellt werden, sondern auf die Fähigkeit des Menschen, sich das Gesetz seines Handelns selbst zu geben. Die Menschenwürde gründet in diesem Sinne ebenso wie dies prinzipiell auch nach der heteronomischen Konzeption der Fall ist, in der Fähigkeit zur Selbstbestimmung des Menschen.“<sup>42</sup>

Ein heteronomischer Ansatz in diesem Sinne wird uns im Fall der Zeugen Jehovas begegnen. Es wird aufgrund der als normativ aufgefassten Auslegungspraxis der

---

<sup>41</sup> Sturma, Person, a.a.O., S. 134.

<sup>42</sup> Hans Jörg Sandkühler, *Menschenwürde und Menschenrechte. Über die Verletzbarkeit und den Schutz von Menschen*, Freiburg/München 2015, S. 32. Sandkühler zitiert hier Paul Tiedemann, *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*, Berlin 2010, S. 84.

Glaubensgemeinschaft ein medizinischer Eingriff verweigert. Der Einzelne bestimmt sich selbst, indem er sich einer äußeren Autorität unterwirft. Die Selbstgesetzgebung besteht somit eigentlich in einem Verzicht auf Selbstgesetzgebung.

Man kann in diesem Zusammenhang auf Fichte verweisen, der ein unbedingtes Befolgen einer bloß von außen vorgegebenen Handlungsanweisung unter Berufung auf das Gewissen ablehnt:

Der Mensch muß um des Gewissens willen selbst urteilen, das Urteil an sein eigenes Gefühl halten, außerdem handelt er unmoralisch und gewissenlos. Es gibt sonach schlechterdings keinen äußeren Grund und kein äußeres Kriterium der Verbindlichkeit eines Sittengebots. Kein Gebot, kein Ausspruch, und wenn er für einen göttlichen ausgegeben würde, ist unbedingte, weil er da oder dort steht, von diesem oder jenem vorgetragen wird, verbindlich; er ist es nur unter der Bedingung, daß er durch unser eigenes Gewissen bestätigt werde; es ist absolute Pflicht, ihn nicht ohne eigne Untersuchung anzunehmen, sondern ihn erst an seinem eignen Gewissen zu prüfen, und es ist absolut gewissenlos, diese Prüfung zu unterlassen. Gegen diesen kategorischen und ohne Ausnahme gültigen Ausspruch der Vernunft läßt sich schlechterdings nichts vorbringen;<sup>43</sup>

Fichte hebt hier die Bedeutung der Selbstbestimmung im eigentlichen Sinne hervor. Er geht vom Vernunftwesen Mensch aus; unvernünftig und damit abzulehnen wäre es, sich allein aufgrund einer äußerlichen Autorität bestimmen zu lassen. Fichte nennt dies Sünde. Fichtes Bezugnahme auf den Gewissensbegriff, den ich nicht weiter erörtern werde, kommt hier ein entscheidender Punkt zum Ausdruck. Von Selbstbestimmung im eigentlichen oder engeren Sinne sollte nur dann gesprochen werden, wenn der Einzelne den Grund für seine Handlung auch vernünftig reflektiert. Nach Fichte bedeutet dies, dass sich die Überzeugung von der Pflicht hier und jetzt nur in einem System von Pflichten herstellt:

Fichte stellt sich im 3. Hauptstück der *Sittenlehre* von 1798 die Frage, wie das individuelle Ich überhaupt eine solche Überzeugung von der bestimmten Pflicht herstellen könne. Das Problem ist zunächst ein Zirkel: ich soll diese bestimmte Überzeugung, die ja nur gegenwärtig Gewißheit ist, am System meiner Überzeugtheit von der Pflicht überhaupt messen; [...] Das System der Überzeugung setzt diese bestimmte Überzeugtheit und diese wiederum das System – ein Voraussetzen, das ebensosehr tätiges Setzen ist. [...] Im Zirkel

---

<sup>43</sup> Johann Gottlieb Fichte, *Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1798); Hamburg 1963, S. 173.

selbst ist aber ein „absolutes Kriterium der Richtigkeit unserer Überzeugung von der Pflicht“ nicht anzutreffen. (In Anlehnung an Hegel könnte man hier sagen: Das System der Überzeugung ist die sittliche Substanz, die den kategorischen Imperativ schon in ein System der Pflichten ausgelegt hat [...]).<sup>44</sup>

An diese Unterscheidung Tiedemanns knüpfen sich folgende Probleme: Tiedemann erwähnt den Staat nicht als äußere Autorität. Der Hinweis auf die Gemeinschaft wird aber so gedeutet werden können. Probleme ergeben sich daher immer dann, wenn unterschiedliche Autoritäten Unterschiedliches gebieten. Wenn die Gemeinschaft, die sich im Staat organisiert hat, bestimmte Ansprüche an den Einzelnen stellt, welche von manchen unter Berufung auf eine als höhere Instanz geachtete Autorität nicht erfüllt werden, kommt es zu Kollisionen, die zu entscheiden sein werden. Das bedeutet, dass es eine Hierarchisierung der unterschiedlichen Autoritäten geben muss. Dem Rechtsstaat muss innerhalb eines Gemeinschaftsgefüges die höchste Autorität zukommen. In diesem kann dem Einzelnen die Möglichkeit der rechtlichen Beachtung einer heteronomischen Entscheidung (wie etwa der Berücksichtigung seiner religiösen Vorstellungen) eröffnet werden. Der *Rechtsstaat* schränkt damit jedoch gleichzeitig seinen exklusiven Autoritätsanspruch ein. Wie weit er dabei gehen kann, ohne sich selbst zu gefährden, ist dabei eine Abwägungsfrage, die im konkreten Fall vorzunehmen ist und nur nach *verbindlichen Prinzipien*, die von der Gemeinschaft festgelegt werden müssen, erfolgen kann. Das führt zu dem sachlichen Problem, wie man zu diesen verbindlichen Prinzipien gelangen kann, wenn sich die Individuen nicht vernünftig, sondern bloß willkürlich bestimmen und die Ermöglichung individuellen Freiheitsräume als Staatszweck ansehen. Eine staatliche Beschränkung dieser Freiheitsräume könnte etwa mit Blick auf die Sicherung des Gemeinwohls argumentiert werden. Dazu komme ich später noch.

Bleiben wir jetzt noch bei der Tiedemannschen Unterscheidung zwischen heteronomischer und autonomischer Selbstbestimmung:

Während die heteronomische Deutung diese Fähigkeit [zur Selbstbestimmung] aber nur dann achtet, wenn sie in Übereinstimmung mit einem von außen gegebenen Gesetz realisiert wird, gebietet der autonome Ansatz die Achtung der menschlichen

---

<sup>44</sup> Franz Ungler, Zu Fichtes Theorie des Gewissens, in: *Franz Ungler: Zur antiken und neuzeitlichen Dialektik*, hg. v. M. Höfler u. M. Wladika, Frankfurt am Main 2005, S. 59.

Selbstbestimmung und Willensfreiheit *unabhängig davon, ob sie zum Guten oder Bösen ausgeübt wird* [Kursivierung v. Vf].<sup>45</sup>

Mit der zweiten Konzeption soll also die individuelle, autonomische Selbstbestimmung geschützt werden. Wobei der Zusatz, dass dies unabhängig davon, ob sie zum Guten oder Bösen ausgeübt wird, zum Ausdruck bringt, dass es sich dabei nicht um die Einholung des Kantischen Autonomiebegriffs handelt. Vielmehr wird damit – eben ganz unkantisch – der willkürlichen Handlungsfreiheit absolute Achtung zugesprochen. Dies hat zur Folge, dass letztlich weder in der heteronomischen noch in der autonomischen Konzeption als Regulativ für das Zusammenleben ein Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit begründbar ist. Die einen berufen sich auf eine äußere Instanz, um ihre Handlung zu legitimieren und die anderen berufen sich auf ihre Willkür, um ihre Handlung zu legitimieren. Beides wird zu der oben geschilderten Konfliktsituation führen müssen. Zusammenfassend müsste man dann konstatieren, dass wir uns einer äußeren Autorität unterwerfen müssen, um unsere individuellen Wünsche verwirklichen zu können. De facto muss es eine heteronomische höchste Autorität geben, die als Zwangsgewalt individuelle Selbstbestimmung im Plural ermöglicht. Warum Einzelne sich dieser äußeren Zwangsgewalt unterwerfen und welchem Zweck diese Unterwerfung dienen soll, ist dann allerdings schwer zu rekonstruieren. Denn nur wenn alle die Notwendigkeit dessen einsehen – und dazu können sie sich gerade nicht heteronomisch bestimmen, kann es überhaupt so etwas wie einen Staat geben. Bei den Vertragstheoretikern ist es dann oft das Naturrecht, auf das man sich beruft, um diese Notwendigkeit zu begründen. So weit möchte ich hier aber nicht ausholen. Mit dem Begriffspaar heteronomisch und autonomisch, wie es hier verwendet wird, ergeben sich jedenfalls eine Reihe von Problemen.

An dieser Stelle erscheint daher eine Auseinandersetzung mit dem Kantischen Autonomiebegriff angebracht zu sein. Die Definition der Autonomie bezieht sich auf den Begriff des Willens. Da dieser Begriff ebenso wie der Begriff der Autonomie großen Missverständnissen ausgesetzt ist, erscheint es wichtig, mit einem Blick auf die Definition des Willens zu beginnen. Vorweg kann – um auch hier die alltäglichen Bedeutungen zu distanzieren – betont werden, dass der Wille Kants weder mit der Sukzession irgendwelcher

---

<sup>45</sup> Paul Tiedemann, *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*, Berlin 2010, S. 84.

gegebener Volitionen zusammenfällt noch in beliebigen Weisen des Sich-dazu-Verhaltens („second-order-volitions“) besteht. Kant bestimmt ihn als

„das Vermögen, nach der *Vorstellung der Gesetze*, d.i. nach Prinzipien, zu handeln [...] Da zur Ableitung der Handlungen von Gesetzen *Vernunft* erfordert wird, so ist der Wille nichts anderes, als praktische Vernunft. [...] d.i. der Wille ist ein Vermögen, *nur dasjenige* zu wählen, was die Vernunft, unabhängig von der Neigung, als praktisch notwendig, d.i. als gut erkennt.“<sup>46</sup>

Der Wille wird also als praktische Vernunft, die sich zu sich verhält bzw. sich affirmiert, bestimmt. Die Unabhängigkeit der Selbstbestimmung von gegebenen Willensimpulsen, den Antrieben vorhandener Neigungen ist die negative Seite, die positive Seite ist das Vermögen, sich zu dem, was das Bewusstsein der Pflicht fordert, um der Pflicht selbst willen (bzw. aus „Achtung“ vor dem Sittengesetz) zu bestimmen:

Nun soll eine Handlung aus Pflicht den Einfluß der Neigung, und mit ihr jeden Gegenstand des Willens ganz absondern, also bleibt nichts für den Willen übrig, was ihn bestimmen könne, als objektiv, das *Gesetz*, und, subjektiv, *reine Achtung* für dieses praktische Gesetz, mithin die Maxime, einem solchen Gesetze, selbst mit Abbruch aller meiner Neigungen, Folge zu leisten.<sup>47</sup>

Damit sind die beiden Aspekte im Begriff der Autonomie bei Kant festgehalten:

Autonomie des Willens ist die Beschaffenheit des Willens, dadurch derselbe ihm selbst (unabhängig von aller Beschaffenheit der Gegenstände des Willens) ein Gesetz ist. Das Prinzip der Autonomie ist also: nicht anders zu wählen, als so, daß die Maximen seiner Wahl in demselben Willen zugleich als allgemeines Gesetz mitbegriffen sein.<sup>48</sup>

Nur wenn der Willensbegriff im ersten Satz dieser Definition im alltäglichen, unkantischen Sinn genommen wird, kann man dazu kommen, Autonomie mit Willkür zu verwechseln. Autonomie ist aber verstanden als Freiheit, die sich als vernünftige Freiheit will. Sie ist jene Selbstbestimmung, in der sich der Einzelne dem Sittengesetz, das er sich als Vernunftwesen selbst gibt, zugleich unterstellt. Der Wille ist also nicht bloß ein Sich-ins-Verhältnis-Setzen – ein Bejahen oder Verneinen – zu einzelnen gegebenen Inhalten. Das wäre erst die negative Freiheit, die die Freiheit der Wahl oder der Willkür eröffnet. Die Frage ist nach

---

<sup>46</sup> Ebd., BA 37.

<sup>47</sup> Ebd., BA 16.

<sup>48</sup> Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, a.a.O., BA 87, S. 74.

Kant aber näher, nach welchem Prinzip sich diese Willkürfreiheit qualifizieren muss im Sinne des vernünftigen = moralischen Handelns. Erst jene Freiheit, die sich im Zeichen der Pflichtmotivation bestimmt, ist die wahrhafte Freiheit im Sinne der Autonomie, die positive Freiheit. Der Grundgedanke Kants ist dabei, dass ich dann wirklich frei = autonom bin, wenn der Inhalt meines Willens der Form der Vernunft (der Form der allgemeinen Gesetzmäßigkeit) entspringt.

Wenn der allgemeine Sprachgebrauch bei „Autonomie“ heute zumeist an nicht viel mehr als an den Gebrauch von Willkürfreiheit denkt, ist bei Kant „Autonomie“ nicht einfach da schon gegeben, wo überhaupt das *liberum arbitrium* des Einzelnen ins Spiel kommt; „Autonomie“ gibt es vielmehr, übrigens streng im Wortsinn, nur dort, wo mehr als eine punktuelle Deziision, vielmehr eine „Gesetzgebung“, damit aber auch der Rekurs auf *Gesetzesförmigkeit* und ein *Gesetzesallgemeines* überhaupt, vorliegt.<sup>49</sup>

Autonomie bedeutet nach Kant nicht schon das, was die negative Freiheit ermöglicht, die Möglichkeit zu willkürlichem Handeln, sondern die Selbstbestimmung im Sinne des Sittengesetzes.

Sich heteronom zu bestimmen bedeutet dagegen:

ich soll etwas tun darum, *weil ich etwas anderes will*. Dagegen sagt der moralische, mithin kategorische Imperativ: ich soll so oder so handeln, ob ich gleich nichts anderes wollte.<sup>50</sup>

Wer sich z.B. von seinen Antrieben, Neigungen, Leidenschaften etc. bestimmen lässt, der handelt heteronom. Genauso handelt derjenige heteronom, der das Sittengesetz als bloß äußeres Gesetz, als ein irgendwie Gegebenes interpretiert, dem man zu entsprechen hat. Damit wird deutlich, dass diese Kantische Unterscheidung zwischen Heteronomie und Autonomie nicht vergleichbar ist mit jener, die Tiedemann als heteronomische und autonomische Selbstbestimmung beschreibt.

---

<sup>49</sup> Thomas S. Hoffmann, Konkreter Wille zwischen Selbst- und Fremdbestimmung. Überlegungen zum Verhältnis von Patientenautonomie, Fürsorge und institutionellem Zwang, in: Thomas S. Hoffmann (Hg.), *Der individuelle Wille in Medizin- und Bioethik*, Studienbrief der FernUniversität in Hagen 2015, S. 25.

<sup>50</sup> Ebd. BA 88, 89.

### **Exkurs: Willensfreiheit**

An dieser Stelle möchte ich einen kurzen Exkurs zum Problem der Willensfreiheit einschieben, denn man könnte ja dem Kantischen Autonomiegedanken entgegenhalten, dass der Wille eben nicht Herr im eigenen Haus ist, d.h. nicht Ursprung des Inhalts seines Wollens und Freiheit nichts anderes als Selbsttäuschung sei.

Die Debatten, wie frei der menschliche Wille denn sei, bzw. ob es einen freien Willen überhaupt gibt, sind nicht erst seit der Forschung im Bereich der Neurowissenschaften aktuell. Dort heißt es dann: „Das Gehirn entscheidet! – Nicht der Mensch!“ So liest sich dann eine Schlagzeile zu so manch „bahnbrechender“ Erkenntnis eines Neurowissenschaftlers – oder doch nur seines Gehirns? Wenn Handeln möglich sein können soll, dann muss vorausgesetzt werden, dass es einen freien Willen gibt. Sonst würde nur ein Naturgeschehen ablaufen, das wir nicht einmal analysieren könnten, somit gar keine Hirnforschung betreiben könnten. Denn damit sind wir außerhalb des Naturgeschehens. Wir blicken in der Analyse aus einer Beobachterperspektive auf das zu Analysierende – das ist aber nur möglich, wenn man sich außerhalb des von selbst ablaufenden Naturgeschehens befindet. Dass Hirnforschung betrieben wird, um beweisen zu können, dass der Mensch determiniert ist, gleichzeitig mittels der Ergebnisse der Forschung in diese Determination eingreifen zu wollen – ist ein interessanter Widerspruch. Man meint – etwa mit neuen Aufgüssen des altbekannten Libet-Experiments – beweisen zu können, dass das Gehirn für und vor dem Menschen entscheidet. Damit meint man festgestellt zu haben, dass Freiheit und Bewusstsein nur Schein sind, nur Projektionen unseres Gehirns.

Hinweise möchte ich nur auf den Kategorienfehler: der Grund und die Bedingung werden verwechselt. Die Hirnströme sind nicht der Grund des Handelns sondern nur die oder eine Bedingung dafür. Ohne funktionierendes Gehirn und sonstige Organe kann Freiheit, kann Handeln nicht sein. Aber daraus lässt sich nicht der Umkehrschluss ziehen, dass nämlich die Organe bzw. das Zentralorgan Gehirn der zureichende Grund des Denkens und Handelns ist. Wenn man sich zu einer bestimmten Handlung entschlossen hat, dann treten in bestimmten Organen bestimmte Prozesse auf. Der Entschluss ist aber nicht vom Organ gefasst worden, sondern vom Ich, von der Person.

Der Begriff des Selbstbewusstseins ist für die Fundierung der Willensfreiheit zentral. Bedenken wir die Frage: Kann der Mensch Ursprung seiner Willensbestimmungen sein, wenn er doch vielfältig determiniert ist: natürlich wie durch Erziehung, Gesellschaft usw.? Wie weit kann er Herr seiner Handlungen sein, wenn er doch von etwas „Unterbewussten“ geleitet wird? Dies ist unmittelbar für mein Thema relevant: Kann ein Kind, ein Jugendlicher, der in einer bestimmten Umgebung aufgewachsen ist, sich zu seinen umgebungsbedingten Einflüssen in ein reflexives Verhältnis setzen? Kann er sich davon abstoßen, kann er eine autonome Entscheidung treffen? Bzw. wie kann man feststellen, ob sich derjenige, dem man Entscheidungsfähigkeit zugestehen will, tatsächlich von seinen prägenden Erfahrungen distanzieren kann und sie gleichzeitig freiwillig also von sich aus, wieder „neu“ annimmt und verteidigt? Dies wird ja offensichtlich angenommen, wenn Kinder mit unter 14 Jahren als entscheidungsfähig auch über ihr eigenes Sterben angesehen werden. Einerseits wird bestritten, dass es so etwas wie einen freien Willen überhaupt gäbe und andererseits will man es dem Ermessen eines Arztes oder Richters überlassen, festzustellen, ob ein Minderjähriger frei von äußeren Einflüssen und möglichen Zwängen entscheidet, wenn er eine Operation ablehnt. Dazu aber später mehr.

Die Lösung des Problems führt, wie erwähnt, über den philosophischen Begriff des Selbstbewusstseins, der den Möglichkeitsraum im Sinne der negativen Freiheit begründet. Indem ich um mich weiß, unterscheide ich mich von allem, was nicht ich bin. Es wird damit zu einem Gegenstand, zu etwas für mich. Dadurch kann sich der Mensch prinzipiell – pathologische Fälle ausgenommen – auch zu möglicherweise freiheitseinschränkenden Bedingungen in ein Verhältnis setzen. Er kann sich zwar z.B. von seinen Trieben leiten lassen. Es ist ihm aber auch möglich, darüber zu reflektieren und sich der Triebbefriedigung zu versperren. Er kann etwa in Hungerstreik treten oder keusch leben. Das unterscheidet ihn vom Tier – ein Tier ist sich seiner natürlichen Impulse nie bewusst, es hat keine Alternative, sich so oder so zu verhalten. Es hat keine Entscheidungsgewalt darüber. Wieweit Menschen diese Entscheidungsgewalt tatsächlich ausüben, oder ob sie sich darüber Gedanken machen, warum sie wie handeln, ist eine andere Frage. Aber Selbstbestimmung muss möglich sein, sonst gibt es kein Handeln.

Erst dann kann man zwischen einem willkürlichen sich Selbstbestimmen – wie es Tiedemann bei seinen beiden (!) Konzeptionen offensichtlich annimmt – und einem sich

Selbstbestimmen gemäß dem Sittengesetz, also dem kategorischen Imperativ unterscheiden. Dieses ist dann ein vernunftgemäßes sich Selbstbestimmen bzw. ist es die Vernunft, die sich nach ihren Gesetzen selbst bestimmt. Das ist dann Autonomie im Sinne Kants. Bei Kant ist, wie erwähnt, auch der Wille als reiner Wille, ein vernunftgemäßer, bzw. sind reiner Wille und praktische Vernunft synonym. Wenn von einer Berücksichtigung des personalen Standpunkts gesprochen wird, wird zumeist der individuelle willkürliche Standpunkt als autonom bezeichnet, nicht der autonome gemäß dem Sittengesetz oder auch nur ein verallgemeinerbarer hinsichtlich der Folgen. Soweit der Exkurs.

### ***Die Würde der Person bei Kant***

Man kann festhalten: Der Begriff der Autonomie im kantischen Sinne und der Begriff des Selbstbewusstseins bzw. der Person setzen sich wechselseitig voraus. Dazu ist aber auch der Personbegriff nicht bloß im Sinne Sturmas, sondern mit Kant zu fassen.

Personsein ist nach Kant unmittelbar an das Selbstbewusstsein, und zwar nicht im bloß psychologischen Sinne (auch wenn Kant im nächsten Zitat von psychologischer Persönlichkeit sprechen wird), sondern im Sinne der logischen Form des Selbstbewusstseins (das Ich denke, das alle meine Vorstellungen begleiten können muss<sup>51</sup>) geknüpft. So heißt es in Kants Anthropologie:

Daß der Mensch in seiner Vorstellung das Ich haben kann, erhebt ihn unendlich über alle anderen auf Erden lebende Wesen. Dadurch ist er eine *Person* und vermöge der Einheit des Bewusstseins bei allen Veränderungen, die ihm zustoßen mögen, eine und dieselbe Person.<sup>52</sup>

Der Begriff des Ich, des Selbstbewusstseins, ist die absolute Voraussetzung dafür, dass wir von Person sprechen können. Jedes Ich ist daher Person (auch das Ich, das der realen Möglichkeit nach Ich ist, also der Embryo).

Der zweite Gesichtspunkt im kantischen Personbegriff ist nun genau der Zusammenhang mit der Autonomie. Kant spricht von „moralischer Persönlichkeit“:

---

<sup>51</sup> Vgl. Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, § 16.

<sup>52</sup> Immanuel Kant, *Anthropologie in pragmatischer Absicht*, §1, AA VII, S. 58.

Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer *Zurechnung* fähig sind.  
Die *moralische* Persönlichkeit ist also nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen (die psychologische aber bloß das Vermögen, sich seiner selbst in den verschiedenen Zuständen, der Identität seines Daseins bewußt zu werden), woraus dann folgt, daß eine Person keinen anderen Gesetzen, als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst gibt, unterworfen ist.<sup>53</sup>

Der Begriff der Sache hingegen umfasst alles dasjenige, was nicht um sich selbst weiß, was nicht Ich ist, nicht zurechnungsfähig ist. Als moralisches Personsein ist es dann Aufgabe des Menschen, sich vernünftig im Sinne des Sittengesetzes zu bestimmen.

An diesem Punkt hängt auch der Begriff der Würde letztlich bei Kant. Die Würde gründet in der Freiheit, also der Fähigkeit des Menschen, sich selbst zu bestimmen, und zwar nicht willkürlich, sondern gemäß dem Sittengesetz. Würde zu haben bedeutet ein Wesen zu sein, in dem reine Vernunft selbst praktisch werden soll:

Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen *Preis*, oder eine *Würde*. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes, als *Äquivalent*, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde. [...] das aber, was die Bedingung ausmacht, unter der allein etwas Zweck an sich selbst sein kann, hat nicht bloß einen relativen Wert, d.i. einen Preis, sondern einen innern Wert, d.i. *Würde*. Nun ist Moralität die Bedingung, unter der allein ein vernünftiges Wesen Zweck an sich selbst sein kann; weil nur durch sie es möglich ist, ein gesetzgebend Glied im Reich der Zwecke zu sein. Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat.<sup>54</sup>

Mit Kant wird deutlich, dass Vernunft und Würde wesentlich zusammenhängen – und dass beides keineswegs leere Namen für beliebige Inhalte sind. Trefflich wird dies von Michael Spieker zusammengefasst:

Der Zugang zu Kants Bestimmung der Würde scheint einfach und ist doch sehr voraussetzungsreich. Einfach scheint er, weil die entscheidenden Bestimmungen, die Kant zur Formulierung seiner „Idee der Würde eines vernünftigen Wesens“ (GMS A 76f.) führen, schnell versammelt sind: Danach ist es die Fähigkeit zur Selbstgesetzgebung, die

---

<sup>53</sup> Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, Einleitung in die Metaphysik der Sitten, AB 22.

<sup>54</sup> Kant, GMdS, a.a.O., BA 78.

aus der vernünftigen Natur ein moralisches Wesen macht. Dadurch wird es sich selbst zum Zweck und ist folglich mit nichts anderem vergleichbar, denn außerhalb seiner gibt es keinen Maßstab zu seiner Bemessung. Solch ein Wesen ist nicht gegen ein anderes gleichartiges austauschbar und hat keinen Preis, sondern eine absolute Würde. Daher gebietet es jedem anderen die Achtung seiner Würde.<sup>55</sup>

Und weiter:

Diese Achtung ist nicht davon abhängig, dass sich derjenige, gegenüber dem sie erfordert wird, zuvor als vernünftig erwiesen hätte. Die Würde des Vernunftwesens ist schließlich die Würde eines Vermögens und einer Möglichkeit, deren Wirklichkeit gleichwohl antizipiert wird, wenn ihm Würde zugesprochen wird. Dieser „Vorschuss“ aber ist die notwendige Bedingung dafür, dass das Vermögen sich realisieren kann.<sup>56</sup>

Welche Konsequenzen hat dies für das Denken von menschlicher Gemeinschaft? Die „Reich der Zwecke“-Formel des kategorischen Imperativs gibt darüber Aufschluss:

Demnach muß ein jedes vernünftige Wesen so handeln, als ob es durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reiche der Zwecke wäre. Das formale Prinzip dieser Maximen ist: handle so, als ob deine Maxime zugleich zum allgemeinen Gesetze (aller vernünftigen Wesen) dienen sollte.<sup>57</sup>

Es stellt sich nämlich in weiterer Folge die Frage, „unter welchen Bedingungen ein Prinzip individueller Selbstbestimmung zugleich ein Prinzip des Gemeinschaftslebens zu sein vermag“<sup>58</sup>.

[...] im Kantischen Sinne [ist] eine autonome Entscheidung immer eine rationale und kraft ihrer Rationalität auch transparente Entscheidung, der schlechterdings kein Rest jener Opakheit anhängt, die den Dezisionismus des rein negativen Freiheitsgebrauchs stets kennzeichnet. Oder anders: die im kantischen Sinne autonome Subjektivität ist immer vernünftige Subjektivität, bzw. sie ist überhaupt die Einsetzung der Vernunft als solcher als Subjekt des Handelns.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Spieker, *Konkrete Menschenwürde*, a.a.O., S. 110.

<sup>56</sup> Ebd., S. 125.

<sup>57</sup> Immanuel Kant, *GMdS*, BA 84.

<sup>58</sup> Hoffmann, *Konkreter Wille zwischen Selbst- und Fremdbestimmung*, a.a.O., S. 25.

<sup>59</sup> Ebd., S. 25.

### ***Utilitaristischer Verständnishorizont; Konsequentialismus***

Es ist immer darauf zu achten, wovon eigentlich gesprochen wird, wenn bestimmte Begriffe verwendet werden. Gerade wenn heutzutage von Autonomie die Rede ist, ist damit meist eine im Sinne Kants heteronome Bestimmung des Menschen gemeint. Dieser soll möglichst seiner Willkür nachgehen können. Man meint jeder Mensch strebe auf seine je individuelle Weise nach Glück im Sinne von Wohlergehen. Die Weise, wie er dorthin gelangt und was er darunter versteht, darf von niemandem einer Bewertung unterworfen werden, da sich keiner anmaßen darf, im Besitz des einen für alle verbindlichen Verständnisses von Glück zu sein. Dies ist in unserem Zusammenhang von Bedeutung, denn gerade bei der Auslegung der Grundrechte bzw. Freiheitsrechte wie etwa der Religionsfreiheit wird der Schutz der Freiheit oftmals in liberalistischem Sinne verstanden. Der Staat tritt damit als Wahrer individueller Glückskonzeptionen auf, die etwa auch im Utilitarismus beachtlich sind. Ich möchte hier einige grundlegende Aspekte dieser Gegenkonzeption zum Kantischen Modell anführen, denn diese spielen im Rahmen der argumentativen Abwägungen im Zusammenhang mit unserem Thema durchaus eine Rolle. Bei Bentham heißt es:

Die Natur hat die Menschheit unter die Herrschaft zweier souveräner Gebieter – *Leid* und *Freude* [bzw. Schmerz und Lust: pain and pleasure] – gestellt. Es ist an ihnen allein aufzuzeigen, was wir tun sollen, wie auch zu bestimmen, was wir tun werden. Sowohl der Maßstab für Richtig und Falsch als auch die Kette der Ursachen und Wirkungen sind an ihrem Thron festgemacht. [...] Unter dem Prinzip der Nützlichkeit ist jenes Prinzip zu verstehen, das schlechthin jede Handlung in dem Maß billigt oder mißbilligt, wie ihr die Tendenz innezuwohnen scheint, das Glück der Gruppe, deren Interesse in Frage steht zu vermehren oder zu vermindern, oder – das gleiche mit andern Worten gesagt – dieses Glück zu befördern oder zu verhindern. Ich sage schlechthin jede Handlung also nicht nur jede Handlung einer Privatperson, sondern auch jede Maßnahme einer Regierung. Unter Nützlichkeit ist jene Eigenschaft an einem Objekt zu verstehen, durch die es dazu neigt, Gewinn, Vorteil, Freude, Gutes oder Glück hervorzubringen.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Jeremy Bentham, *Eine Einführung in die Prinzipien der Moral und der Gesetzgebung* (1789), zit. nach: Otfried Höffe, *Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte*, Tübingen 2013, S. 55.

Diese individuellen Glücksbestrebungen können allerdings im Sinne des Gemeinwohls relativiert werden, geht es doch um die Beförderung des Gemeinwohls im Sinne des Wohlergehens der größten Zahl. So ein Ansatz steht durchaus im Gegensatz zu Kant, der das Gemeinwohl als Wohlbefinden der Bürger nur in Hinblick auf die Sicherung des Rechtsstaates als beachtlich ansieht. Dieser Rechtsstaat gründet auf Vernunftprinzipien, denen unabhängig vom Wohlbefinden Einzelner unbedingte Beachtlichkeit zukommt:

Das Gemeinwesen einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft erhält sich durch die vernünftige Überzeugung eines jeden seiner Mitglieder hinsichtlich der Rechtmäßigkeit dieses Zwangs und der damit verbundenen Verpflichtung eines jeden, diesen Zustand mitzuerhalten. Als den intelligiblen Geist einer freiheitsrechtlichen Verfassung. repräsentierend darf das Gemeinwesen nicht mit dem Gemeinwohl verwechselt werden, welches sich auf empirisch bedingte gesellschaftliche Interessen und Bedürfnisse bezieht.<sup>61</sup>

Die liberalistische Grundrechtsauslegung würde eine Verknüpfung der utilitären Sichtweise des Gemeinwohls unter größtmöglicher Berücksichtigung der individuellen „Glücksbeförderung“ stark machen wollen. Der Einzelne soll sich solange auf die Sicherung seiner Freiheitsrechte berufen dürfen, solange das Gemeinwohl im Sinne des Wohlbefindens aller nicht darunter leidet. Individuelle Glücksvorstellungen können soweit verwirklicht werden, soweit die Folgen nicht im Widerspruch mit der Glückssteigerung aller Betroffenen stehen. Der größtmögliche Nutzen für die größtmögliche Gruppe bzw. die so verstandene Allgemeinheit ist dabei zentral.

Die Frage worin der Nutzen bzw. das Glück oder Wohlergehen oder das Gute (!) legitimerweise gefunden werden kann, wird im Utilitarismus zwar gestellt, findet ihre Antwort aber nur wiederum in dem Hinweis auf das Allgemeinwohl. Welche Art von Wohlergehen soll befördert werden: das materielle, physische, mentale oder psychische? Oder steht über all diesen Arten des möglichen Wohlergehens als letztes Ziel nur das ökonomische Wohlergehen des Staates, weil alle Arten, sich letztlich diesem einen verdanken?

Die „moralische“ Güte der Handlung wird am Erfolg der Handlung festgemacht. Dieser „Konsequentialismus“ fragt: Wie sind die Folgen zu bewerten, sind sie nützlich, um ein

---

<sup>61</sup> Katrin Flikschuh, Art. Gemeinwesen, in: *Kant-Lexikon*, hg. von M. Willaschek, J. Stolzenberg, G. Mohr u. S. Bacin, Berlin-Boston 2015, Bd. 1, S. 748.

bestimmtes Ziel im Sinne des intendierten Nutzens zu erreichen? Der Zweck ist letztlich Lustmaximierung und Unlustminimierung. Begründet wird dieser Zweck nur im Rekurs auf das angebliche Faktum oder die als evident angesehenen Tatsache, dass alle Menschen nach Glück streben.

Es ist bereits bemerkt worden, daß Fragen nach letzten Zwecken einen Beweis im üblichen Sinne des Wortes nicht zulassen. Die Unmöglichkeit eines Vernunftbeweises ist allen ersten Prinzipien gemeinsam, den Grundvoraussetzungen der Erkenntnis ebenso wie denen des praktischen Handelns. Doch da es sich bei den ersteren um Tatsachen handelt, wird man sich zu ihrer Begründung unmittelbar auf die Vermögen berufen können, mit denen wir über Tatsachen urteilen, nämlich unsere Sinne und unser inneres Bewußtsein. [...] Fragen nach Zwecken sind (mit anderen Worten) Fragen danach, welche Dinge wünschenswert sind. Die utilitaristische Lehre sagt, daß Glück wünschenswert ist, daß es das einzige ist, das als Zweck wünschenswert ist, und daß alles andere nur als Mittel zu diesem Zweck wünschenswert ist. [...] Ebenso wird der einzige Beweis dafür, daß etwas wünschenswert (desirable) ist, der sein, daß die Menschen es tatsächlich wünschen.<sup>62</sup>

Es geht nicht darum, die Handlung mit Blick auf die ihr zugrundeliegende Handlungsmaxime (moralisch) zu beurteilen. Der Frage, was denn nun als *in sich* gut gelten kann wird keine Beachtung geschenkt.

Eine inhaltliche Bestimmung des Guten wird nicht normativ vorgegeben. Dasjenige was ein Einzelner als wünschenswert, weil lustvermehrend ansieht, ist grundsätzlich relevant. Glück kann zwar auch Tugendhaftigkeit umfassen, aber nicht als letzten Zweck, sondern nur als Teilzweck des umfassenden Glücksziels. Es wird also nur gefragt, was möglichst Viele als wünschenswert ansehen. In der inhaltlichen Bestimmung dieses Endzwecks kommt man aber nicht über das Prinzip des größtmöglichen Nutzens für die größtmögliche Zahl hinaus. Auch Gerechtigkeit wird eine bloß quantitativ relevante Größe. Der Staat kann sich diesem Gerechtigkeitsgedanken verpflichten und Handlungen solange zulassen, solange die Anzahl derer, die daran Freude empfinden größer ist, als die Anzahl derer, die darunter leiden. Denn wenn das Gerechtigkeitsprinzip vom größten Nutzen der größten Zahl her verstanden wird, folgt daraus, dass das Unglück einiger gerecht wäre, damit wäre

---

<sup>62</sup> John Stuart Mill, *Utilitarismus*, zitiert nach: Otfried Höffe, *Einführung in die utilitaristische Ethik*; Tübingen 2013, S. 90 f.

eine Beschneidung der Religionsfreiheit einer Minderheit, die von der Mehrheit als störend und damit als lustvermindernd empfunden wird, immer zu rechtfertigen. Denn es gibt kein inhaltliches Kriterium außerhalb des allgemeinen Wohlergehens – ob man moralisch handelt, ist nicht rational ableitbar, sondern nur empirisch begründbar:

Nach der utilitaristischen Ethik gewinnt man, was moralisch verbindlich ist, nicht auf rein rationalem Weg, etwa durch Deduktion aus ersten Prinzipien; für eine Normenbegründung sind ganz wesentlich empirische Kenntnisse erforderlich: Kenntnisse über die Folgen einer Handlung und deren Bedeutung für das Wohlergehen der Betroffenen;<sup>63</sup>

Solange z.B. eine politische Maßnahme der größtmöglichen Zahl nutzt, wäre sie auch gerecht. Hier wird also auf das Gemeinwohl geachtet. Die Lustmaximierung bzw. Unlustminimierung des Einzelnen wird um der Lustmaximierung bzw. Unlustminimierung der Mehrheit willen eingeschränkt.

Im sogenannten Regel- und Handlungsutilitarismus geht es um die Nützlichkeit von Handlungstypen und nicht nur um die Nützlichkeit einzelner Handlungen. Es wird gefragt, was passiert, wenn alle in einer bestimmten Weise handeln würden. Damit wird zwar der Verallgemeinerungsgedanke aufgegriffen, aber wieder nur im Hinblick auf den Nutzen der Handlung für eine möglichst große Zahl.

Bei Kant hingegen ist niemals der Nutzen, auch nicht der der größten Zahl, maßgeblich, sondern die Frage allein, ob ich in einer Handlung mit mir als Vernunftwesen übereinstimme, mich erhalte als Vernunftwesen, oder ob ich in den Widerspruch zu mir als Vernunftwesen gerate. Kant geht es nicht um die Frage, was Menschen tun und damit bewirken, sondern darum was sie tun sollen: Was soll der Mensch als Mensch tun? Und zwar sowohl als Einzelner wie auch in Gemeinschaft. Wie soll mein Handeln aussehen, wenn es im Zeichen der Freiheit, der Vernunft, des Zwecks, d.h. letztlich des Guten stehen soll? Was ergibt sich aus dem Begriff der Vernunft bzw. der Freiheit für das Handeln, oder anders gesagt: Was ergibt sich aus dem Begriff des Menschen als Menschen für sein Handeln? Es wird nach einem unbedingten Zweck des Handelns gefragt, einem Zweck, der allen bedingten, relativen Zwecken vorausgesetzt ist – dieser unbedingte Zweck ist das

---

<sup>63</sup> Höffe, *Einführung in die utilitaristische Ethik*, a.a.O.; S. 12.

Gute. Denn das Gute ist das, was um seiner selbst willen gewollt wird. Darum geht es im Utilitarismus gerade nicht. Der Utilitarismus ist insofern, streng genommen, keine Ethik, sondern eine Art pragmatische Problemlösungstechnik. Diese findet überall dort Anwendung, wo es darum geht Entscheidungen darüber zu treffen, wie man ein bestimmtes Ziel bestmöglich erreichbar machen kann. Eine Wenn-dann-Überlegung, die Frage welches Mittel zu welchem Zweck eingesetzt werden soll, ist hier leitend. Nicht das sittliche Handeln, sondern das nützliche Handeln ist etwa in der politischen Entscheidungsfindung zentral. So wird es in unserem Fall darum gehen, wie sich der Staat „verhalten“ muss, um bestimmte Ziele erreichen zu können.<sup>64</sup> Die Ziele sind hier: die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, der Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral und der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Der Staat ist bei der Wahl der Mittel zur Zielerreichung nicht gänzlich frei, sondern sieht sich durch die Verfassung und damit eben auch wieder durch die positivierten Grundrechte gebunden. Dieser inhärenten Kantische Grundlagen<sup>65</sup>, wenn etwa, wie oben ausgeführt, auf die Würde des Menschen rekurriert wird, im Bereich der Religionsfreiheit insofern zu beachten ist, als Einschränkungen dieser Freiheit aufgrund der Beachtung des Schutzes der Rechte und Freiheiten Dritter zulässig oder sogar geboten sind. Der Dritte ist allerdings nur dann staatlicherseits zu schützen, wenn er mit diesem Schutz ausgestattet wird. Die Schutzwürdigkeit, die sich dem Würdegedanken verdankt, muss nicht unmittelbar als Ausfluss eines Staatszwecks verstanden werden. Die Aufrechterhaltung des Friedens als übergeordneter Zweck wäre etwa auch – zumindest vorübergehend – mittels Repression erzielbar.

Somit ist eine Nutzenreflexion im Sinne des Regelutilitarismus im gesellschaftlichen Zusammenleben im Staat zwar unerlässlich, aber nicht völlig losgelöst von Überlegungen

---

<sup>64</sup> Vgl. Art 9 Abs 2 EMRK: Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind *für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.*

<sup>65</sup> Gerhard Luf sieht diese rechtliche Rückbindung an den Kantischen Würdebegriff, wenn er ausführt: Bei der Menschenwürde handelt es sich um ein „höchstes Moral- und Rechtsprinzip“ (Höffe), das dem Menschen einen gegenüber der übrigen Natur herausgehobenen unbedingten Wert als Vernunft- und Freiheitswesen zumißt. Sie bildet heute einen zentralen Bezugspunkt normativer Legitimation, auf den aus ethischer, politischer und juristischer Sicht in grundlegender Weise Bezug genommen wird. [...] Blickt man auf den rechtsphilosophischen Diskurs über die Menschenwürde, so ist dieser bei aller Unterschiedlichkeit der Standpunkte doch entscheidend geprägt durch die Auseinandersetzung mit dem vernunftrechtlichen Paradigma der Kantischen Tradition.

zum sittlich Guten praktikierbar. Ansonsten kommt man zu keiner Begründung von Zwecken. Beliebige Zwecke – wie die Unbestimmtheit des Wohlergehens, der Lustmaximierung, können alle möglichen Mittel rechtfertigen. Sowohl die Mittel als auch die Zwecke sind aber mittels utilitaristischer Überlegungen nie moralisch qualifizierbar. Was als Zweck angesetzt werden kann oder anzusetzen ist und welche Mittel auszuschließen sind, lässt sich nicht ableiten.

### ***Moralität im Recht***

Hier ergibt sich die grundsätzliche Frage welches Gewicht der Moralität im Rechtsgefüge des Staates überhaupt zukommen soll. Der Staat hat Zwecke, die am Gemeinwohl orientiert sind, zu garantieren. Wie weit kann, soll oder muss er dabei Moralitätsaspekte berücksichtigen? Kant unterscheidet ja zwischen Moralität und Legalität. Beim Würdebegriff aber so scheint es laufen moralische und rechtliche Prinzipien in eins zusammen. Dazu meint Luf:

Die Aufgabe, die Menschenwürde auch im Bereich der Rechtslehre systematisch zu fundieren, sieht sich in der Tat mit dem Problem konfrontiert, daß Kant den Würdebegriff vornehmlich im moralphilosophischen Kontext behandelt hat. Es wäre aus diesem Grunde einerseits unzulässig, die dort angesprochenen Perspektiven sittlicher Autonomie unbesehen und unmittelbar auf das Recht zu übertragen. Zwang zu Moralität verletze die Menschenwürde radikal. Doch scheint es andererseits [...] aus systematischen Gründen geboten, die moralische gegenüber der rechtlichen Dimension nicht unzulässig zu isolieren. Wenn Autonomie den Grund der Würde des Menschen ausmacht, dann geht es trotz der Unterscheidung von Legalität und Moralität auch im Recht um ein sittliches Ziel, um die Anerkennung und den Schutz der vitalen Voraussetzungen sittlichen Subjektseinkönnens, also jener Bedingungen, die für die rechtliche Garantie der körperlichen und seelischen Integrität von Menschen maßgeblich und notwendig sind. [...]

Denn nur dann kann der gemeinsame Freiheitsbezug von Recht und Moral gewahrt bleiben, um den es Kant in seiner praktischen Philosophie immer geht. Der kategorische Imperativ ist daher nicht nur ein Moralprinzip, sondern notwendigerweise auch ein Rechtsprinzip. Er kommt in der Verallgemeinerungsformel der Rechtsdefinition zum Ausdruck, umfaßt aber auch den durch die Selbstzweckformel artikulierten Anspruch an das Recht, Bedingungen freien Subjektseinkönnens des Menschen zu garantieren und alles abzuwenden, was ihn

verdinglicht und instrumentalisiert würde. Es handelt sich um einen unbedingten und keinen bloß hypothetischen Anspruch.<sup>66</sup>

### ***Konsequenzen eines zuschreibungsabhängigen Würdebegriffs***

Wäre die Würde hingegen zuschreibungsabhängig, oder quantifizierbar, wäre auch der Forderung nach größtmöglicher Freiheitsverwirklichung, die mittels Grundrechten abgestützt werden können soll, ein weiterer Spielraum eröffnet.

Dazu zwei Beispiele: werdende Eltern sehen sich mit dem Problem der Überbevölkerung konfrontiert und wollen nach der Geburt ihres Kindes nun doch keine Verantwortung dafür übernehmen. Dies könnten sie unter Berufung auf ihre Weltanschauung argumentieren und damit dem Kind, dem ja noch keine Würde im Sinne Singers zukommt, das Lebensrecht absprechen.

Ein weiteres Beispiel: Die Verwandten einer dementen bettlägerigen Frau möchten diese nicht mehr pflegen und meinen, dieser würde keine Würde mehr zukommen, da sie nicht mehr in der Lage sei, sich zu artikulieren, mithin sich selbst zu bestimmen. Sie möchten sich von der Verpflichtung, sich um die Frau kümmern zu müssen, befreien und wollen außerdem die finanzielle Belastung, die sich aus der Pflege ergibt und die doch einen Eingriff in ihr Eigentumsrecht darstellt, beenden. Gemäß dem Verständnis, dass Würde nur aufgrund einer aktuellen Innehabung bestimmter Fähigkeiten zuzuschreiben sei, könnte es also durchaus sein, dass diese Frau in ihrem Zustand nicht mehr als Würdeträger angesehen wird bzw. zumindest spezielle Rücksichtnahmen der Verwandten mit Blick auf den Würdebegriff nicht begründbar sind. Damit wäre ihr Lebensrecht gefährdet. Auf der anderen Seite ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht erwiesenermaßen gegeben.

Die Willkürfreiheit, als die Freiheit, sich gemäß seinen Vorstellungen entfalten zu können, würde in diesen Beispielen zu Ergebnissen führen, die wir spontan zwar ablehnen würden, die aber mit einem zuschreibungsabhängigen Würdebegriff nicht auszuschließen wären. Auch wenn man die Würde nicht komplett absprechen, sondern sie nur jeweils nach dem Ausmaß konkreter Fähigkeiten relativieren würde, ergeben sich Probleme.

---

<sup>66</sup> Gerhard Luf, Menschenwürde bei Fichte, in Th. S. Hoffmann: Zur Aktualität der Fichteschen Rechtsphilosophie, Hagen 2012, S 266 f.

Hoffmann verweist in diesem Zusammenhang auf die unbedingte Anerkennung der  
Personalität:

Denn so sehr der Begriff der Menschenwürde sich auf ausnahmslos *alle Menschen* beziehen muß, ist er dennoch nicht einfach nur ein globales Prädikat, das einen generischen „status hominis“ (etwa im Unterschied zum Status der Tiere oder toten Objekte) abstrakt bezeichnete. Der konkrete „Sitz“ der Würde sind vielmehr *alle individuellen Handlungen und Unterlassungen* in Beziehung auf Personen, und ihr konkreter Sinn ist die Determination dieser Handlungen und Unterlassungen durch ein Gebot der Anerkennung der Bedingungen des Seinkönnens von Personalität. Auch im Sinne dieses Konkretionsgebots kann man „Universalität“ und „Personalität“ der Menschenwürde nur zugleich haben. Würdetitel haben dann auch niemals nur futurischen, sondern stets aktualen, das Hier und Jetzt verpflichtenden Sinn; Würde, die nur mehr Verheißung (und sei es für die ganze Gattung) wäre, aber den einzelnen opferte, hätte sich selbst bereits suspendiert.<sup>67</sup>

Eine quantitative Abwägung ist mit der Menschheitsformel des kategorischen Imperativs und dem daraus erfolgenden Instrumentalisierungsverbot ausgeschlossen. So führt Hoffmann weiter aus:

Die Kasuistik stellt den „Ausnahmefall“, die „Extremsituation“ unter ein vermeintlich „eigenes Gesetz“, das in Wahrheit immer das *allgemeine* der vermeintlichen „Naturnotwendigkeit“ ist. Dagegen bemißt sich die semantische Intensität des Würdegedankens gerade daran, ob oder inwieweit dieser Gedanke gerade den „Nicht-Standardfall“ nach ihrem Gesetz bestimmt. *In Handlungen und Unterlassungen existierende Würde findet ihre Konkretion jedenfalls darin, daß gerade auch in Extremsituationen nicht der scheinbar leichtere, der natürliche Weg gewählt, sondern das (korrelative) Seinkönnen von Freiheitswesen der leitende Aspekt bleibt.*<sup>68</sup>

Die Beispiele sind mit Kant eindeutig zu lösen. Wenn man Kant jedoch zur Seite stellt, wird sich die Frage, ob Würde verloren gehen kann oder ob sie sich relativieren lässt, ob es ein „Mehr“ oder „Weniger“ an Würde gibt, jedoch auch bei einem Eingriff in die Grundrechte immer dann stellen, wenn die Freiheitsentfaltung des einen, mit der Freiheitsentfaltung des anderen kollidiert und Freiheit nicht im Sinne Kants bestimmt wird.

---

<sup>67</sup> Hoffmann, Menschenwürde, a.a.O., S. 111.

<sup>68</sup> Ebd., S. 122 f.

Allerdings ist umgekehrt - ohne direkte Bezugnahme auf Kants Würde – und Autonomiebegriff - festzuhalten: Die Menschenwürde

„kann nicht verletzt werden, ohne dass gleichzeitig ein Menschenrecht verletzt würde, und umgekehrt kann kein Menschenrecht angetastet werden, ohne dass gleichzeitig die Würde des Menschen litte.“<sup>69</sup>

Jede einschränkende Auslegung der Menschenrechte wäre damit zugleich eine Würdemissachtung. wird. Zu diesem Schluss könnte man kommen, wenn ein Menschenrecht auf heteronome Selbstbestimmung geschützt wird und die kantische Verknüpfung zwischen Würde und Vernunft, die sich in der Autonomie ausspricht nicht als Grundlage dient. „Die Vernunft“ wird als Geltungsgrund der Menschenrechte von manchen geradezu ausgeschlossen. Nach den Katastrophen der Weltkriege könne man gegenüber einem „naiven“ Vertrauen in die „Vernunft“ des Menschen nur große Vorbehalte hegen: Der Mensch handle trotz seiner angeblichen Auszeichnung als *animal rationale* zu oft unvernünftig bzw. es sei am Verhalten des Menschen nicht ablesbar, inwieweit ihn eine tatsächlich vernünftige Natur leite. Die AEMR, die in Reaktion auf die Erfahrung der Unvernunft im Sinne des „totalitären Gattungsbruchs“<sup>70</sup> kurz nach dem zweiten Weltkrieg erstmals formuliert wurde, führt die Vernunftbegabung zwar noch an (Art. 1), in den folgenden Jahren bekam die „Vernunftkritik“ aber immer mehr Gewicht. Gegenüber solchen Vorbehalten ist anzumerken, dass dabei vorausgesetzt wird, dass sich aufgrund der Feststellung bestehender Verhältnisse die Verbindlichkeit normativer Aussagen im Zusammenhang von Recht und Moralität widerlegen lassen könnte. Mit Kant wäre solchen Argumenten zu entgegnen, dass die *Gültigkeit* im Sinne des *Verbindlichkeitsanspruchs* normativer Aussagen – seien sie moralischer oder rechtlicher Art – nicht von dem Gegebensein oder eben Nicht-Gegebensein einer *faktischen Geltung* abhängt. So heißt es bei Kant:

---

<sup>69</sup> Roman Herzog, Die Menschenwürde als Maßstab in der Rechtspolitik, in: H. Seesing (Hg.), *Technologischer Fortschritt und menschliches Leben*, München 1987, S. 25.

<sup>70</sup> Vgl. Christoph Menke u. Arndt Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg 2007, S. 49 u. 59.

[...] in Ansehung der sittlichen Gesetze aber ist die Erfahrung (leider!) die Mutter des Scheins, und es ist höchst verwerflich, die Gesetze über das was ich *tun soll*, von demjenigen herzunehmen, oder dadurch einschränken zu wollen, was *getan wird*.<sup>71</sup>

Wenn das negiert wird, ist es schwierig einen unbedingten Geltungsgrund der Menschenrechte zu finden. Die Kluft zwischen dem unvernünftigen Handeln des Menschen einerseits und der trotzdem notwendigen Begründung der Menschenrechte aus einem Gemeinsamen aller Menschen wird dann mit diversen Konstruktionen scheinbar „überbrückt“. So stellt man gegenwärtig beispielsweise einer „vernunfttheoretischen Begründung“<sup>72</sup> der Menschenrechte, andere (selbst vernünftige?) Begründungsansätze gegenüber. Diese stehen vor dem erwähnten Problem, dass sie sich auf (vermeintliche) Fakten und Gegebenheiten stützen müssen – etwa bestimmte Fähigkeiten und Willensakte des Menschen.<sup>73</sup> Man meint an einen Punkt gelangen zu können, der sich als Anker festmachen lässt, indem ein allen Menschen zukommendes Gemeinsames gefunden wird, das die Begründung und gleichzeitig der Beweis für Menschenrechte sein kann. Dabei wird Kant ausdrücklich zurückgewiesen, wie etwa bei Koller:

Der erste Ansatz [zur Begründung der Menschenrechte, U.U-G], der unter anderem von Kant vertreten wurde, kann nicht überzeugen, weil er Unzumutbares verlangt und darüber hinaus den Sinn jeder Moral zunichte macht. Denn ihm zufolge hätte man die Pflicht, die eigenen Interessen jenen zu opfern, die sich selber nicht an die moralischen Gebote halten.<sup>74</sup>

Hier wird zur Untermauerung einer „Unpraktikabilität“ der Aspekt des fehlenden Nutzens angesprochen: Wenn ich mich moralischer Pflicht gemäß verhalte, kann das nur dann von mir verlangt werden, wenn sich alle daran halten, sonst hätte ich einen Nachteil der mich in meiner Interessensverfolgung behindert und nicht zu rechtfertigen wäre.

---

<sup>71</sup> Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A 318f./B 375

<sup>72</sup> Vgl. Menke u. Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, a.a.O., S. 59 f.

<sup>73</sup> So steht etwa die Fähigkeit und Bereitschaft dazu, jemand anderen als Gleichen anzuerkennen, in der Begründung bei Rainer Forst an letzter Stelle. Diese „Fähigkeit und Bereitschaft, jeden Menschen als eine ‚moralische Person‘ anzuerkennen, folgt nicht schon aus der Vernunft.“ (Menke u. Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, a.a.O., S. 59) So steht am Ende eine nicht weiter begründbare Fähigkeit und Dezision: diese sind „ist ein gewissermaßen [!] letzter Grund. Wer diese Fähigkeit nicht hat und diese Bereitschaft nicht teilt, kann nicht von außen [!], mit Bezug auf andere seiner Fähigkeiten und Bereitschaften von seiner Richtigkeit überzeugt werden.“ (Ebd., 60)

<sup>74</sup> Peter Koller, Der Geltungsbereich der Menschenrechte, in: Gosepath u. Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, a.a.O., S. 111.

Bei dem aufgegriffenen Ansatz von Koller gibt es moralische Gebote, die in „gewöhnliche“ Gebote und „immer zumutbare“ Gebote eingeteilt werden. Die Zweiteren wären dann die Gebote, die auch unter ungerechten Verhältnissen jedem gegenüber einzuhalten sind, also auch denjenigen gegenüber, die sie selbst nicht einhalten. Diese Klasse der Gebote würde sich aus einer unparteiischen Beurteilungsperspektive erschließen lassen, indem auf die allgemeine Annehmbarkeit unter den in Betracht stehenden Umständen abgestellt wird.<sup>75</sup>

Wie diese „allgemeine Annehmbarkeit“ näher zu begründen wäre, wird nicht weiter reflektiert. Vielmehr wird offensichtlich eine bestimmte Verfasstheit des Menschen angenommen. Daraus werden Verhaltensforderungen abgeleitet die Unbedingtheit in ihrer jeweiligen Bedingtheit als Grundlage beanspruchen möchten. Für manche scheint dies ein gangbarer Weg zu sein. Damit steht man aber vor der grundsätzlichen Schwierigkeit, dass sich der Anspruch auf Allgemeingültigkeit und Notwendigkeit, der mit dem Gedanken der Menschenrechte untrennbar verknüpft ist, durch Bezugnahmen auf Faktisches (bzw. Konstrukte solcher Fakten) niemals rechtfertigen lässt.

An den Aspekt der Unparteilichkeit, der hier von Koller stark gemacht wird, möchte ich anknüpfen. Was wird unter Unparteilichkeit verstanden und wie kann sie gewährleistet werden? Unparteiisch wird eine Position genannt werden können, in der von zufälligen Aspekten abstrahiert wird und ohne Berücksichtigung eigener Wünsche oder Ziele, der Kern einer Sache erfasst und einer allgemein nachvollziehbaren Beurteilung unterzogen wird, deren Ergebnis kohärent und widerspruchsfrei ist. Damit ist Verallgemeinerbarkeit und Nachvollziehbarkeit gefordert und insofern ein Vernunftbegriff vorausgesetzt.<sup>76</sup>

### **Zur Theorie des kommunikativen Handelns**

Es legt sich nahe in diesem Zusammenhang auf Jürgen Habermas Theorie des kommunikativen Handelns einzugehen. Ihm geht es dabei gerade darum, Bedingungen zu definieren, unter denen man sich mittels rationaler Argumentation auf einen für alle zustimmungsfähigen Inhalt einigen können soll. Der „herrschaftsfreie Diskurs“ lebt davon, dass man Spielregeln festlegt, die dazu führen sollen, dass ein Austausch rein rationaler

---

<sup>75</sup> Vgl. ebd.

<sup>76</sup> Auch andere Ansätze werden nicht ohne einen solchen auskommen können, obwohl sie diesen gerade nicht in Anspruch nehmen wollen.

Argumente erfolgen kann. Damit sind Argumente gemeint, die nicht durch ein Herrschaftsgefüge unter den Teilnehmern verzerrt werden. Dass es so etwas geben kann, hat zur Voraussetzung, dass alle Teilnehmer ein Gemeinsames haben – etwas, das ihnen die Möglichkeit gibt zwischen zustimmungsfähigen und nicht zustimmungsfähigen Inhalten zu differenzieren. Dies ist die Rationalität:

Rational nennen wir eine Person, die ihre Handlungen mit Bezugnahme auf bestehende normative Kontexte rechtfertigen kann. Erst recht gilt das aber für denjenigen, der im Falle eines normativen Handlungskonfliktes einsichtig handelt, also weder seinen Affekten nachgibt noch den unmittelbaren Interessen folgt, sondern bemüht ist, den Streit unter moralischen Gesichtspunkten unparteiisch zu beurteilen und konsensuell beizulegen.<sup>77</sup>

Habermas macht allerdings eine Einschränkung:

Rational nennen wir eine Person, die ihre Bedürfnisnatur im Lichte kulturell eingespielter Wertstandards deutet; aber erst recht dann, wenn sie eine reflexive Einstellung zu den bedürfnisinterpretierenden Wertstandards selbst einnehmen kann. Kulturelle Werte treten nicht wie Handlungsnormen mit Allgemeinheitsanspruch auf. Werte *kandidieren* allenfalls für Interpretationen, unter denen ein Kreis von Betroffenen *gegebenenfalls* ein gemeinsames Interesse beschreiben und normieren kann. Der Hof intersubjektiver Anerkennung, der sich um kulturelle Werte bildet, bedeutet noch keineswegs einen Anspruch auf kulturell allgemein oder gar universale Zustimmungsfähigkeit. Daher erfüllen Argumentationen, die der Rechtfertigung von Wertstandards dienen, nicht die Bedingungen von Diskursen.<sup>78</sup>

Damit wären aber auch Fragen des guten Lebens, also Fragen über lebensweltliche Werte und Überzeugungen, dem Diskurs entzogen. Fragen der Gerechtigkeit sollen davon aber nicht erfasst sein:

Habermas trennt nämlich strikt zwischen evaluativen Fragen des guten Lebens, die er aufgrund ihrer lebensweltlich verankerten Werte und Überzeugungen als nicht diskursfähig ansieht, und Fragen des gerechten Lebens, die vor allem auf gesellschaftspolitischer Ebene eine wichtige Rolle spielen. Allein Gerechtigkeitsfragen sind für ihn rational in objektiver Weise rechtfertigbar und universal ausweisbar, Fragen des guten Lebens hingegen nicht,

---

<sup>77</sup> Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 1 Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, Frankfurt/Main 1982, S. 39.

<sup>78</sup> Ebd., S. 41.

denn das Gute ist nicht „theoriefähig, d.h. einer (allgemeine Verbindlichkeit beanspruchenden) rationalen Erörterung zugänglich.“<sup>79</sup>

Es gibt also keine allgemeinverbindlichen Aussagen über das Gute. Indem es sich rationalen Argumenten entzieht, kann es in den herrschaftsfreien Diskurs nicht integriert werden. Somit müssen Gerechtigkeitsfragen, wenn man Habermas hier folgt, ohne Verständigung über den Begriff eines guten Lebens auskommen. „Diese Trennung erweist sich aber zuletzt als unmöglich, da Diskursteilnehmer immer schon auch ihre jeweiligen Anschauungen vom Guten in den Diskurs einbringen.“<sup>80</sup> Damit sind wir bei einem für unser Thema zentralen Punkt angekommen: Sobald es um religiöse Inhalte geht, wird nicht selten ein nicht allgemein nachvollziehbarer Standpunkt eingenommen, der allenfalls aus der „Binnenperspektive“ nachvollziehbar zu sein scheint. Auch wenn sich diese Fragen nach Habermas im herrschaftsfreien Diskurs nicht lösen lassen, müsste deswegen kein Verzicht auf die Führung eines solchen erfolgen. Denn gerade im Bereich der Handlungsnormen - und um diese geht es ja bei den Ansprüchen, die dem *forum externum* der Religionsfreiheit entspringen - ist der Diskurs angebracht. Nur die dem *forum internum* zurechenbaren Einstellungen und persönlichen Werte, Weltanschauungen, Überzeugungen können nicht mit dem Hinweis auf die fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit unterbunden werden. Eingriffe in das *forum internum* kann es nicht geben, aber Handlungen, die diesem entspringen, können dann gesetzlich untersagt werden, wenn sie die Schutzgüter des Art 9 Abs 2 EMRK gefährden. Dabei kann zur Beurteilung auch die dahinterstehende Absicht oder Einstellung in Anschlag gebracht werden, wiewohl diese nicht verboten werden kann und darf.

### **3. Inhaltskontrolle durch die Religionsgemeinschaften?**

Einige Religionsgemeinschaften suchen nach Möglichkeiten, den Schutz der eigenen Religion argumentativ abzusichern, um Eingriffe des Staates zurückweisen zu können. Dies ist ein möglicher Ansatzpunkt, da der unantastbare, vom Staat zu verbürgende Kern der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht so zu fassen ist, dass jedem ermöglicht wird, sich unter Berufung auf seine - auch irrationalen Vorstellungen - so zu verhalten, wie er meint,

---

<sup>79</sup> Gerhard Marschütz, *theologisch ethisch nachdenken. Bd. 1 Grundlagen*, Würzburg 2009, S. 218 f.

<sup>80</sup> Ebd., S. 219.

mögen damit auch negative Auswirkungen einhergehen. Auch wenn das Neutralitätsgebot, zu dem sich der säkulare Staat bekennt, von manchen sehr weit interpretiert wird, ist doch eine Berücksichtigung des Inhalts notwendig:

[...] die staatliche Zurückhaltung in weltanschaulichen Dingen (Neutralitätspflicht) gerade eines der Merkmale ist, durch die sich das Respektieren religiöser Selbstbestimmung ausdrückt. Deshalb darf in Weltanschauungsfragen, die zu einem sehr hohen Grad von subjektiven Elementen, wie einer individuellen Wahl und Entscheidung, oder einer existenziell bedeutsamen Interpretation des religiösen Bekenntnisses abhängig sind, der Staat nicht als Instanz auftreten, die vollmächtig darüber befindet, was legitimer Weise Ausdruck eines religiösen Bekenntnisses sein kann oder nicht. Als Garant des Freiheitsrechts befindet sich der Staat in einem paradoxen Verhältnis zu den materialen Gehalten und dem Gegenstand, die zu schützen er sich verpflichtet: Er ist zur äußersten Zurückhaltung aufgefordert, was deren Bestimmung anbelangt, muss aber zugleich ein Wissen davon haben, was er eigentlich zu schützen hat.<sup>81</sup>

Wie gelangt der Staat zu diesem Wissen, das er haben muss, um schützen zu können? Unter dieser Prämisse schreibt Bogner dann weiter, dass es die Aufgabe der Religionsgemeinschaft sei, ihm dieses Wissen zur Verfügung zu stellen:

Sich selbst und anderen Rechenschaft darüber abzulegen, was man für unbedingt schützenswert hält, weil es für das religiöse Selbstverständnis unverzichtbar ist, setzt überzeugende Wertungen und Urteil zum Status der eigenen religiösen Praxis voraus. In jedem Fall erfordert ein solches Vorgehen

- historische Sensibilität
- die Fähigkeit zwischen Notwendigem und weniger Notwendigem zu unterscheiden, sowie
- die Überzeugung mittels Vernunftgebrauch solche Unterscheidungen treffen zu können [...].

Wenn Bogner meint die einzelnen Religionsgemeinschaften sollten die Definitionsmacht darüber haben, zwischen Notwendigem und weniger notwendigen Inhalten zu

---

<sup>81</sup> Daniel Bogner, Wer definiert den Schutzbereich der Religionsfreiheit? Zur Rolle der Religionsgemeinschaften bei der Auslegung des Rechts, in: *Amos international. Internationale Zeitschrift für christliche Sozialethik*, 1/2012, S. 4.

differenzieren und das Notwendige der Kontrolle der vernünftigen – also allgemein nachvollziehbaren Argumentation – unterwerfen, spricht er sich für eine Einschränkung der Religionsfreiheit aus, die weit über das hinausgeht, was dem Staat an Einschränkungsmöglichkeiten eröffnet wurde. Einerseits ist es sein Anliegen, die „etatistischen Bedrohungen“ der die Religionsfreiheit seiner Meinung nach ausgesetzt ist, zurückzuweisen. „Es geht vornehmlich um die Gefahr einer Bedrängung religiöser Freiheit durch eine zu stark ausgeübte oder einseitig geprägte Definitionsmacht des Staates“<sup>82</sup>, andererseits will er diese Gefahr anscheinend dadurch abwenden, dass er die Religionsgemeinschaft mit Definitionsmacht ausstattet, „was unverzichtbarer Kernbestand religiöser Vollzüge ist“ (S 9) und damit auch Inhalte, die eigentlich keinerlei Verflochtenheit mit Zugeständnissen durch die Religionsfreiheit aufweisen, offensichtlich durch Selbstzensur, bzw. Selbstbeschneidung ausscheiden, bzw. freiwillig auf einen staatlichen Schutz verzichten.

Die umfassende, alle möglichen Aspekte religiösen Vollzugs einbeziehende Form des Rechts entspricht dessen freiheitlichen Auftrag, eine Sache zu schützen, deren eigene Logik nicht von Recht oder Politik vorab definiert werden darf. Zugleich sieht man aber, dass solche Kriterien von außen nur begrenzt weiterführen. Es zeigt sich der Bedarf, aus der inneren Logik der Religion heraus eine Strukturierung und Priorisierung schützenswerter Güter, die alle unter dem Dach der Religionsfreiheit zu verstehen sind, vorzunehmen.<sup>83</sup>

Die Definitionsmacht solle der Staat bzw. die Politik nicht haben, sondern der Staat solle die Selbstinterpretation der Religionsgemeinschaft hinsichtlich ihres wesentlichen Kerns übernehmen. Das würde dann aber auch den Einzelnen, der sich auf seine Religionsfreiheit beruft, binden. Der Staat solle offensichtlich nur das schützen, was gemäß der Auslegung der Religionsgemeinschaft unbedingt zu schützen ist. Dies wird allerdings nur ein Teil dessen sein, was geschützt werden könnte. Darüber hinaus schützt er aber auch individuelle Auslegungen – handelt sich doch um ein persönliches Freiheitsrecht. Dieses wäre mit Bogner jedoch zurückgedrängt:

Das wichtigste Kriterium, nach welcher eine Bestimmung des für den christlichen Glauben Schützenswerten vorgenommen werden kann, mag damit benannt sein. Im Konkreten

---

<sup>82</sup> Bogner, Wer definiert den Schutzbereich der Religionsfreiheit?, a.a.O., S. 4.

<sup>83</sup> Ebd. S. 6.

werden aber dennoch Konflikte auftreten, die nicht von vornherein vermieden werden können: Denn welche religiöse Tradition im Einzelfall nicht mehr lebendiger Glaubensausdruck ist, sondern nur mehr Folklore, ist durchaus umstritten.<sup>84</sup>

Damit geht er den Weg einer *doppelten Einschränkung* der Religionsfreiheit. Die individuelle Glaubenspraxis wird zurückgedrängt, da sie sich zur Rechtfertigung nicht auf den gemeinsamen Vollzug der Religionsgemeinschaft berufen kann, da die Religionsgemeinschaft unter Umständen bestimmte Gehalte aus „vernünftigen Gründen“ ausgesondert hat. Wenn es also innerhalb der Religionsgemeinschaft Differenzen darüber gibt, was für den Kerngehalt des Glaubens wesentlich und damit schützenswert ist und was nicht, wird das Ergebnis für den Einzelnen zumeist bindend sein. Andererseits werden auch Inhalte, Riten und Bräuche von vornherein einer Einschränkung oder Aussonderung unterzogen, durch die, die Schutzgüter, wie sie in den Grundrechtskatalogen aufgelistet sind, nicht einmal tangiert wären. Denn dass eine Wallfahrt die öffentliche Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Moral oder die Rechte Dritter in solch massiver Weise gefährden kann, dass eine gesetzliche Einschränkung dies zu verbieten hätte, ist aus heutiger Sicht wohl nicht absehbar. Vielmehr werden Traditionen und Bräuche grundrechtlich ausdrücklich unter Schutz gestellt, soweit sie nicht den oben genannten Zielen entgegenstehen. Diesen Zielen dienende mögliche Verbote oder Einschränkungen wären zuvor auch einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen, die in den seltensten Fällen auf ein Verbot hinauslaufen würden, wie auch Bogner an anderer Stelle klar macht:

Es liegen aber auch die „Schranken für die Schranken“ der Religionsfreiheit auf dem Tisch – der Rechtsanspruch kann von der politischen Herrschaft nicht nach deren Belieben manipuliert werden.<sup>85</sup>

Wenn Bogner trotzdem zum Fazit gelangt, dass im Vordergrund nicht die Sicherung eines status quo stehe, „sondern die historisch je neue Bestimmung des aus Sicht der eigenen religiösen Überzeugung unverzichtbaren Kernbestands religiöser Vollzüge“, so läuft dies auf eine Forderung nach Schutz für nur einen kleinen Teil des gemeinschaftlichen und individuellen religiösen Ausdrucks hinaus. Dies würde de facto eine massive Beschneidung

---

<sup>84</sup> Ebd., S. 9.

<sup>85</sup> Ebd., S. 6.

der Religionsfreiheit sowie der Weltanschauungsfreiheit und Gewissensfreiheit bedeuten. „Dafür den rechtlichen Schutz zu beanspruchen, ist nur recht und billig“, meint er abschließend.<sup>86</sup>

Dazu ist folgendes zu bemerken: Neben dem im Zusammenhang mit der Gefahr des „etatistischen Staates“ nicht nachvollziehbaren Gedanken der Selbstbeschneidung spricht Bogner einen interessanten Punkt an, wenn er meint, dass sich auch religiöse Inhalte vernünftigen Argumentationen nicht entziehen dürfen. Er fordert damit die Vernünftigkeit – im Sinne der Verallgemeinerbarkeit als Maßstab ein. Diesen Gesichtspunkt möchte ich unterstreichen, wobei vielleicht zu ergänzen wäre, dass die Festlegung dessen, was in der jeweiligen Religion vernünftig und schützenswert ist, nicht ausschließlich durch die offiziellen Vertreter der Religionsgemeinschaft erfolgen wird können.

#### **4. Der Maßstab im Recht – der redliche und vernünftige Bürger**

Daran anknüpfend möchte ich einen näheren Blick darauf werfen, was im österreichischen Rechtssystem als *allgemeingültiger Maßstab* angesetzt wird, an dem abweichendes Verhalten gemessen wird.

Der Rechtssetzung liegt ein gewisses Rechtsverständnis der Bürger zu Grunde. Dieses erfährt in der Rechtsprechung in Ansehung des Einzelfalles seine Konkretisierung. Ausgehend von einem für die Rechtsunterworfenen verbindlichen Verhaltensmaßstab, beurteilt das Gericht konkrete Sachverhalte und bemisst eine zu verhängende Strafe nach dem Grad der Vorwerfbarkeit einer Verhaltensverfehlung und der Schwere der verursachten Folgen. Dieser Maßstab rekurriert auf das Verhalten eines „mündigen Bürgers“. Der mündige Bürger ist derjenige, der sich in einer gegebenen Situation so verhält, wie er sich verhalten soll. Es wird also ein normativer Maßstab angelegt, der für die Rechtsunterworfenen verbindlich ist. Jemand, der sich nicht wie ein mündiger Bürger verhält, muss gute Gründe vorbringen, warum er es unterlassen hat, sich entsprechend zu verhalten. Gute Gründe müssen Gründe sein, die *allgemein nachvollziehbar* sind. Damit ist ein *vernunftgeleitetes* Verhalten als Maßstab verbindlich.

---

<sup>86</sup> Ebd., S. 9.

Für die Auslegung von Verträgen etwa sieht § 914 ABGB die Übung des „redlichen Verkehrs“ vor. Diese Übung verweist auf das, was redliche und *vernünftige* Parteien in dem Vertrag vereinbart hätten. Dieser Maßstab ist grundsätzlich auch auf die Einwilligung in eine Heilbehandlung, welche ebenfalls einen Vertrag darstellt, anzuwenden.<sup>87</sup> Das Berufen auf eine höhere Macht, die gewisse schädliche Verhaltensweisen verlangt, seien sie auch für alle anderen, die sich nicht dieser höheren Macht unterwerfen, argumentativ unzugänglich, kann nicht zur Rechtfertigung von irrationalem Verhalten, das negative Auswirkungen auf Mitmenschen hat, herangezogen werden. Es ist wird auf den mündigen Bürger abgestellt. Das ist in einem sich als modern und säkular verstehenden Staat also der Beurteilungsmaßstab. Mündig ist er dann, wenn er sich nicht auf andere beruft, die ebenso gehandelt haben oder in seiner Situation gehandelt hätten, um seine Handlungsmotive zu erklären. Der mündige Bürger muss Einsicht in sein Verhalten ausweisen können. Er verhält sich so, obwohl er sich auch anders verhalten hätte können. Er muss argumentieren können, warum er eine Handlung unterlassen hat oder eine Handlung anders ausgeführt hat, als er es gekonnt hätte. Mündigkeit ist ein anderer Ausdruck für einen Normunterworfenen, der einen gewissen Bildungsstand aufweist, der die Gesetze kennt, in der Lage ist, sie zu verstehen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird dann wichtig, wenn ein Verhalten an den Tag gelegt wird, das nicht dem Erwartbaren entspricht, oder eine Handlung gesetzt wird, die eine Rechtsnorm missachtet.

In einer Kultur, in der es üblich ist, rationale Argumente vorzubringen, diese auch von Dritten in Frage stellen zu lassen und sie nur wohlüberlegt zum rechtlich verbindlichen Standard zu erheben, ist es auch in Hinblick auf Freiheiten des Einzelnen legitim, diese in ein *System rationaler Kriterien* einbinden zu wollen. Religionsfreiheit ist eine Freiheit, bei welcher der Grad der verlangten Rechtfertigung bei ihrer Inanspruchnahme sehr niedrig gehalten wird. Es ist oftmals ausreichend, auf eine religiöse Tradition zu verweisen, um Ausnahmen von allgemein verbindlichen Verhaltensforderungen rechtfertigen zu können, auch wenn dabei bestimmte Schutzgüter verletzt werden. Damit möchte ich gar nicht erst die Diskussion um die Gleichberechtigung von Mann und Frau eröffnen, sondern nur auf

---

<sup>87</sup> Gemäß § 914 ABGB ist nicht am buchstäblichen Sinn einer Erklärung zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Das bedeutet auch, dass im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung die Einwilligung durch jene Regelung zu erweitern ist, die vernünftige und redliche Parteien getroffen hätten. (Helmut Koziol, Die Einwilligung in medizinische Eingriffe, in: *Juristische Blätter* 10/2016, S. 628 f.)

die Ausnahmen beim Tatbestand der Körperverletzung bei der Beschneidung von islamischen oder jüdischen Buben hinweisen<sup>88</sup> oder auf die Ausnahmen beim Tierschutz für geschächtetes oder Halal-Fleisch. Vom Maßstab abweichendes Verhalten wird hier nicht sanktioniert, weil es dem Schutz der Religionsfreiheit unterstellt wurde. Dass es sich dabei gerade nicht um universalisierbares Verhalten handelt, ist offensichtlich. Die Frage, die sich hier aber aufdrängt, lautet: Wie weit können Ausnahmen gehen, wenn „das Verhältnis des grundgesetzlichen Staates zur Religion und Weltanschauung auf dem Prinzip der Nichtidentifikation mit den verschiedenen Strömungen und Gruppierungen, auf Toleranz, Neutralität und Parität beruht“<sup>89</sup>

## 5. Die Aufgabe des Staates im Hinblick auf die Mündigkeit seiner Bürger

Worin liegt die Aufgabe des Staates in diesem Zusammenhang? Der Staat muss seinen Bürgern die Möglichkeit eröffnen, sich zur vorausgesetzten Mündigkeit aufschwingen zu können.

Ganz auf einer Linie mit Hegels Staatskonzeption erklärte Lasalle: „Der Zweck des Staates ist somit der, das menschliche Wesen zur positiven Entfaltung und fortschreitenden Entwicklung zu bringen, mit anderen Worten: die menschliche Bestimmung – d.h. die Kultur, deren das Menschengeschlecht fähig ist – zum wirklichen Dasein zu gestalten; er ist die Erziehung und Entwicklung des Menschengeschlechts zur Freiheit.“<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> „Die (männliche) Beschneidung aus religiösen Gründen fällt als Akt religiöser Kindererziehung nicht unter § 173. In Deutschland ist nach reger Diskussion darüber, ob das Erziehungsrecht der Eltern gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes Vorrang genieße, mit § 1631d dBGB eine Antwort zugunsten des Elternrechtes gegeben worden. M.E. ist das (eigene) Recht der Eltern auf Religionsausübung gem Art 9 EMRK nicht betroffen, während beim Minderjährigen eine kaum reversible Beeinträchtigung entsteht, die auch eine Prägung im Sinn einer bestimmten Religion beinhaltet und damit die Religionsfreiheit des Kindes einengt. Deshalb ist die Beschneidung aus kindschaftsrechtlicher Sicht kritisch zu sehen. Nach dem Land Vorarlberg gegenüber geäußelter Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist die Beschneidung Unmündiger aus religiösen Gründen straffrei. Es gebe keine Gegenmeinung, dass das Kindeswohl beeinträchtigt würde.“ (Michael Stormann, Kommentar zu § 173 ABGB, in: *ABGB: Praxiskommentar*, Ergänzungsband zu Band 1, 4. Aufl. hg. von Michael Schwimann u. Georg. E. Kodek, Verlag lexisnexis 2013, S 270)

<sup>89</sup> Wolfgang Loschelder, Art. „Religionsfreiheit III. Geltendes Recht“, in: *Staatslexikon. Recht – Wirtschaft – Gesellschaft*, Bd. 4, 7., völlig neu bearbeitete Auflage, Freiburg u.a. 1988, Sp. 828.

<sup>90</sup> Hans Jörg Sandkühler, *Menschenwürde und Menschenrechte. Über die Verletzbarkeit und den Schutz der Menschen*, Freiburg/München 2015, S. 129; Karl Nauwerck, Die Gegenwart im Lichte der menschheitlichen Entwicklungsgesetze, in: *Deutsche Monatsschrift für Politik, Wissenschaft, Kunst und Leben*, hg. v. A. Kolatschek, 1. Jg., H. 9, S. 345-356, hier: S 349 f. Nauwercks eigene Datierung ‚Bremen 1851‘ ist irrtümlich und muß heißen: Stuttgart 1850.

Die öffentlichen Institutionen sind Institutionen, die zu dieser Mündigkeit anregen sollen. Auch den Religionsgemeinschaften kommt diesbezüglich eine gewichtige Aufgabe zu. Die staatlichen Institutionen können und müssen es ermöglichen, zulassen und garantieren, dass sich Menschen – soweit sie sich an die Gesetze halten – mit der Welt auseinandersetzen, ohne einem staatlichen Korrektiv ausgesetzt zu werden. Dieses ist erst dann anzusetzen, wenn unter Berufung auf die Grundrechte gegen die darin genannten Schutzziele und Schutzgüter verstoßen wird. Einstellungen, seien es religiöse oder weltanschauliche, die Handlungen erfordern, die direkt oder indirekt gegen die genannten Schutzgüter gerichtet sind, hat der Staat nicht zu schützen.

Inwieweit und auf welche Weise der Staat zur Erreichung der Mündigkeit seiner Bürger tätig werden und sich um die Bildung seiner Bürger kümmern muss, ist ein umfangreiches Thema, das hier nur angesprochen werden kann. Michael Spieker verweist mit Blick auf Kant darauf, dass die Bildung auf die Einsicht in die Allgemeinheit der Würde und die Formung des Willens zur Freiheit abzielt und darin der einzige Weg zum Schutz und zur Realisierung der Menschenwürde bestehe. Ohne eine so verstandene Bildung erhält auch die Idee des Rechts keine Wirksamkeit. Bildung ist nicht nur Voraussetzung, sondern auch bereits Realisierung von Menschenwürde.<sup>91</sup>

Mündig ist ein Mensch dann, wenn er nicht darauf wartet, was ihm gesagt wird, was er zu tun hat, sondern ein Mensch, der sich interessiert, der sich die vier Kantischen Fragen stellt und vernünftige Antworten darauf sucht. Der Mensch ist eben nicht einfach frei, sich so oder anders nach seinem Belieben zu verhalten. In seiner Freiheit ist er gleichzeitig verpflichtet. Er hat sich zur Freiheit durchzuarbeiten – sich aufzuklären.

*Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit. Unmündigkeit ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Anleitung eines anderen zu bedienen. Selbst verschuldet ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschliebung und des Muthes liegt, sich seiner ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Sapere aude! Habe Muth, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! ist also der Wahlspruch der Aufklärung.*<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Vgl. Spieker, *Konkrete Menschenwürde*, a.a.O., S. 131.

<sup>92</sup> Immanuel Kant, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* Berlinische Monatsschrift, 1784, H. 12, S. 481.

Kant verlangt, dass der Bürger sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen bedient. Nur wenn er dies tut verlässt er seine Unmündigkeit. Das sich auf einen anderen oder auf eine Dritte Instanz Berufen, ist Unmündigkeit. Freiheit ist ohne den Begriff der Mündigkeit nicht adäquat. Man ist nicht frei als losgelöstes Individuum unter anderen freien Individuen, die sich willkürlich verhalten können wollen. Denn sobald ein Individuum einem anderen begegnet, entstehen Konfrontationen oder Kollisionen, die einer Regelung bedürfen, die sich die Individuen selbst geben können müssten.<sup>93</sup>

Wenn Bildung nur als Ausbildung für bestimmte Zwecke und zur Erfüllung gewisser Aufgaben verstanden wird, wird die Mündigkeit des Einzelnen nicht gefördert. Der Staat versteht sich dann nämlich nicht als Garant des Gemeinwohls seiner Bürger, sondern bloß instrumentell als Machtstaat, der vorrangig nur ein Interesse an der Funktionalität seiner Bürger (etwa für die Wirtschaft) hat. Dies wird an einer Hochschulpolitik deutlich, die das geordnete schulische System der Fachhochschulen dem freien Hochschulsystem vorzieht und auch das Hochschulsystem immer mehr zu beschränken und wirtschaftlich messbaren Zielsetzungen zu unterwerfen sucht. Hierbei ist die Mündigkeit gerade nicht im Fokus der Aufmerksamkeit des Staates. Der solcherart pädagogisch verfahrenende Staat will seine Bürger nicht zur Mündigkeit befreien, sondern sie zu funktionierenden Untertanen erziehen.

## **6. Der Gedanke der Universalisierung**

Gerade bei dem Menschenrechtskomplex der persönlichen Freiheitsrechte und im Speziellen der Glaubens- und Gewissensfreiheit stellt sich die Frage nach der kulturellen Relativierung besonders dringend. Ist ein sogenannter Kulturrelativismus eine taugliche Rechtfertigung, um einerseits gewisse Grundrechte nur innerhalb einer bestimmten Kultur

---

<sup>93</sup> Dieser Kantische Mensch scheint weit weg vom Durchschnittsmenschen zu sein. Die Vernunft wird als Maßstab nicht herangezogen, weil es „die Vernunft“ ebenso wie „die eine Wahrheit, die sich mit Hilfe der Vernunft ergründen lässt“ doch nicht gibt. So dürfte zumindest das Credo lauten, das sich der Durchschnittsmensch zu eigen gemacht hat. Einer der beliebtesten Sätze den man in Gesprächen hört, ist ja doch der, der nach Kundgabe einer persönlichen Einschätzung oder Meinung gebetsmühlenartig angehängt wird: „Ich sage das ohne werten zu wollen, soll jeder das machen, was er meint.“ Im Sinne Kants sich auf die Suche nach einer vernunftgestützten Allgemeinverbindlichkeit zu begeben, ist nicht nur nicht modern, sondern scheint auch ein unmögliches Unterfangen zu sein. Es ist somit nicht der „Kantische Menschentyp“, der seine Rechte geltend machen möchte und sich des Schutzes durch den Staat in seiner Aufklärung gewiss sein will.

einzufordern und andererseits die einem Rechtssystem innewohnende Vernünftigkeit zu relativieren oder sie bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Handlung unberücksichtigt zu lassen? Sollen Menschenrechte universelle Gültigkeit beanspruchen können, wird es notwendig sein, dass die verwendeten Begriffe einen rationalen, allgemein nachvollziehbaren Inhalt ausweisen können. Wie oben ausgeführt sind die Begriffe jedoch im Bereich der klassischen Freiheitsrechte wie der Religionsfreiheit unbestimmt und auslegungsbedürftig, damit keiner unmittelbaren universellen Geltung zugänglich.

Luf weist auf dieses Problem hin:

Menschenrechte gehören heute ohne Zweifel zu den maßgeblichsten Institutionen der Legitimierung, Limitierung und Kritik politischer Herrschaft. Davon zeugen die innerstaatlichen Grundrechtsgarantien wie auch die Vielzahl internationaler Übereinkommen, die die universale Durchsetzung des Menschenrechtsgedankens zum Ziel haben. Gleichwohl zeigen sich aber gerade an dieser Tendenz zur Universalisierung des Menschenrechtsschutzes gewichtige Probleme. Diese manifestieren sich etwa in der Schwierigkeit, angesichts unterschiedlicher kultureller Traditionen bzw. gesellschaftlich-politischer Voraussetzungen einen Mindestbestand begrifflicher Gemeinsamkeiten im Verständnis der Menschenrechte zu garantieren. Daher werden die Menschenrechte nur zu oft im Sinn bloß programmatischer humanitärer Parolen verstanden, denen es angesichts unterschiedlicher Verständnishorizonte und politischer Interessenlagen an zureichender inhaltlicher Bestimmtheit und damit auch an normativer Verbindlichkeit fehlt. Sie bleiben angesichts dieser Vagheit des Inhalts dem strategischen Kalkül der Machthaber unterworfen, die sie nach Gesichtspunkten politischer Opportunität gebrauchen. Durch diffuse, unterschiedliche Konzeptionen bloß verdeckende Begriffsanwendung wird zudem die interkulturelle Diskussion erschwert, und die Gefahr ist groß, dass die Vertreter verschiedener bleibender Positionen aneinander vorbeireden.<sup>94</sup>

Somit wäre nur eine relative Geltung, eine Einengung auf einen bestimmten Kulturkreis oder auf Minderheiten, denen dann Sonderrechte zustehen, beanspruchbar. Diese kulturellrelativen „Menschenrechte“ wären dann auch nur innerhalb einer bestimmten Kultur begründbar.

---

<sup>94</sup> Gerhard Luf, Die religiöse Freiheit und der Rechtscharakter der Menschenrechte. Überlegungen zur normativen Genese und Struktur der Religionsfreiheit, in: *Freiheit als Rechtsprinzip*, hg. v. E. Holzleithner u. A. Somek, Wien 2008, S. 301.

So lautet auch ein Vorwurf der islamischen Welt an die westliche Welt, wenn es um die universelle Geltung der Menschenrechte und im Speziellen der Religionsfreiheit geht, dass in dieser ein nicht mit ihren Vorstellungen kompatibles Freiheitsverständnis vorausgesetzt und geschützt werde:

Dieses Freiheitsverständnis sei, so die Kritik, einseitig liberalistisch-individualistisch ausgerichtet und tendiere dazu, Freiheit auf das rechtlich instrumentierte Vermögen zur Äußerung individueller Willkür im Sinne egoistischer Selbstbehauptung zu verkürzen.<sup>95</sup>

Es wird dann darauf hingewiesen, dass damit

auch bestimmte Voraussetzungen (anthropologischer, sozioökonomischer, politischer Art) mit übernommen wurden, die sich heute an sich schon als problematisch erwiesen haben, aber unter nunmehr veränderten kulturellen Rahmenbedingungen als besondere Bedrohung gesellschaftlich-politischer Identität wahrgenommen werde.<sup>96</sup>

Darüber hinaus führe ein Selbstverständnis des Staates als einer der Religion neutral gegenüberstehende Instanz zu einer Zurückdrängung der Religion aus der Öffentlichkeit, was der Lebenswirklichkeit der Gesellschaft nicht entspreche. Der Staat solle eine inhaltliche ethische, wenn schon nicht religiöse Position vertreten. Eine Nivellierung von Wahrheitsansprüchen auf eine neutrale und damit leere Position sei nicht wünschenswert.

Hierin spricht sich der Kritikpunkt aus

mit der Religionsfreiheit werde eine säkularistische-laizistische und daher religionsfeindliche Politik der Distanzierung des Staates gegenüber dem Religiösen begünstigt. Dies führe dazu, dass die Religion nicht bloß aus der staatlichen, sondern auch aus der gesellschaftlichen Öffentlichkeit verdrängt und damit ihrer kulturellen Bedeutung bzw. Wirkmöglichkeit beraubt werde. Ins bloß Private abgeschoben, verlöre sie die Möglichkeit, den Gesamttraum menschlicher Lebensführung religiös zu erfassen.<sup>97</sup>

Diese Kritik kann berechtigt sein, wenn sich der Staat in seinem Selbstverständnis missversteht. Wenn er etwa meint, er könne in Gesetzgebung und Vollziehung tatsächlich einen neutralen Standpunkt einnehmen und unterschiedliche rechtlich relevante Verhaltensweisen nur äußerlich hinsichtlich ihrer Folgen beurteilen, ohne damit zugleich

---

<sup>95</sup> Ebd., S. 313.

<sup>96</sup> Ebd., S. 302.

<sup>97</sup> Ebd., S. 313.

eine moralische Bewertung im Sinne der Erwünschtheit oder Ablehnung der sich darin manifestierenden Gesinnung vorzunehmen. Das ist allerdings nie möglich, denn auch eine sich als liberalistisch verstehende Staatsauffassung verdankt sich einer bestimmten Auffassung von Moral, die sich im jeweils zugrundeliegenden Freiheitsbegriff konkret festmachen lässt. Der Staat hat sich seiner Voraussetzungen, Funktionen, Ziele und damit einhergehend seiner Grenzen zu vergewissern, die sich entlang des jeweiligen Freiheitsethos ziehen lassen.

Denn mit Luf ist festzuhalten:

Dem ersten Einwand kann entgegengehalten werden, dass Ethos und Recht auch im neuzeitlichen Rechts- und Verfassungsstaat nicht isoliert werden können. Der moderne Staat bleibt – das sei gegenüber aller positivistischen Ausklammerung von Legitimationsproblemen betont – vor der Anforderung, die für die Legitimation rechtlich-politischen Handelns unabdingbare Vermittlung von Ethos und Recht auf einer neuen Stufe des Moralbewusstseins wie des institutionalisierten Rechts zu leisten. In neuzeitlicher Perspektive bildet die Freiheit des Menschen zu verantworteter Selbstbestimmung jene normative Grundlage, die als Prinzip dieses neuen Ethos zu begreifen ist. Diesem Freiheitsethos ist eben auch im rechtlich-politischen System sittlich, d.h. in Gestalt öffentlicher Institutionen, Geltung zu verschaffen. Gerade diese sittliche Aufgabe sollen sie institutionalisierten und garantierten Menschenrechte erfüllen. Diese Eigenschaft der Menschenrechte, die einerseits eine Konsequenz der freiheitsverbürgenden Differenzierung von Moral und Recht ist, auf der anderen Seite aber die Aufgabe anspricht, die Rückbindung des garantierten Rechts an sittliche Prinzipien institutionell zu verbürgen, ist aus rechtsphilosophischer Sicht von ganz zentraler Bedeutung.<sup>98</sup>

Der Staat hat dann auch unter Rückbindung an sittliche Prinzipien die Grenzen der Grundrechte auszuloten. Mit dem hier zentralen Begriff der Freiheit ist die Selbstbestimmung im Sinne Kants angesprochen. Die diesbezüglichen Probleme wurden oben bereits dargelegt. Wieweit der moderne säkulare aufgeklärte Staat sich diesem Freiheitsbegriff noch verpflichtet fühlt, ist daher fraglich. Gerade wenn man sich die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland zum sogenannten assistierten Suizid ansieht, ist da nicht viel Kantisches zu erblicken.

---

<sup>98</sup> Ebd., S. 314.

Festzuhalten ist jedoch, dass universale Menschenrechtskonzepte auf die allgemeine Verbindlichkeit, d.h. grundsätzlich jeden Menschen umfassen könnende Reichweite abstellen. Auch wenn Menschenrechte nicht hier und jetzt unmittelbar universell Geltung haben, sollte sich die Universalität nach Reflexion der begrifflichen Voraussetzungen einholen lassen. Eine Beschränkung auf bestimmte Kulturen, oder politische Systeme würde dem entgegenlaufen und unterschiedliche Begrifflichkeiten fixieren.

Meinungsfreiheit wäre in einer Diktatur nicht als Menschenrecht für alle einforderbar, da der Mensch in einer Diktatur nicht als Gleicher unter Gleichen angesehen und anerkannt wird. Die Frage, in welcher Regierungsform Menschenrechte am ehesten universell verwirklicht sind, führt zurück zur Diskussion über eine mögliche Prägung der derzeitigen Fassung der Menschenrechte nach westlichen Vorstellungen, verbunden mit dem Vorwurf eines kulturellen Hegemonieanspruchs der sogenannten westlichen, demokratisch verfassten Welt. Menschenrechte westlicher Prägung setzen jedenfalls eine Verfasstheit des Staates voraus, in dem Menschen als gleichberechtigte Individuen angesehen und behandelt werden. Soweit dies nicht der Fall ist, sind die politischen Teilhaberechte, aber auch die persönlichen Freiheitsrechte nicht verwirklicht. Das heißt aber eben nicht, dass in der jetzigen Ausgestaltung der Menschenrechte in den sogenannten westlichen Ländern bereits der allgemeinverbindliche Ausdruck der Rechte gefunden und in Stein gemeißelt wäre und alle zur Zeit in Menschenrechtskatalogen aufgelisteten Rechte tatsächlich widerspruchsfrei universalisierbar wären. Die Universalisierung würde voraussetzen, dass jeder unter Berufung auf das Recht zu jeder Zeit gemäß seiner Überzeugung handeln kann. Dass dies eben gerade nicht möglich ist, haben auch schon die Ausführungen über die Einschränkungsmöglichkeiten dargetan. Das Recht ist einzuschränken oder nicht zuzusprechen, wenn ein Schaden für einen anderen oder die Gemeinschaft damit verbunden ist oder sein könnte. Die Fülle an Entscheidungen zur Religionsfreiheit belegt, dass der Staat diesem Recht nur eine relative Wirkung zuerkennen kann. Die genannten Einschränkungen sind in allen Rechtstexten vorgesehen. Das ist Ausdruck der Relativität der Religionsfreiheit, die gerade keinen überall durchsetzbaren Anspruch des Einzelnen verbürgen kann. Ganz abgesehen davon, was ein Staat als staatsgefährdend ansieht oder was er als Bedrohung der öffentlichen Moral wertet: die Beeinträchtigung der Rechte Dritter setzt immer voraus, dass der Dritte überhaupt als

Gleicher<sup>99</sup> angesehen wird, als ein Gleicher, dem die gleichen Rechte zukommen wie dem Beeinträchtiger. Die Frage, ob diese Voraussetzung erfüllt wird oder nicht, stellt sich nicht nur in Diktaturen. Auch in Österreich hat ein Erwachsener andere Rechte als ein Kind. Dieser Unterschied ist wiederum in den europäischen Staaten verschieden veranschlagt. In manchen Ländern gilt man bis zur Erreichung der Volljährigkeit als Kind. In Österreich gibt es eine sehr diffizile Abstufung zwischen Kind, unmündigem Minderjährigen und mündigem Minderjährigen. (Dies wird in meinen Ausführungen zur Bluttransfusionsthematik eine Rolle spielen.) Dazu kommt die Problematik einer möglichen Abgrenzung der Rechte eines Nasciturus im Gegensatz zum „Kind“ im Mutterleib. Letzterem wird ja oftmals sogar das Recht auf Leben aberkannt bzw. nicht zuerkannt. Je nach Alter eines Kindes werden Unterschiede gemacht, von denen einige meinen, sie seien argumentierbar und andere meinen, sie seien willkürlich zugeschrieben. Die Einteilung in: Erwachsener – Kind – Embryo, die oft vorgenommen wird, fixiert unterschiedliche „Klassen“, die als Rechtfertigung allenfalls eine abgestufte Schutzfunktion ausweisen kann. Ist dies allerdings nicht der Fall, wird eine unterschiedliche Behandlung nicht erfolgen können. Ist es legitim und haltbar, den Menschen hinsichtlich bestimmter Eigenschaften in gewisse Klassen einzuteilen und ihm gemäß Zugehörigkeit zu einer dieser Klassen bestimmte Rechte zuzusprechen? Das führt zur Frage, was den Menschen überhaupt zum Menschen macht, um einen Anhaltspunkt dieser unterschiedlichen Behandlung doch rechtfertigen zu können. Sucht man nach dem Besonderen des Menschen, wird dann im zweiten Schritt auf das tatsächliche konkrete Vorhandensein gewisser Fähigkeiten hingewiesen, um eine Differenzierung rechtfertigen zu können. Dann sind wir wieder bei der Frage der Würde des Menschen angelangt.

---

<sup>99</sup> Wenn etwa von der Gleichheit vor dem Gesetz gesprochen wird, muss Gleichheit bedeuten, dass jeder Mensch als ein Gleicher/ eine Gleiche gilt. Eine unterschiedliche Behandlung abhängig vom Geschlecht wäre somit nicht zulässig.

## II. Zur Reichweite der Religionsfreiheit am Beispiel der Bluttransfusionsverweigerung der Zeugen Jehovas

### 1. Problembegründung im Verständnis der Religionsgemeinschaft

Die Zeugen Jehovas gehen davon aus, dass die Seele oder das Wesen des Menschen im Blut verankert ist. Ein Eingriff in die Zusammensetzung des Blutes würde demnach einen Eingriff oder eine Veränderung der Persönlichkeit des betroffenen Menschen sowie die Übertretung eines religiösen Gebots, das sie in der Heiligen Schrift zu finden meinen, bedeuten.<sup>100</sup> Daher lehnen sie gewisse Formen von Bluttransfusionen strikt ab. Auch wenn sich die Vorstellung der Zeugen Jehovas, dass das, was den Menschen zu einem Individuum macht, im Blut des Menschen seinen Ort habe, empirisch widerlegen ließe, sehen sich die Zeugen Jehovas aufgrund ihrer Auslegung einiger Bibelverse veranlasst, an ihrer Überzeugung festzuhalten und sind bereit ihr Leben dafür zu lassen. Am Rande sei nur angemerkt, dass im Gegensatz dazu Organtransplantationen nicht generell abgelehnt werden.

Letztlich scheint es auch nicht um eine argumentative Auseinandersetzung mit der Thematik zu gehen, sondern werden Gehorsam und Respekt gefordert:

Das hat vielmehr religiöse als medizinische Gründe. Sowohl im Alten als auch im Neuen Testament wird klar geboten, sich von Blut zu enthalten. Außerdem: Bei Gott steht Blut für Leben. Wir haben also zwei Gründe dafür, dass wir Blut ablehnen: Gehorsam gegenüber Gott und Respekt vor ihm als Lebengeber.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Auf folgende Bibelstellen berufen sie sich bei diesem Verhalten: *Mose 9:4*: Nur Fleisch mit seinem Leben — seinem Blut — dürft ihr nicht essen. *Mose 17:10*: Wenn jemand vom Haus Israel oder ein Fremder, der bei euch lebt, irgendwelches Blut isst, werde ich mich ganz bestimmt gegen den wenden, der das Blut isst, und ihn aus seinem Volk entfernen. *Mose 17:14*: Denn das Leben von jeder Art Lebewesen ist ihr Blut, weil das Leben im Blut ist. Deshalb habe ich zu den Israeliten gesagt: „Ihr dürft kein Blut von irgendeiner Art Lebewesen essen, weil das Leben von jeder Art Lebewesen ihr Blut ist. Wer es isst, wird entfernt werden.“ *Mose 12:23*: Nur nimm dir fest vor, nicht das Blut zu essen, denn das Blut ist das Leben. Du darfst das Fleisch nicht mit dem Leben essen. *Apostelgeschichte 15:28,29*: Denn dem heiligen Geist und uns selbst erschien es gut, euch keine weitere Last aufzuerlegen als folgende notwendige Dinge: Enthaltet euch von allem, was Götzen geopfert wurde, sowie von Blut (oder „Dem was getötet wurde, ohne es ausbluten zu lassen“), von Erwürgtem und von sexueller Unmoral. Wenn ihr euch davor sorgfältig hütet, wird es euch gut gehen. Bleibt gesund!“ zit. Elberfelder Bibel, (ELB) <https://www.jw.org/de/jehovas-zeugen/haeufig-gestellte-fragen/jehovas-zeugen-warum-keine-bluttransfusion/> [abgerufen am 11.10. 2019].

<sup>101</sup> Auf der offiziellen Seite der Zeugen Jehovas in Deutschland heißt es: „Jehovas Zeugen bestehen auf medizinischen Behandlungsalternativen ohne Blut, die inzwischen von den meisten Medizinern akzeptiert und verwendet werden. Wir halten uns an das biblische Gebot, sich des Blutes zu enthalten, wie es in

## 2. Entscheidungen von Höchstgerichten bei Ablehnung von Transfusionen durch und für erwachsene Zeugen Jehovas

Wie weit die Auslegung dieser Verse durch die Zeugen Jehovas allgemein nachvollziehbar ist bzw. welche Argumente auch innerhalb anderer Religionen, die sich auf die Bibel beziehen, in Hinblick auf die Transfusionsproblematik stark gemacht werden könnten, ist in unserem Kontext auch weniger von Belang als die Folgen, die sich aus dieser Auslegung ergeben. Der Staat akzeptiert es, dass ein Erwachsener eine lebensrettende Bluttransfusion ablehnt. Er versteht dies als autonome Entscheidung, die zur Kenntnis zu nehmen ist. Wenn allerdings dadurch andere in ihren Gütern geschädigt werden, zieht er eine Grenze: So sah es der OGH in seiner Entscheidung vom 22.06. 2011 als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht, dass sich eine durch einen Autounfall Verletzte, die in der Folge verstarb, keiner Bluttransfusion unterzogen hatte. Die rechtlich verankerte Schadensminderungspflicht besagt, dass ein Geschädigter für eine Vergrößerung des Schadens, die er abwenden hätte können, selbst verantwortlich ist. Die von einem Lastwagen überrollte Zeugin Jehovas hätte durch eine Bluttransfusion gerettet werden können. Da sie darauf verzichtete, verstarb sie. Der Täter, also der Lastwagenfahrer, wurde daraufhin vom Ehemann der Verstorbenen geklagt und sollte auch die Begräbniskosten ersetzen. Diese Kosten wurden ihm allerdings nicht zugesprochen, da diese Kosten nicht entstanden wären, wenn sich das Opfer der medizinischen Maßnahme unterzogen hätte – so wie es von einem mündigen Rechtsunterworfenen erwartbar gewesen wäre. Damit sprach der OGH aus, dass auf einen medizinisch notwendigen Eingriff, den ein *verständiger* durchschnittlicher Rechtsunterworfener nicht abgelehnt hätte, aus Religionsgründen verzichtet werden darf, dass aber ein Schädiger nicht für den dadurch vergrößerten Schaden verantwortlich gemacht werden kann. Der Schädiger kann sich vielmehr seinerseits auf sein Eigentumsrecht berufen, um nicht für den vollen Schaden aufkommen zu müssen, der nur dadurch überhaupt entstanden ist, weil der Geschädigte sich nicht entsprechend verhalten

---

Apostelgeschichte 15:20, Apostelgeschichte 21:25 und in anderen Bibeltexten zu finden ist.“  
<https://www.jehovaszeugen.de/Wie-wir-ueber-medizinische-Behandlu.76.0.html> [abgerufen am 11.10. 2019].

hat. Die Freiheit der Gewissensentscheidung sah der OGH dadurch jedenfalls nicht beeinträchtigt und verwies in diesem Zusammenhang auch auf den Gleichheitsgrundsatz.

Dazu schreibt Andreas Gerhartl:

Nach stRsp [ständiger Rechtsprechung] folgt aus § 1304 ABGB, dass den Geschädigten die Verpflichtung trifft, den Schaden möglichst gering zu halten. Die Frage, was dem Geschädigten im Rahmen der Schadensminderungsobliegenheit zumutbar ist, hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Als Richtschnur gilt, dass es einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht darstellt, wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden zu verringern und die (objektiv beurteilt) von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären. So ist etwa eine Operation dann zumutbar, wenn sie einfach und gefahrlos ist und ohne nennenswerte Schmerzen sichere Aussicht auf Erfolg bietet. Der Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht führt insoweit zu einer Reduktion der Ersatzpflicht des Schädigers, als die vom Geschädigten unterlassene Handlung geeignet gewesen wäre, den Schaden zu verringern. [...] Dies ergibt sich sowohl daraus, dass die Zurechnung der nachteiligen Folgen einer *objektiv ungünstigen Gewissensentscheidung* zum Schädiger dessen (verfassungsgesetzlich gewährleistetes) Grundrecht auf Eigentum verletzen würde, als auch aus dem Gleichheitsgrundsatz. Würde man nämlich Mitgliedern (bloß) bestimmter Religionsgemeinschaften zugestehen, dass ihnen die Verweigerung medizinisch indizierter schadensmindernder Bluttransfusionen nicht als Verletzung der Schadensminderungspflicht zugerechnet wird, so läge darin eine Privilegierung der betreffenden Religionsgemeinschaft. Gem. Art. 7 B-VG sind aber Vorrechte des Bekenntnisses ausgeschlossen.<sup>102</sup>

Der Gedanke, dass eine Privilegierung der Religionsgemeinschaft vorläge, wenn gegen die Schadensminderungspflicht deshalb verstoßen wird, weil man zulässigerweise seine Religionsfreiheit in Anspruch genommen hat, erscheint zunächst seltsam, folgt allerdings aus dem Gleichbehandlungsgedanken, der jedoch nicht immer sehr konsequent verfolgt wird. In unserem Zusammenhang erscheint mir aber wichtig, dass zur Beurteilung der Handlungsfolgen fiktiv das Verhalten eines mündigen (verständigen) Bürgers unterstellt und damit ein objektiver Maßstab angelegt wurde. Wäre keine „objektiv ungünstige“

---

<sup>102</sup> Andreas Gerhartl, Religionsfreiheit schränkt Schadensminderungspflicht nicht ein, in: *Zivilrecht aktuell*, Heft 18 vom 11.10. 2011, S. 348.

Gewissensentscheidung getroffen worden, der „Schaden“ aber ebenso eingetreten, wären die Begräbniskosten zu ersetzen gewesen.

In einem ähnlichen Fall hat das deutsche Bundessozialgericht Sozialleistungen Hinterbliebenen nicht zugesprochen, wenn ein notwendiger operativer Eingriff nicht überlebt wurde, weil aus religiösen Gründen eine Fremdbluttransfusion verweigert worden war.

Es wurde also erst nachträglich (ex-post) der Maßstab des verständigen Durchschnittsmenschen angelegt, um eine Qualifikation des zulässigen aber unverständigen Verhaltens vornehmen zu können und dieses, insoweit es nachteilige Folgen verursacht hat, zu sanktionieren. Somit muss man sich, soweit sein Verhalten vom Verhalten eines verständigen oder mündigen Durchschnittsmenschen abweicht, die negativen Folgen zurechnen lassen bzw. man muss für Schäden, die dadurch entstanden sind, aufkommen. Man darf sich zwar entsprechend seiner Überzeugung verhalten, auch wenn dies „unverständlich“ ist. Aber sobald dadurch Rechte Dritter verletzt werden, ist die Grenze dessen überschritten, was man sanktionslos tun darf. Das Recht kann eine medizinische Behandlung nicht schon ex ante unter Berufung auf deren „Vernünftigkeit“ vorschreiben. Erst dann, wenn sich aus einem Behandlungsverzicht negative Folgen ergeben haben, muss dafür eingestanden werden. Diese Folgenabschätzung hätte man zwar bereits ex ante vornehmen können, es also gar nicht so weit kommen lassen müssen, dass sich die Frage der Schadenshöhe stellt. Jedoch würde dies eine unzulässige Einschränkung der Autonomie bedeuten. Dass sich einige Folgen jedoch nicht in Geld abgelten lassen und sich darüber hinaus auch andere schwerwiegendere Folgen einstellen können, gerade für den Schädiger, der damit leben muss, jemanden getötet zu haben oder auch für Angehörige, die den Verlust verkraften müssen, bleibt hier außer Betracht. Interessant wäre es, zu erörtern, wie die Sache entschieden wird, wenn ein Arzt eine Behandlung trotz fehlender Einwilligung vornimmt, weil er es mit seinem Gewissen nicht vereinbaren kann, den Patienten sterben zu lassen.

Soweit es also um den eigenen Körper geht, wird der Selbstbestimmung des Einzelnen größtmöglicher Spielraum eingeräumt, wenn er sich auf seine Religionsfreiheit beruft.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Wenn er dies mit dem Hinweis auf seine Weltanschauung zur Ermöglichung des assistierten Suizids tut, ist die Sache nicht so einfach.

Das kommt dadurch zum Ausdruck, dass der Staat auch jede medizinische Behandlung durch einen Arzt an eine Einwilligung nach umfassender Aufklärung („informed consent“) bindet, da ansonsten der Tatbestand der Körperverletzung verwirklicht wäre, obwohl davon auszugehen wäre, dass ein Arzt immer eine Heilbehandlung und keine Körperverletzung vornehmen wird. Wenn ein Zeuge Jehovas daher nicht in diesen Vertrag einwilligen möchte, ist das seine Privatangelegenheit. Er muss sich dazu nicht einmal ausdrücklich auf die Religionsfreiheit beziehen. Es genügt, den Vertragsabschluss abzulehnen. Es wird ihm die freie Disposition über sein Leben eingeräumt.<sup>104</sup> Allerdings wird die Bluttransfusion selten isoliert durchzuführen sein, sondern oft erst im Zuge einer notwendigen Operation erforderlich werden. Wenn der Zeuge Jehovas daher in die Operation einwilligt, aber die Bluttransfusion ablehnt, kann er nur unter Berufung auf die Wahrung seiner Religionsfreiheit den Arzt dazu veranlassen, für ihn eine nicht standardgemäße Operationsmethode anzuwenden und Rücksicht auf seine besonderen Wünsche zu nehmen. Dies könnte aber bereits insofern problematisch sein, als damit eine Privilegierung aufgrund einer Religionszugehörigkeit vorgenommen wird. Das Abgehen von der Standardmethode würde ohne Berufung auf die Religionsfreiheit nicht berücksichtigt werden – erst recht nicht, wenn es sich um eine aufwändigere und damit kostenintensivere Methode handelt, die medizinisch nicht angezeigt ist.<sup>105</sup> Dies hält dem Kriterium der Verallgemeinerungsfähigkeit nicht stand, da es ansonsten zum Zusammenbruch des Gesundheitssystems käme. Diese Diskussion möchte ich hier aber nicht vertiefen.

### **3. Die Transfusionsablehnung als mögliche Gefährdung**

Nun möchte ich einen Fall, der sich nicht mit der Anrufung des Gerichts vor einem konkreten Transfusionseingriff befasst, sondern einen ex ante zu bewertenden Aspekt davon beleuchtet, aufgreifen. In einer Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1986 ging es

---

<sup>104</sup> „Eben so wird die Maxime, die ich in Ansehung der freien Disposition über mein Leben nehme, sofort bestimmt, wenn ich mich frage, wie sie sein müßte, damit sich eine Natur nach einem Gesetze derselben erhalte. Offenbar würde niemand in einer solchen Natur sein Leben *willkürlich* endigen können [...].“ (Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, Werkausgabe VII, hg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt/Main 1974, A 75 f., S. 157.)

<sup>105</sup> Solche Faktoren wären etwa: der Transfer in ein anderes Krankenhaus, die Durchführung einer aufwendigeren Operationsmethode durch ein anderes Ärzteteam, eine möglicherweise schlechtere Heilungsprognose, aufwändigere Nachbetreuung etc.

um einen Sorgerechtsstreit zwischen einem katholischen Kindsvater und einer Mutter, die Zeugin Jehovas war. Thematisiert wurden darin die Auswirkungen, die die Religionszugehörigkeit der Mutter auf die Kinder hat oder haben kann. Ein Einwand des Vaters gegen die Zuerkennung des Sorgerechts an die Mutter war der, dass die Mutter die Kinder sterben lassen würde, falls einmal eine Bluttransfusion notwendig werden würde. Es ging also nicht darum, ob eine Transfusion aktuell durchgeführt werden soll oder nicht, sondern darum, ob der Vater, bei dem dieses Risiko nicht gegeben war und der darüber hinaus die Kinder auch gemäß dem Umfeld sozialisieren würde (Geburtstage und Weihnachten feiern usw.), nicht der dem Kindeswohl besser entsprechende Obsorgeberechtigte wäre. Dem OGH Urteil war folgendes zu entnehmen:

Die Vorinstanzen haben aber auch bei ihrer Entscheidung das Wohl des Kindes außer Acht gelassen [...]. Die festgestellte Weigerung der Mutter, einer notwendigen Bluttransfusion an die Kinder zuzustimmen, stellt eine Gefährdung des Kindeswohls dar, weil die Anrufung des Gerichts zur Ersetzung der mangelnden Zustimmung der Mutter in dringenden Fällen mit einer unter Umständen lebensbedrohenden Verzögerung verbunden ist und ein körperlicher Eingriff unter Umgehung des Sorgeberechtigten als rechtswidrig erachtet wird.<sup>106</sup>

Mit dieser Begründung sprach der OGH dem Vater das Sorgerecht zu. Letztlich erhielt jedoch die Mutter vor dem EGMR die Obsorge, da sie geltend machen konnte, dass sie aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit diskriminiert worden sei. Dies zeigt einen Konflikt auf, der nur schwer zu lösen ist: eine Diskriminierung muss nicht inhaltlich belegt werden, sondern kann schon abstrakt immer dann angesetzt werden, wenn die Religionszugehörigkeit ausschlaggebend für eine Entscheidung ist, unabhängig davon, was mit der Religionszugehörigkeit konkret verbunden ist. Der Inhalt ist nicht zu beurteilen. Es geht nur um das Etikett, das beschädigt wurde.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Oskar Edlbacher, Körperliche, besonders ärztliche, Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, in: *Österreichische Juristenzeitung* 1982, 372, 2. Spalte.

<sup>107</sup> Die Beschwerdeführerin stützte sich auf ihr Recht auf Familienleben, Art 8 EMRK; ihr Recht auf Religionsfreiheit, Art 9 EMRK und ihr Recht, die Erziehung der Kinder entsprechend ihrer eigenen religiösen Überzeugungen sicherzustellen (Ar 2 1. ZP EMRK), weiters machte sie geltend, aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit diskriminiert worden zu sein (Art 14 EMRK). Der Gerichtshof kam mit 8 zu 6 Stimmen zur Auffassung, dass eine Verletzung des Art 8 iVm Art 14 EMRK vorliegt.

Am Ergebnis der Abstimmung (8 zu 6 Stimmen) ist allerdings auch ablesbar, wie umstritten die Entscheidung letztlich war. So möchte ich auch die der Mehrheitsentscheidung angehängte Meinung eines Richters wiedergeben:

Das einzige Kriterium auf das die Gerichte ihre Entscheidung in Fällen wie dem vorliegenden stützen dürfen, ist das Wohl der Kinder. Der OGH bestimmte das Wohl der Kinder unterschiedlich zu den Vorinstanzen. Es kommt nicht dem Straßburger Gerichtshof zu, seine Einschätzung an die Stelle jener der zuständigen staatlichen Behörden zu setzen, die in dieser Frage einen weiten Beurteilungsspielraum besitzen. Es ist aber trotzdem die Pflicht des Gerichtshofs zu überprüfen, ob die von diesen Behörden getroffene Entscheidung innerhalb des Beurteilungsspielraums liegt, den die Konvention den staatlichen Behörden einräumt oder ob sie nicht die in der Konvention gewährleisteten Rechte verletzt. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der OGH maß den nachteiligen Auswirkungen, die sich aus der Zugehörigkeit der Mutter zur religiösen Gemeinschaft der Zeugen Jehovas auf das Wohl der Kinder ergeben können, größeres Gewicht zu. *Er hat daher die Mutter nicht aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit als solcher diskriminiert, sondern lediglich bestimmte Auswirkungen, die sich aus ihrer Religionszugehörigkeit für das Wohl der Kinder ergeben können, mit in Erwägung gezogen; dies scheint mir völlig legitim zu sein.* [Hervorhebung U.U.-G.]<sup>108</sup>

#### **4. Das Erfordernis einer materiellen Prüfung**

Genau in diesem Satz ist meines Erachtens ein Gedanke formuliert, der generell stärkere Berücksichtigung finden sollte: Es geht nicht um eine rein formelle Überprüfung, ob Religionszugehörigkeit ausschlaggebend für eine Entscheidung war, sondern es geht um eine Beurteilung der Folgen, die sich aus einer Religionszugehörigkeit ergeben können und damit um konkrete Gehalte einer bestimmten Religion bzw. eines religiösen Bekenntnisses. Diese wären aus meiner Sicht im Sinne der Einschränkungsmöglichkeiten des Art 9 Abs 2 EMRK, somit auf die möglichen Auswirkungen auf Dritte oder die öffentliche Sicherheit, Moral usw. zu überprüfen und zwar ex ante. Die ex post Feststellung von negativen

---

<sup>108</sup> Oskar Edlbacher, Körperliche, besonders ärztliche, Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, in: *Österreichische Juristenzeitung* 1982, 372

Auswirkungen kommt zu spät und ist daher nicht ausreichend. Eine solche Beurteilung der Gehalte einer Religion könnte, wie es Hans Küng vorschlägt, mit Blick auf das Humanum erfolgen. Küng stellt die Frage, ob im Namen der Religion alles erlaubt sein soll:

Darf religiöses Gebot sein, was als unmenschlich erscheint, was den Menschen offenkundig schädigt, verletzt, vielleicht sogar zerstört? Beispiele gibt es in jeder Religion in Fülle: Sind Menschenopfer zu verantworten, weil sie einem Gott dargebracht werden? *Dürfen aus Glaubensgründen Kinder geopfert werden?* [Hervorhebung U.U.-G.] Sind Imperialismus, Rassismus oder männlicher Chauvinismus, sind Hexenhaß, Judenhaß, Türkenhaß zu bejahen, wo sie religiös fundiert auftreten? [...] Nein. [...] Woher dann aber die Kriterien nehmen für Wahr und Falsch, Gut und Böse in den verschiedenen Religionen?<sup>109</sup>

Küng nennt Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit und „Menschenwürde“ als Inbegriff des Humanen. Diese ursprünglich christliche Werte seien auch im Recht wiederentdeckt worden und in strenger Konsequenz für die moderne Zeit realisiert werden. So seien etwa die Autoren der amerikanischen Menschenrechtserklärung keine Atheisten, sondern *aufgeklärte* (deistische) Gottgläubige gewesen.<sup>110</sup>

Ethisches Grundkriterium ist demnach: Der Mensch soll nicht unmenschlich, rein triebhaft, „bestialisch“, sondern soll *menschlich-vernünftig* [Hervorhebung U.U.-G.], wahrhaft menschlich, eben human leben!<sup>111</sup>

Hier findet sich der Hinweis auf den mündigen Menschen wieder. Er sollte auch in der Religionsfreiheit einen wichtigen Platz haben, um als Maßstab zur Beurteilung des Inhalts dienen zu können. Menschlich vernünftig ist dasjenige, das dem Humanum (Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit und Menschenwürde) dient.

Diese Kriteriologie innerhalb der Religionen anzulegen, bedeutet zu differenzieren. Nicht alles was mit Religion etikettiert wird, ist auch als solche zu behandeln. Es kommt auf die konkreten Inhalte an.

---

<sup>109</sup> Hans Küng, *Projekt Weltethos*, München - Zürich 2006, S. 111.

<sup>110</sup> Vgl. ebd., S. 115.

<sup>111</sup> Ebd., S. 119.

Nach dieser Grundnorm echter Menschlichkeit, der Humanität, lassen sich gut und böse, wahr und falsch unterscheiden. So läßt sich auch unterscheiden, was in der einzelnen Religion grundsätzlich gut und böse, was wahr und falsch ist.<sup>112</sup>

Damit ist nicht gemeint, Religionen, die diesen Kriterien nicht entsprechen oder in Teilen nicht entsprechen, zu verbieten. Es ist aber nicht Sache des Staates, unter Berufung auf die Religionsfreiheit bestimmte Verhaltensweisen, die nicht verallgemeinerungsfähig sind, weil sie nicht dem Maßstab des mündigen Bürgers entsprechen und *gegen das Humanum* gerichtet sind, mit einem rechtlich durchsetzbaren Anspruch zu versehen.

Dass sich jeder auf sein Gewissen, seine Weltanschauung oder seine Religion berufen können soll, wenn er dabei keinen Schaden verursacht, wird dadurch nicht eingeschränkt. Aber ob ein relevanter Schaden entstehen kann, wird sich ohne argumentativ rationale Auseinandersetzung mit Religionsinhalten nicht beurteilen lassen. Bei den Zeugen Jehovas etwa ist die Sicht der Religionsgemeinschaft auf den Staat auch nicht unproblematisch, wird er doch als nicht von Gott vorgesehen nur geduldet.<sup>113</sup> Dass einer Religion, die ein problematisches Verhältnis zum Staat hat, besondere Rechte eingeräumt werden, erachte ich als fragwürdig.

## **5. Die Anerkennung der Zeugen Jehovas als gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft – Voraussetzungen und Probleme**

Die Rechte, die eine gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft nach der Anerkennung in Anspruch nehmen kann, sind umfangreich.<sup>114</sup> Diese wurden den Zeugen Jehovas mit der gesetzlichen Anerkennung nach dem Anerkennungsgesetz 1874 im Jahr 2009 in Österreich

---

<sup>112</sup> Ebd., S. 120.

<sup>113</sup> Verhältnis zum Staat: Zeugen Jehovas betrachten die staatlichen Organe als von Gott geduldet und mit Autorität ausgestattet (vgl. Röm 13,1–7 ELB). Daher halten sie sich an die staatlichen Gesetze, solange diese nicht eine Handlung fordern, die nach ihrem Bibelverständnis nicht im Einklang mit Gottes Geboten ist (vgl. Apg 5,29 ELB. Zum Beispiel weigern sie sich, Militärdienst zu leisten. Joh 17,16 ELB sehen sie als Aufforderung, sich politisch neutral zu verhalten, daher beteiligen sie sich nicht an politischen Aktivitäten wie zum Beispiel Demonstrationen, Wahlen oder Revolutionen und nehmen keine politischen Ämter ein. Darüber hinaus lehnen sie alle Handlungen ab, die ihrer Meinung nach einer Verehrung des Staates oder seiner Repräsentanten gleichkommen (Fahnengruß, Singen der Nationalhymne etc.).

[https://de.wikipedia.org/wiki/Zeugen\\_Jehovas#Verh%C3%A4ltnis\\_zum\\_Staat](https://de.wikipedia.org/wiki/Zeugen_Jehovas#Verh%C3%A4ltnis_zum_Staat) [abgerufen am 17.01. 2020].

<sup>114</sup> Siehe den Artikel auf Wikipedia zur Religionsfreiheit in Österreich.

eingräumt. Die Voraussetzungen, die in diesem Zusammenhang zu prüfen waren, lauten wie folgt:

- §1. Den Anhängern eines bisher gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses wird die Anerkennung als Religionsgesellschaft unter nachfolgenden Voraussetzungen erteilt:
1. Daß ihre Religionslehre, ihr Gottesdienst, ihre Verfassung, sowie die gewählte Benennung nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges enthält;
  2. daß die Errichtung und der Bestand wenigstens Einer nach den Anforderungen dieses Gesetzes eingerichteten Cultusgemeinde gesichert ist.

Die bereits 1978 beantragte Anerkennung der Zeugen Jehovas als gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft erfolgte erst im Jahre 2009 nach einem mehr als 30-jährigem Verfahren und unterschiedlichen Rechtswegen.<sup>115</sup> In diesem Verfahren gab es eine negative Stellungnahme des Kultusamtes<sup>116</sup>, die sich auf die Inhalte der Religion bezog. Diese wird auf der offiziellen Homepage der Zeugen Jehovas folgendermaßen kommentiert:

Daraufhin erließ das Kultusamt am 21. Juli 1997 einen abweisenden Bescheid mit der Begründung, dass Jehovas Zeugen insbesondere wegen ihrer unklaren internen Organisation und ihrer negativen Einstellung gegenüber dem Staat und dessen Institutionen nicht anerkannt werden könnten. Der VfGH hob diesen Bescheid am 11. März 1998 als willkürlich auf und verwies die Sache an das Kultusamt zurück.<sup>117</sup>

Die Religionslehre soll nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges enthalten. Nachdem sich dies offensichtlich niemand mehr zu beurteilen anmaßt, wurde das Gesetz – auch

---

<sup>115</sup> In Russland hingegen sind sie eine verbotene extremistische Organisation. Das russische Höchstgericht argumentierte, dass es sich bei den Zeugen Jehovas um eine extremistische Sekte handle, die die öffentliche Ordnung bedrohe und Familien zerstöre. Wie bzw. ob diese unterschiedlichen Einschätzungen begründbar sind, ist hier nicht näher zu beleuchten.

<sup>116</sup> „Dies gilt vor allem im Falle der Verweigerung der Transfusion bei Kindern. Dies ergibt dann regelmäßig den Verdacht der Außerachtlassung der Verpflichtung zur Fürsorge und Obsorge bei den Eltern und auch beim behandelnden Arzt (§92 Abs2, §95 StGB). Die Gefahr kann dann regelmäßig nur durch (vorübergehende) Kuratorsbestellung vermieden werden. Jedenfalls führt die nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte Lehre der Zeugen Jehovas wiederholt zu strafgesetzwidrigen Ergebnissen.“ aus dem Erkenntnis des VfGH Volltext unter:

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&GZ=B2287%2f97&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=False&SucheNachText=True&ResultFunctionToken=b50d0974-0b26-44f0-92f1-a96db801fdd2&Dokumentnummer=JFT\\_10019689\\_97B02287\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&GZ=B2287%2f97&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=False&SucheNachText=True&ResultFunctionToken=b50d0974-0b26-44f0-92f1-a96db801fdd2&Dokumentnummer=JFT_10019689_97B02287_00) [abgerufen am 21.01. 2020].

<sup>117</sup> <https://www.jehovas-zeugen.at/anerkennung/innerstaatliches-verfahren/> [abgerufen am 21.01. 2020].

aufgrund der mehr als umstrittenen Anerkennung der Zeugen Jehovas –nachgeschärft und im Jahr 2013 um zusätzliche rein formale Kriterien erweitert. Zudem wurde die Möglichkeit einer Aufhebung der Anerkennung eingeführt.<sup>118</sup> Welche Wichtigkeit eine staatliche Anerkennung hat, wird spätestens dann ersichtlich, wenn man sich vor Augen hält, dass sich mit der Anerkennung nicht nur finanzielle Vorteile ergeben, sondern darüber hinaus auch eine ganze Reihe anderer Vorteile verknüpft ist. Von besonderem Belang ist in unserem Zusammenhang das Recht auf Abhaltung eines eigenen Religionsunterrichts an staatlichen Schulen.

Auch nach dem Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl. I 19/1998, das für die (noch) nicht gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften vorgesehen ist, finden sich eine Reihe von Versagungsgründen, die eine inhaltliche Überprüfung notwendig machen würde. Inwieweit dies tatsächlich überprüft wird, steht auf einem anderen Blatt.<sup>119</sup>

§ 5. (1) Der Bundesminister für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten hat den Erwerb der Rechtspersönlichkeit zu versagen, wenn

1. dies im Hinblick auf die Lehre oder deren Anwendung zum Schutz der in einer demokratischen Gesellschaft gegebenen Interessen der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist; dies ist insbesondere bei Aufforderung zu einem mit Strafe bedrohtem gesetzwidrigen Verhalten, bei einer Behinderung der psychischen Entwicklung von Heranwachsenden, bei Verletzung der psychischen Integrität und bei Anwendung psychotherapeutischer Methoden, insbesondere zum Zwecke der Glaubensvermittlung, gegeben [...].<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Zusätzliche Voraussetzungen für eine Anerkennung nach dem Anerkennungsgesetz finden sich im Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften in §11.

So muss die Bekenntnisgemeinschaft durch zumindest 20 Jahre in Österreich, davon 10 Jahre in organisierter Form, zumindest 5 Jahre als religiöse Bekenntnisgemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit nach diesem Bundesgesetz bestehen, ... Außerdem wird nochmals das Kriterium der positiven Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat explizit betont. Weiters darf keine gesetzwidrige Störung des Verhältnisses zu den bestehenden gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sowie sonstigen Religionsgemeinschaften bestehen.

<sup>119</sup> Seit einigen Jahren wird etwa ein verwaltungsgerichtliches Verfahren um die Anerkennung einer Satirereligion als religiöse Bekenntnisgemeinschaft geführt.

<https://www.derstandard.at/story/2000001926959/pastafari-antrag-auf-eingetragene-religionsgemeinschaft-abgelehnt> [abgefragt am 23.1. 2020].

<sup>120</sup><https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010098> [abgerufen am 01.02. 2020].

Auch wenn die Zeugen Jehovas keine gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft wären, würde ihnen das Recht auf Religionsfreiheit zustehen bzw. könnten sich ihre Mitglieder wahlweise auf das Recht auf Weltanschauungsfreiheit oder Glaubens- und Gewissensfreiheit<sup>121</sup> berufen. Somit steht es dem Einzelnen oder der Religionsgemeinschaft selbstverständlich frei, bestimmte Interpretationen von Bibelversen vorzunehmen. Staatlichen Schutz unter Inanspruchnahme welches Grundrechts auch immer, sollte, so meine These, es aber nur für eine Auslegung geben, die keine schadhafte Auswirkungen auf schützenswerte Rechte Dritter hat und auch die weiteren Schutzgüter nicht gefährdet.

### **III. Rechtliche Bestimmungen im Hinblick auf die Problematik bei Kindern**

#### **1. Entscheidungsfähigkeit und die Konsequenzen dieser Regelungen**

Betrachten wir nun den Fall, der Transfusionsablehnung bei Kindern. Wenn Eltern die Vornahme einer lebensrettenden Bluttransfusion für ihr Kind ablehnen wollen, wird ein Eingriff des Staates in die Religionsfreiheit der Eltern, die auch die religiöse Erziehung der Kinder umfasst, notwendig sein, um das Kindeswohl zu sichern.<sup>122</sup>

Das Recht kann nicht durch Berufung auf die Religionsfreiheit ermöglichen, die eigenen Kinder, um einer religiösen Überzeugung willen zu opfern. Das Recht auf Leben ist, im Sinne des positiven Rechts, das höchste schützenswerte Gut eines Dritten. Das Verhindernwollen eines medizinisch notwendigen Eingriffs, mit absehbarem, letalen

---

<sup>121</sup> Folgender Bedeutungswandel von „Gewissensfreiheit“ ist hier mit zu bedenken: „In jüngster Zeit tendiert die Entwicklung dahin, dass die Gewissensfreiheit als allgemeine Überzeugungsfreiheit verstanden wird. Eine solche ist von religiösen Grundlagen prinzipiell ablösbar. Während [...] die Gewissensfreiheit als Garantie aufgefasst wurde, dass dem Bürger Konflikte zwischen gesetzlichen Pflichten und Forderungen, die sich aus seinem religiösen Glauben ergeben, erspart bleiben, wäre eine als allgemeine Überzeugungsfreiheit verstandene Gewissensfreiheit das umfassendere Grundrecht und die Religionsfreiheit bloß noch ein möglicher Anwendungsfall derselben.“ (Konrad Hilpert, *Ethik der Menschenrechte. Zwischen Rhetorik und Verwirklichung*, Paderborn 2019, S. 122)

<sup>122</sup> Es gibt aufsehenerregende Fälle, bei denen Eltern die Behandlung verweigern wollten und vor der Anrufung des Gerichts und/oder der Aussicht, durch das Gericht zu einer Behandlung „gezwungen“ zu werden, mit dem Kind geflüchtet sind. (siehe Anhang)

Ausgang kann vom Staat nicht legitimiert werden. Die Einschränkung des Art 9 Abs 2 EMRK hätte keinerlei Anwendungsbereich, wenn hier das Ergebnis nicht klar ist. Solange es eine begründete Hoffnung auf Leben gibt, endet das Recht der Eltern über ihr Kind zu bestimmen, auch dann, wenn sie das Kindeswohl mit Tod gleichsetzen würden. Letztlich hat der Gesetzgeber versucht, unter möglichst geringem Eingriff in die Religionsfreiheit der Eltern und des Kindes, dieses Ergebnis zu sichern, was ihm allerdings nicht gänzlich gelungen ist, wie noch zu erörtern sein wird.

Eltern sind obsorgeberechtigt solange das Kind minderjährig ist, ihnen steht auch das Recht zu, das Kind gemäß ihren religiösen Vorstellungen zu erziehen. Sie haben sich bei der Ausübung der Obsorge am Kindeswohl gem. § 138 ABGB zu orientieren. Mit dem Wohl kann jedoch rechtlich nie der Tod gemeint sein, auch wenn die Eltern dies so verstehen sollten. Für den Fall, dass die Eltern sich gegen einen Eingriff oder eine Heilbehandlung aussprechen und dies zu einer Beeinträchtigung bis hin zum Tod des Kindes führen könnte, sieht §181 ABGB daher die Möglichkeit der Anrufung des Gerichts, die Entziehung der elterlichen Vertretungsbefugnis und die Ersetzung ihrer Zustimmung durch das Gericht vor. Falls es diesbezüglich zu Verzögerungen kommt und die Ersetzung nicht rasch genug eingeholt werden kann, ist § 173 Abs 3 ABGB anzuwenden, um keine schwerwiegende Gefährdung der Gesundheit des Kindes zu riskieren. D.h. bei Gefahr im Verzug ist keine Zustimmung notwendig. Dies scheint eine sichere Konstruktion zu sein, wird aber nur dann zum „erhofften“ Ergebnis führen, *wenn dem Arzt der ausdrückliche Wunsch des entscheidungsfähigen Kindes nicht bekannt ist*. Die grundsätzliche Regelung zur Entscheidungsfähigkeit findet sich in § 24 ABGB:

§ 24. (1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. *Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.*

[Hervorhebung U.U-G.]

Dazu gibt es eine *lex specialis* bei medizinischen Eingriffen bei Kindern:

§ 173. (1) *Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das entscheidungsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Entscheidungsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet.* [Hervorhebung U.U-G.] Mangelt es an der notwendigen Entscheidungsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.

(2) Willigt ein entscheidungsfähiges minderjähriges Kind in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, so darf die Behandlung nur vorgenommen werden, wenn auch die Person zustimmt, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.

(3) Die Einwilligung des entscheidungsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

Rechtskommentar zu dieser Bestimmung:

Besteht Lebensgefahr, so muss der oder die Minderjährige unverzüglich behandelt werden. Es muss weder vom Erziehungsberechtigten noch vom Kind eine Zustimmung beziehungsweise eine Einwilligung eingeholt werden. Die entsprechende gesetzliche Regelung hierzu findet sich im § 173 Abs. 3 ABGB. Das gilt für alle Situationen, in denen das Überleben des Kindes von einem lebensrettenden Eingriff abhängt oder im Falle eines Nichteinschreitens ein gravierender Nachteil im Bereich körperliche und psychische Gesundheit eintritt. [...] <sup>123</sup>

Die Regelung über die Entscheidungsfähigkeit von Kindern, die bei medizinischen Eingriffen bereits mit 14 Jahren gesetzlich vermutet wird, erachte ich als äußerst problematisch. Sie eröffnet zusätzlich die Möglichkeit, die Entscheidungsfähigkeit auch schon bei Kindern unter 14 Jahren festzustellen.

---

<sup>123</sup> Ebd., S. 8.

In den letzten Jahrzehnten haben die Bestrebungen, die Rechte der Kinder zu verbessern, dazu geführt, dass man das Alter, ab dem das Kind wichtige Entscheidungen selbstverantwortet treffen kann, abgesenkt hat.<sup>124</sup> So wird die Entscheidungsfähigkeit zwar grundsätzlich im Zweifel mit 18 Jahren gesetzlich vermutet, jedoch im Bereich der medizinischen Eingriffe bereits mit 14 Jahren. Auch die freie Wahl des Religionsbekenntnisses ist mit 14 Jahren möglich.<sup>125</sup> Dies wird, wie noch zu zeigen sein wird, dazu führen, dass ein entscheidungsfähiges Kind, das sich zu den Zeugen Jehovas bekennt, über seinen Tod bestimmen darf. Um die Eigentümlichkeit dieser Regelung zu verdeutlichen sei darauf verwiesen, dass der österreichische Gesetzgeber das aktive Wahlrecht erst mit 16 Jahren zuerkennt und damit zu den Vorreitern innerhalb der EU gehört.<sup>126</sup> Es ist mehr als verwunderlich, dass mündige Minderjährige nicht schon mit Erreichung der Mündigkeit wählen gehen dürfen, aber eventuell auch bereits 14 - jährig abwägen können sollen, ob sie im Namen einer Religion sterben wollen. Die Entscheidungen sind in ihrer Tragweite wohl nicht vergleichbar. Die Regelungen, dass ein Kind erst ab 16 Jahren selbst bestimmen darf, ob es sich die Haare färbt und erst mit 18 Jahren rauchen und hochprozentigen Alkohol trinken darf, erscheinen jedenfalls als inkohärent. Auf der Homepage des zuständigen Ministeriums kann man zum Thema Jugendschutz folgendes lesen:

Aufgabe des Jugendschutzes ist es, junge Menschen vor Gefahren für ihre körperliche, geistige und seelische Entwicklung zu schützen sowie ihre Bereitschaft und Fähigkeiten, für sich Verantwortung zu übernehmen, zu fördern.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> Gem. Artikel 4 des B-VG über Rechte von Kindern. „Jedes Kind hat das Recht auf angemessene Beteiligung und Berücksichtigung seiner Meinung in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten, in einer seinem Alter und seiner Entwicklung entsprechenden Weise.“  
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007136>  
[abgerufen am 04.02. 2020].

<sup>125</sup> BG über die religiöse Kindererziehung § 5. Nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs steht dem Kind die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Hat das Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet, so kann es nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden.“  
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009571>  
[abgerufen am 05.02. 2020].

<sup>126</sup> Siehe dazu: <https://www.wienerzeitung.at/meinung/gastkommentare/962254-Waehlen-ab-16-warum-nicht-ueberall-in-Europa.html> [abgerufen am 4.2. 2020].

<sup>127</sup> <https://www.frauen-familien-jugend.bka.gv.at/jugend/jugendschutz.html> [abgerufen am 22.1. 2020].

Argumentiert wird andererseits bei der Entscheidungsfähigkeit damit, dass Kinder in Angelegenheiten, die sie in besonderer Weise betreffen, so früh wie möglich die Entscheidungsgewalt haben sollten. Dass ein Kind nicht erst mit der Erreichung der starren Altersgrenze von 18 Jahren entscheidungsfähig ist oder sein kann, erscheint nachvollziehbar. Die Entscheidungsfähigkeit kann auch schon früher gegeben sein. Dass aber die gesetzliche Vermutung gerade im Bereich der medizinischen Eingriffe bereits mit 14 Jahren getroffen wurde, lässt hier den ansonsten in österreichischen Gesetzen anzutreffenden Gedanken des Schutzes von Schutzwürdigen außer Acht.

Zu den Regelungen im Detail:

Für das *nicht* entscheidungsfähige Kind stimmen die mit der Pflege und Erziehung Betrauten ein. Bei Gefährdung des Kindeswohls durch die Eltern ist im § 181 ABGB die gerichtliche Entziehung oder Einschränkung der Obsorge vorgesehen.

§ 181 ABGB

(1) Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise, auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte, entziehen. *Im Einzelfall kann das Gericht auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.* [Hervorhebung U.U-G.]

(2) Solche Verfügungen können von einem Elternteil, etwa wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, den sonstigen Verwandten in gerader aufsteigender Linie, den Pflegeeltern (einem Pflegeelternteil), dem Kinder- und Jugendhilfeträger und dem mündigen Minderjährigen, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Andere Personen können solche Verfügungen anregen.

In dem Fall, dass die Entscheidungsfähigkeit des Kindes nicht gegeben ist, dürften sich die Eltern nie gegen den medizinisch indizierten, also zur Lebenserhaltung notwendigen Eingriff aussprechen. Eine solche Entscheidung müsste vom Gericht über §181 ABGB jedenfalls korrigiert werden und in so einem Fall sollte der Arzt dazu *verpflichtet* sein, das Gericht einzuschalten, nicht nur wie das Gesetz formuliert, dies zu „können“. <sup>128</sup> Die Eltern

---

<sup>128</sup> § 181 ABGB formuliert nur ein Können, kein Müssen. (Ein Müssen ist allerdings in § 37 B-KJHG, Mitteilungen bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung im Bundes Kinder und Jugendhilfegesetz 2013

sind zur Wahrung des Kindeswohls verpflichtet (nach Kriterien des § 138 ABGB)<sup>129</sup>. Eine Anhörung und Erörterung der Umstände halte ich daher für sinnlos, wenn es bereits eindeutig ist, dass es keine andere medizinische Möglichkeit zur Rettung gibt, also ein ärztliches Alternativverhalten die Lage nicht verändern würde. Den Hinweis im letzten Satz des Abs 1 - wenn keine gerechtfertigten Gründe vorliegen - könnte man so verstehen, wobei dieser aber gerade eine genaue Erörterung meint.

Dass die Ersetzung der Zustimmung laut Lehre nur als ultima ratio gedacht ist, kann meines Erachtens in solchen Fällen nicht als Einwand gegen die Anrufung des Gerichts geltend gemacht werden. Wann, wenn nicht in so einem Fall, ist das Wohl des Kindes gefährdet?

Wenn also die Eltern das Kindeswohl gefährden, ist eine Anrufungsmöglichkeit des Gerichts vorgesehen. Das entscheidungsfähige Kind soll aber *selbst einwilligen oder ablehnen* können und nur im Fall einer schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung muss (?) – oder kann – zusätzlich der mit der Pflege und Erziehung Betraute zustimmen.

Wann Kinder selbst einwilligen können und wann ihre gesetzlichen Vertreter und Vertreterinnen, ist im Wesentlichen in § 173 ABGB geregelt. In § 173 Abs. 2 ABGB ist im Falle von schwerwiegenden, die körperliche oder psychische Integrität beeinflussenden Eingriffen neben einer möglichen Einwilligung von einsichts- und urteilsfähigen Kindern immer auch die Zustimmung der Erziehungsberechtigten einzuholen. Probleme können sich auch hier wieder ergeben, *wenn die Meinung von Minderjährigen und Erwachsenen divergieren. Generell kann festgehalten werden, dass das Recht auf Einwilligung der Patienten und Patientinnen mehr wiegt als ein bloßes Zustimmungsrecht der Eltern.*  
[Hervorhebung U.U.-G.] [...]

Damit sind wir bei der zentralen Debatte innerhalb der Lehre, nämlich bei derjenigen, wie die Entscheidungsfähigkeit (diese hat vor der letzten Gesetzesänderung im Jahr 2018 noch Einsichts- und Urteilsfähigkeit geheißen) in Relation zur Zustimmung der Eltern gewichtet werden soll. Wie ist der Fall zu bewerten, wenn sich ein entscheidungsfähiges Kind gegen eine lebensrettende Operation ausspricht und die Eltern, deren Zustimmung bei

---

vorgesehen; eine Meldung von Krankenanstalten an den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger und nicht direkt des Gerichts.)

<sup>129</sup> Gesetzestext des § 138 ABGB siehe Anhang

schwerwiegenden Eingriffen einzuholen wäre (notwendigerweise einzuholen ist?), dem Eingriff zustimmen, oder umgekehrt:

Können die Eltern bei einem schwerwiegenden Eingriff an einem entscheidungsfähigen Kind, die vom Kind getroffene Entscheidung nur bekräftigen oder diese auch abändern? Das Gesetz formuliert zwar, dass die Behandlung nur vorgenommen werden darf, wenn auch die Person zustimmt, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist. Allerdings würde die Entscheidungsfähigkeit nicht ernst genommen werden bzw. die damit eigentlich zugestandene Autonomie des Kindes, wenn die Eltern diese unterlaufen könnten, oder die Zustimmung notwendig wäre. Nur in dem Fall, dass das Kind eine Behandlung wünscht, die die Eltern aber ablehnen, kann die Einwilligung der Eltern über Anrufung des Gerichts ersetzt werden, unabhängig davon ob das Kind entscheidungsfähig ist, oder nicht.

Ist die Einwilligungs- und Urteilsfähigkeit gegeben, darf ein Eingriff nicht gegen den Willen des Kindes erfolgen. Sind Erziehungsberechtigte gegen den Eingriff, ihre Schützlinge, egal ob sie einsichts- und urteilsfähig sind oder nicht, aber dafür, so kann die Zustimmung der Eltern auch durch die eines bei Gericht bestellten Sachwalters beziehungsweise einer Sachwalterin ersetzt werden.<sup>130</sup>

Im Fall der Ablehnung durch das Kind und der Zustimmung durch die Eltern wird jedoch folgendermaßen argumentiert:

In der umgekehrten Konstellation, bei der das Kind die Behandlung ablehnt, der oder die Vertretungsbefugte allerdings zustimmt, muss wieder die Einsichts- und Urteilsfähigkeit überprüft werden. *Ist der oder die Minderjährige eindeutig einsichts- und urteilsfähig, so darf der Eingriff nicht vorgenommen werden, da das Selbstbestimmungsrecht der Patienten beziehungsweise der Patientinnen mehr wiegt als die Zustimmung eines Elternteils.*

So wollen einige in der Einholung der Zustimmung überhaupt nur eine Handlungsanleitung ohne Rechtsfolgen erblicken.<sup>131</sup> Näher am Gesetzeswortlaut ist m.E. diese Auslegung:

---

<sup>130</sup> Corinna Gradischnig, *Aufklärungspflicht und Einwilligungsrecht. Aufklärung und Einwilligung am konkreten Beispiel der Blutspende*, Diplomarbeit eingereicht an der Universität Graz 2018, S. 79 f. ([https://online.medunigraz.at/mug\\_online/wbAbs.showThesis?pThesisNr=53901&pOrgNr=1&pPersNr=51964](https://online.medunigraz.at/mug_online/wbAbs.showThesis?pThesisNr=53901&pOrgNr=1&pPersNr=51964)) [abgerufen am 05.02. 2020].

<sup>131</sup> „Kann aber ein Eingriff – zu dem ein an sich einwilligungsfähiger Minderjähriger seine Zustimmung erteilt hat – zu einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der

Bis zur Zustimmung der mit der Pflege und Erziehung betrauten Person ist die Einwilligung des Kindes schwebend unwirksam, eine dennoch vorgenommene Behandlung rechtswidrig

132

Die überwiegende Lehre votiert jedoch für die unbedingte Berücksichtigung der Entscheidungsfähigkeit des Kindes. Nicht einmal die Schwere der Folgen solle per se zu einer Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit, oder generell als Argument für die Überprüfung der Entscheidungsfähigkeit durch das Gericht ausreichen. So meint etwa Stormann im ABGB Kurzkomentar:

Bei der vom Minderjährigen selbst erklärten Einwilligung geht es um das Vermögen, den Wert der eigenen Rechtsgüter vor deren Aufopferung richtig einzuschätzen. Dafür sind Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit kumulativ erforderlich [...]. Mit dem kognitiven Element hat die Schwere der Folgen der Behandlung idR nichts zu tun [...]. Zusätzlich erforderlich ist ein weiteres, nämlich ein voluntatives Element. Dies ist die Fähigkeit, seinen Willen nach dem Erfassten auszurichten, wobei es – zur Wahrung der Selbstbestimmung – *nicht darauf ankommt, ob eine Übereinstimmung mit einem objektiv vernünftigen Wertesystem gegeben ist.* [Hervorhebung U.U.-G.] Es kommt darauf an, ob das vom Minderjährigen zur Beurteilung herangezogene Wertesystem in sich schlüssig ist und nicht durch einen geistigen Defekt verzerrt wurde. Auch hier *ist fraglich, ob die Schwere der Eingriffsfolgen als besonders bedeutsames Kriterium für das Nichtvorliegen des voluntativen Elements herangezogen werden kann;* [Hervorhebung U.U.-G.] das Vorliegen dieses Elements kann aber von der Erziehung, insbesondere in Richtung Entscheidungsfreude und Autonomie, abhängig sein. Es wird im Einzelfall auf die Summe der maßgeblichen Fähigkeiten des Minderjährigen ankommen.

Soweit der Minderjährige einsichts- und urteilsfähig ist, kann er zufolge § 3

PatientenverfügungsG, BGBl I 2006/55, auch eine Patientenverfügung errichten. *Da es*

---

Persönlichkeit führen, so soll die Behandlung nur dann vorgenommen werden, „wenn auch die Person zustimmt, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist“ (§ 146c Abs 2 ABGB) – (neue Fassung gleichlautend in § 173 Abs 2 ABGB - Ergänzung U.U.-G) Nach den Materialien soll das aber nur eine Handlungsanleitung sein. Sanktionen sind jedenfalls ausdrücklich nicht vorgesehen.“ (Ferdinand Kerschner, Patientenrechte und Behandlungsbegrenzung (Abbruch, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht), in: *Handbuch Medizinrecht*, hg. v. Reinhard Resch u. Felix Wallner, Wien 2015, S 162)

<sup>132</sup> Constanze Fischer-Czermak, Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, in: *Österreichische Juristenzeitung* Heft 8 2002, S. 300.

*nicht um Zustimmung, sondern um Ablehnung einer Behandlung geht, besteht für eine Zustimmung eines Elternteils nach § 173 Abs 2 kein Raum. [Hervorhebung U.U.-G.]*<sup>133</sup>

Damit wäre die Anrufung des Gerichts zur Überprüfung der Entscheidungsfähigkeit auch in einem solchen Fall nicht generell vorgesehen.<sup>134</sup> Wenn somit das Kind sein Wohl (ob mit oder ohne Zustimmung der Eltern) so definiert, dass es der Heilbehandlung trotz der absehbaren Folgen nicht zustimmt, wäre bei Annahme der Entscheidungsfähigkeit des Kindes das Gericht nicht mehr zuständig.

### **3. Konsequenzen der Auslegungskontroversen**

Aufgrund der Auslegungskontroverse zu § 173 Abs 2 ABGB ist gerade in dem uns interessierenden Fall die Vorgangsweise nicht ganz klar. Soll tatsächlich allein die Ablehnung des per gesetzlicher Vermutung entscheidungsfähigen mündigen Minderjährigen ausreichend sein für das Unterlassen der Transfusionsgabe? Kann auf die Einholung der Meinung der wahrscheinlich auch ablehnenden Eltern verzichtet werden?<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Michael Stormann, Kommentar zu § 173 ABGB, in: *ABGB: Praxiskommentar*, Ergänzungsband zu Band 1, hg. von Michael Schwimann u. Georg. E. Kodek, Verlag lexisnexis 2013, S. 273.

<sup>134</sup> „Daraus folgt, wenn ein voll einsichts- und urteilsfähiger Minderjähriger eine Behandlung ablehnt, die die Eltern für ihn wünschen, so zählt nur sein Wille und die Eltern können ihn zu dieser Behandlung nicht zwingen. Wenn der einsichts- und urteilsfähige Minderjährige eine medizinische Behandlung will, die die Eltern ablehnen, kann er nur das Vormundschaftsgericht anrufen. Dieses muss dann dem Wohl des Kindes entsprechend entscheiden.“ *Die neue Rechtsstellung des Kindes bei medizinischen Heilbehandlungen*, Gabriela Visy  
[https://www.patientenanwalt.com/download/Expertenletter/Patient/Lautgedacht\\_Februar2002.pdf](https://www.patientenanwalt.com/download/Expertenletter/Patient/Lautgedacht_Februar2002.pdf) [abgerufen am 02.02. 2020]

<sup>135</sup> Der Rechtscharakter der Zustimmung der Eltern nach Abs 2 ist umstritten. Fischer-Czermak hält – entgegen den Erl79 – die Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen bis zur Einwilligung des Erziehungsberechtigten für schwebend unwirksam, geht somit von einem Co-Konsens aus. Hopf-Weitzenböck sprechen von einem eigenen Recht der Eltern als Rest der ihnen auf dem Gebiet der Pflege und Erziehung zukommenden Verantwortung. Barth geht von einem eigenständigen Persönlichkeitsrecht der Eltern aus, dessen Verletzung zwar nicht dem Kind, aber den Eltern – etwa wegen Pflegebedürftigkeit des Kindes im Fall einer misslungenen Behandlung – Schadenersatzansprüche gibt, was den Erl, die eine Unterstützung des Kindes als Schutzzweck der Norm in den Vordergrund stellen, zuwiderläuft; seine weitere Auffassung, die Unterlassung der Einholung der Zustimmung der Eltern sei ein Behandlungsfehler, ist zutreffend. Weitzenböck fasst die Regelung als Vetorecht auf, das von Bernat abgelehnt und zum Anhörungsrecht vermindert wird. Die Fassung der Vorschrift und die Erl, die von einer Handlungsanleitung an den Arzt sprechen, können wohl nur dahin verstanden werden, dass sie eine Pflicht des Behandlers, mit den Eltern, zumindest einem im Bereich der Pflege und Erziehung vertretungsbefugten Elternteil, in Verbindung zu treten und sich um eine Zustimmung zu bemühen, normieren, der kein subjektives Recht des Minderjährigen oder eines Elternteiles gegenübersteht, und dessen Verletzung – etwa im Arztrecht disziplinarrechtlich – sanktioniert ist. (Ebd. S 277.)

Oder wird die Ablehnung der Eltern zusätzlich notwendig sein und kann damit vielleicht auch der Weg zur Anrufung des Gerichts zur Ersetzung der das Kindeswohl beeinträchtigen Entscheidung eröffnet werden? Gemäß dem größeren Teil der Lehre dürfte dies nicht möglich sein, das führt aber zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass das 14-jährige Kind über seinen Tod selbst entscheiden können soll. Denn es ist ja auch fraglich, ob die Entscheidungsfähigkeit in Anbetracht der schweren Folgen relativierbar ist. Es ist somit nicht gänzlich ausgeschlossen, dass der Arzt die Entscheidungsfähigkeit schon dann absprechen kann, wenn das Kind in den eigenen Tod einwilligt. Damit wären die Obsorgeberechtigten am Zug und ihre Ablehnung könnte vom Gericht ersetzt werden.

Meiner Auffassung nach sollte immer dann, wenn das Kindeswohl gefährdet ist, gleichgültig in welcher Ablehnungs- oder Zustimmungskonstellation, jedenfalls noch die Anrufung des Gerichts erfolgen können, – oder im Fall des möglichen Todes zwingend erfolgen müssen. Dies ist allerdings gerade nicht vorgesehen:

Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit wird bei mündigen Mj [Minderjährigen, U.U.-G.] vermutet. Sie kann auch bereits vor Erreichen der Mündigkeit vorliegen, wie sie auch bei einem bereits Mündigen fehlen kann. Die rechtlichen Folgen eines Mangels der Einsichts- und Urteilsfähigkeit setzen keinen *Ausspruch nach § 175* voraus, doch kann ein solcher von den Eltern beantragt oder vom Arzt angeregt werden. Ist ein Mj einsichts- und urteilsfähig, so kann eine Behandlung (abgesehen vom Fall des Abs 3) nur mit seiner Einwilligung vorgenommen

Der hier angesprochene Ausspruch des Gerichts über das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit gem. § 175 ABGB, ist seit der Gesetzesänderung im Zusammenhang mit dem 2. Erwachsenenschutzgesetz<sup>136</sup> ab 1.7.2018 nicht mehr vorgesehen.<sup>137</sup> Dass es dadurch zu einer Aufwertung der Zustimmungsrechte der Eltern

---

<sup>136</sup> 2. ErwSchG, BGBl I 2017/59, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002937> [abgerufen am 05.02.2020].

<sup>137</sup> „Die Vorschriften für Minderjährige bleiben in der Sache weitgehend unverändert. Gänzlich gestrichen wird § 175 ABGB [...], so dass bei geistig beeinträchtigten Minderjährigen immer nach ihren individuellen Fähigkeiten im Einzelfall zu entscheiden ist, wie weit ihre Geschäftsfähigkeit reicht (leider findet sich dazu im ABGB nun nicht einmal mehr eine Andeutung, so dass man sich wohl mit der allgemeinen Regel des § 24 ABGB behelfen muss).“ [https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilrecht/Dokumente/Terlitz/Aktualisierung\\_Handlungsfahigkeit\\_NEU\\_-\\_UEberblick\\_neues\\_Erwachsenenschutzrecht\\_171123.pdf](https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilrecht/Dokumente/Terlitz/Aktualisierung_Handlungsfahigkeit_NEU_-_UEberblick_neues_Erwachsenenschutzrecht_171123.pdf) [abgerufen am 04.02.2020]

kommt ist wohl nicht zu erwarten, an der Auslegung zur Entscheidungsfähigkeit (die bis dahin Einsichts- und Urteilsfähigkeit genannt wurde) wird sich nichts ändern.<sup>138</sup>

Das grundsätzliche Anliegen hinter dieser Regelung ist nachvollziehbar, geht es doch auch darum, Kindern so früh wie möglich eigenständige Rechte zuzusprechen. Trotzdem ist die Entscheidungsfähigkeit wohl in Abhängigkeit von den Auswirkungen, die diese Entscheidung mit sich bringt, noch differenzierter zu bewerten.

Dass es bei medizinischen Eingriffen eine derart weitgehende Berücksichtigung gibt, kann wohl weder im Sinne des österreichischen Gesetzgebers noch im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention sein. Ob ein Minderjähriger sich zu seinem Sterben überhaupt rechtsverbindlich äußern können soll, ist mehr als fraglich, da der Einfluss der Erziehungsberechtigten in der Regel beachtlich sein wird. Ein Kind, das weiß, dass die Eltern sich gegen sein Leben aussprechen, wird auch selten in der Lage sein, mit so einer Situation umgehen zu können. Daher sollten gesetzliche Vorkehrungen getroffen werden, um die Entscheidungsfähigkeit immer dann, wenn es um eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls geht, absprechen zu können und die Einschaltung des Gerichts zwingend vorzusehen. Darüber hinaus wäre es angebracht, Kindern psychotherapeutische Betreuung anzubieten, wenn es zu einem solchen Fall kommt.

Am Rande sei angemerkt, dass es nicht förderlich erscheint, in Spitälern sogenannte Komitees der Zeugen Jehovas zuzulassen, die darüber wachen, dass keine Bluttransfusionen durchgeführt werden. Dass in den Richtlinien zur Beachtung religiöser Bedürfnisse (siehe nächster Absatz) das Komitee sich selbst den Stellenwert zuerkennt, den es haben möchte, nämlich auch als Ansprechorgan für Ärzte zu fungieren und damit den Patienten indirekt bevormunden zu können, erscheint mir unangebracht.

---

<sup>138</sup> Ein Kommentar zur Gesetzesänderung findet sich im Anhang.

#### 4. Beispiele zum Umgang mit dem Problem in der Praxis: Österreich/Deutschland

Welch diffizile Regelungen aus Rücksicht auf die Religionsfreiheit in der Praxis getroffen werden, ist an diversen Regelungsübersichten zu ersehen, die für Krankenhäuser angefertigt werden. So hat etwa das Land Oberösterreich Richtlinien für die Berücksichtigung religiöser Bedürfnisse in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, die die religiösen Bedürfnisse der Patienten sehr umfänglich zusammenfasst, veröffentlicht.<sup>139</sup> Die darin vermerkten Hinweise in Bezug auf die Zeugen Jehovas sind besonders umfangreich<sup>140</sup>. Ich zitiere nur die in Bezug auf die Transfusionsproblematik interessierenden Passagen (Kursivierungen v. Vf.):

##### **Jehovas Zeugen religiöser und ethischer Standpunkt zur Thematik medizinische Behandlung**

**Autotransfusion** Die präoperative Eigenblutspende wird von Jehovas Zeugen abgelehnt. Die Entscheidung über Autotransfusionsverfahren wie Hämodilution, Cell Salvage, extrakorporale Zirkulation mittels Herz-Lungen-Maschine oder Hämodialyse fällt unterschiedlich aus. Für das Ansaugen der Pumpen sind jeweils blutfreie Flüssigkeiten zu verwenden. Epiduraler Blutpatch, Plasmapherese, Markierung von Blutkörperchen und autologes Thrombozyten-Gel werden unter Umständen akzeptiert. Das medizinische Personal sollte im Voraus mit jedem Patienten abklären, mit welchen Produkten oder Verfahren er einverstanden ist.

**Behandlung Minderjähriger** *Der Standpunkt eines mündigen Minderjährigen zu medizinischen Maßnahmen an seiner Person muss berücksichtigt werden. Zeugen Jehovas wünschen für ihre Kinder die bestmögliche medizinische Versorgung. Das Elternrecht schließt auch den Lebens- und Gesundheitsschutz für die Person des Kindes ein. Entscheiden sich die Eltern für eine Behandlung ohne Fremdblut, gefährden sie dadurch nicht zwangsläufig das Kindeswohl. Da mit der Verwendung von Blutprodukten auch vielfältige medizinische Gefahren verbunden sind, darf die Einwilligung der Eltern zur Bluttransfusion nur dann gerichtlich ersetzt werden, wenn zuvor alle Möglichkeiten einer transfusionsfreien Behandlung voll ausgeschöpft wurden. Kinder, denen gegen ihren Willen*

---

<sup>139</sup> [https://www.landoberoesterreich.gv.at/files/publikationen/so\\_religioese\\_beduernisse.pdf](https://www.landoberoesterreich.gv.at/files/publikationen/so_religioese_beduernisse.pdf) [abgerufen am 17.01.2020].

<sup>140</sup> Von den insgesamt 37 Seiten werden auf 6 Seiten die Bedürfnisse der Anhänger der Zeugen Jehovas erörtert.

oder den Willen ihrer Eltern Bluttransfusionen verabreicht wurden, erfahren Trost und Zuwendung innerhalb ihrer Familie und in der Glaubensgemeinschaft. Völlig haltlos ist das Gerücht, dass transfundierte Minderjährige von ihren Eltern verstoßen würde.<sup>141</sup>

**Behandlungswahl nach hinreichender Aufklärung** Jehovas Zeugen begeben sich im Bedarfsfall in geeignete medizinische Behandlung. Viele Gerichte haben das Grundrecht eines Patienten auf *Selbstbestimmung über den eigenen Körper* bei medizinischen Entscheidungen bestätigt und die Patientenautonomie durch den Grundsatz der Einwilligung oder Behandlungswahl nach hinreichender Aufklärung geschützt. In manchen Ländern *gilt das auch für reife Minderjährige*. Der Patient (beziehungsweise die Eltern/Sorgeberechtigten von Minderjährigen) sollte[n] über die Diagnose, die Prognose und die Therapieempfehlungen umfassend aufgeklärt werden, damit er [sie] eine informierte Entscheidung über die medizinische Behandlung treffen kann [können]. *Eltern haben das natürliche und das gesetzliche Recht, solche Entscheidungen für ihre minderjährigen Kinder zu treffen.*

**Blutderivate (Blutfraktionen)** Gemäß dem religiösen Verständnis von Jehovas Zeugen ist die Verwendung von Derivaten (Fraktionen) aus den Blutkomponenten (Hauptbestandteilen von Blut) wie Albumin, Immunglobuline, Gerinnungsfaktoren und Hämoglobinlösungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Das medizinische Personal muss im Voraus mit jedem Patienten abklären, mit welchen Produkten oder Verfahren er einverstanden ist. KURZINFO Viele Zeugen Jehovas akzeptieren Eigenblutverfahren wie Blutrückgewinnung und Hämodilution.

Bluttransfusion: Jehovas Zeugen sind überzeugt, dass biblische Texte, wie die nachfolgend zitierten, eine Bluttransfusion ausschließen: „Nur Fleisch mit seiner Seele - seinem Blut - sollt ihr nicht essen“ (1. Mose 9:3, 4). „Er soll . . . sein Blut ausgießen und es mit Staub bedecken“ (3. Mose 17:13, 14). „Sie [sollen] sich . . . enthalten . . . von Hurerei und von Erwürgtem und von Blut“ (Apostelgeschichte 15:19, 20). Auch wenn sich diese Verse keiner medizinischen Sprache bedienen, schließen sie nach Auffassung von Jehovas Zeugen die Transfusion von Vollblut sowie von den Blutkomponenten Erythrozyten, Leukozyten, Thrombozyten und Blutplasma aus. Patienten, die Zeugen Jehovas sind, wünschen eine

---

<sup>141</sup> Dazu wird in der Broschüre *Blood Transfusion in Children*, hg. von Dr. Josef Holzki, dem ehemaligen Präsidenten der Federation of the European Associations of Paediatric Anaesthesia, 2. Aufl. Tuttingen 2005, S. 21 festgestellt: „Ein weit verbreitetes Gerücht, dass Eltern, die Zeugen Jehovas sind, ihr Kind nach einer Bluttransfusion verstoßen würden, übt einen gewissen Druck auf behandelnde Ärzte aus. Es gibt jedoch kein nachgewiesenes Vorkommnis dieser Art. Auch hier sollte eine auf das Wohl des Kindes gerichtete Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Eltern verhindern, dass solche Mutmaßungen angestellt werden.“

Behandlung unter Verwendung von Transfusionsalternativen. (Siehe „Konzepte für Transfusionsalternativen“.) KURZINFO Unter Jehovas Zeugen findet sich ein breites Spektrum von persönlichen Ansichten zum Einsatz von Derivaten, die aus Blutkomponenten gewonnen werden. Mediziner sollten sich bei einem Patienten im Voraus über seine Entscheidung informieren.

**Immunglobuline und Seren** Gemäß dem religiösen Verständnis von Jehovas Zeugen ist die Verwendung von fraktionierten Blutprodukten nicht unbedingt ausgeschlossen. Jeder Zeuge Jehovas entscheidet individuell, ob er Immunglobuline oder Seren akzeptieren kann, die aus Blutderivaten hergestellt sind.

**Konzepte für Transfusionsalternativen** Gute medizinische Behandlung, die Bluttransfusionen vermeidet, erfordert eine systematische Anwendung klinischer Strategien zum Blutungs- und Anämiemanagement. Bei diesen Konzepten für Transfusionsalternativen werden geeignete Kombinationen von Medikamenten, Geräten und/oder internistischen/chirurgischen Verfahren eingesetzt, um Blutverlust zu minimieren oder zu vermeiden und um die Blutproduktion des Patienten zu steigern. Dieses Vorgehen, bei dem von einem gut funktionierenden Team unterschiedlichste Methoden zur Vermeidung von Bluttransfusionen angewendet werden, wird manchmal als „blutlose“ Medizin beziehungsweise Chirurgie, als blutsparende Maßnahmen oder als "Patient Blood Management" bezeichnet.

**Markierung von Blutkörperchen** Einige Patienten, die Zeugen Jehovas sind, sind damit einverstanden, dass ihnen etwas Blut abgenommen, mit einem Mittel markiert und wieder zugeführt wird, um verschiedene Diagnoseverfahren zu ermöglichen.

**Krankenhaus-Verbindungskomitees** für Zeugen Jehovas können Ärzten Informationen über Konzepte für Transfusionsalternativen zur Verfügung stellen und Konsultationen mit Ärzten vermitteln, die Erfahrung in der Behandlung von Patienten ohne Einsatz von Bluttransfusionen haben. Diese Komitees sind weltweit in den meisten größeren Städten tätig.

### **Jehovas Zeugen: Grundlegende Haltung zu Fremd- und Eigenblut**

Haltung Fremd- und Eigenblut Vollblut

Nicht akzeptiert: Erythrozyten Leukozyten Thrombozyten Plasma Präoperative Eigenblutspende und Lagerung für spätere Reinfusion

Individuelle Entscheidung: Erythrozytenfraktionen x Hämin x Hämoglobin  
Leukozytenfraktionen x Interferone Thrombozytenfraktionen Plasmafraktionen x Albumin  
x Gerinnungsfaktoren x Fibrinogen x Immunglobuline x Akute normovolämische  
Hämodilution x Dialyse x Herz-Lungen-Maschine x Blutrückgewinnung

Zeugen Jehovas treffen persönliche Entscheidungen, was sie guten Gewissens akzeptieren können. Wichtig ist, vorab mit jedem Patienten abzuklären, mit welchen Produkten und Verfahren er einverstanden ist.

**Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht in Gesundheitsangelegenheiten** *Jehovas Zeugen tragen ein rechtsgültiges Dokument bei sich mit der Anweisung, ihnen unter keinen Umständen eine Bluttransfusion zu verabreichen.* Dieses Dokument ist von ihnen im Einklang mit den im Land geltenden Gesetzen ausgefüllt worden. Sie haben darin ihre persönlichen Entscheidungen in Bezug auf Blutderivate, Eigenblutverfahren und andere Behandlungsmethoden festgelegt. In manchen Ländern ist es rechtlich möglich, mit diesem Dokument *auch einen rechtlichen Vertreter (Bevollmächtigten in Gesundheitsangelegenheiten) einzusetzen, der im Fall der Einwilligungsunfähigkeit des Verfügenden befugt ist, für ihn medizinische Entscheidungen zu treffen.*

**Plasmapherese** Solange ein Plasmaersatz (z.B. ein künstliches Kolloid) eingesetzt wird, entscheidet jeder Zeuge Jehovas individuell über eine Plasmapherese. Fremdplasma wird von Jehovas Zeugen abgelehnt.

**KURZINFO** Die meisten Zeugen Jehovas setzen einen oder mehrere Bevollmächtigte ein, die im Fall der eigenen Einwilligungsunfähigkeit Entscheidungen treffen können.

**Rechtlicher Vertreter** Jeder Zeuge Jehovas kann gemäß seinen persönlichen Umständen und den gesetzlichen Bestimmungen festlegen, wen er im Fall der Einwilligungsunfähigkeit als rechtliche[n] Vertreter bestimmt. Hat er in seiner Patientenverfügung oder Vorsorgevollmacht einen Bevollmächtigten in Gesundheitsangelegenheiten eingesetzt, ist dessen Befugnis zu respektieren, für den einwilligungsunfähigen Patienten Entscheidungen zu treffen. (Siehe „Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht in Gesundheitsangelegenheiten“ sowie „Behandlungswahl nach hinreichender Aufklärung“.)

**Weitere Informationen** Jehovas Zeugen verfügen über ein weltweites Netz von mehr als 1700 Krankenhaus-Verbindungskomitee (KVKs/SVKs). Über dieses Netz sind verlässliche

Informationen zu klinischen Strategien zur Vermeidung von Bluttransfusionen erhältlich, und für Patienten, die Zeugen Jehovas sind, wird die ärztliche Versorgung erleichtert.<sup>142</sup>

Im Vergleich dazu formuliert ein von einer Ethik-Komitee eines Krankenhauses in *Deutschland* herausgegebene „Leitlinie Transfusionsmedizin“ die Vorgaben im Umgang mit der Thematik der Bluttransfusion bei den Zeugen Jehovas folgendermaßen:

**Aufklärungsgespräch** Im Aufklärungsgespräch sind von sorgeberechtigten Zeugen Jehovas gewünschte Einschränkungen der Therapieoptionen schriftlich genau festzuhalten. Entsprechende Streichungen oder Ergänzungen sollten in den Aufklärungsbögen vorgenommen werden. Bei kompletter oder teilweiser Ablehnung einer Bluttransfusion kann ein spezieller Zusatzvermerk der Compliance und der rechtlichen Absicherung dienen; in Frage kommt z.B.: „Die Sorgeberechtigten nehmen zur Kenntnis, dass der Arzt auch gegen ihren Willen und ohne Gerichtsbeschluss rechtlich verpflichtet ist, wenn keine Möglichkeiten einer transfusionsfreien Behandlung bestehen, im Notfall dem Kind Bluttransfusionen zu verabreichen, um damit das Leben des Kindes zu retten oder ernsthafte Gesundheitsschäden zu verhindern.“ Beim Aufklärungsgespräch sollte explizit darauf hingewiesen werden, dass eine Entscheidung für oder gegen eine Bluttransfusion der Geheimhaltung gegenüber Dritten unterliegt. Die ärztliche Schweigepflicht gilt auch gegenüber Mitgliedern eines Krankenhausverbindungskomitees der Zeugen Jehovas. Selbstverständlich werden auf Wunsch der Eltern vertrauliche Bluttransfusionen ermöglicht.

**Einschränkungen des Elternwillens bei Kindeswohlgefährdung** *Klare Grenzen des Elternwillens, der Patientenautonomie und des Sorgerechts ergeben sich, wenn der Elternwille das Kindeswohl gefährdet.* Das Kindeswohl ist gefährdet, wenn sich ohne Bluttransfusion ernsthafte gesundheitliche Folgeschäden ergeben würden oder das Kind sogar versterben würde. Ein Eingriff in die elterliche Sorge kann sich erübrigen, wenn die Eltern so über den Mangel an transfusionsfreien Alternativen überzeugt werden können, dass sie schließlich doch der Behandlung zustimmen. Besondere Diskretion sollte hierbei angeboten werden. Ebenso kann ein Sorgerechtsingriff entfallen, wenn sich Eltern, die der

---

<sup>142</sup> Richtlinie für die Berücksichtigung religiöser Bedürfnisse in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, Hg: Land OÖ/OÖ Religionsbeirat, 2017; Zur Erstellung des vorliegenden Handbuchs wurden alle in Oberösterreich vertretenen Religions- und Bekenntnisgemeinschaften um Zurverfügungstellung von Informationen ersucht. Die vorliegende Unterlage basiert auf den eigenen Angaben der jeweiligen Gemeinschaften [https://www.land-oberoesterreich.gv.at/files/publikationen/so\\_religioese\\_beduernisse.pdf](https://www.land-oberoesterreich.gv.at/files/publikationen/so_religioese_beduernisse.pdf) [abgerufen am 01.02.2020]

Anwendung von Blutprodukten aus Glaubensgründen weiterhin nicht zustimmen, zumindest der oben erwähnten *Zusatzklärung im Aufklärungsbogen* anschließen. Durch den Zusatz würden sie ausdrücklich zur Kenntnis nehmen, dass *ein rechtfertigender Notstand dem Arzt rechtlich die Möglichkeit einräumt, Bluttransfusionen auch gegen ihren Willen und ohne Gerichtsbeschluss zu verabreichen. Ob dem jeweiligen behandelnden Arzt allerdings ein solcher Zusatzvermerk hinsichtlich der Compliance und der Rechtsicherheit reicht, bleibt ihm überlassen.* In allen anderen Fällen ist der behandelnde Arzt bei Sorgeberechtigten, die einer unerlässlichen Bluttransfusion nicht zustimmen, rechtlich verpflichtet Gefahren vom Kind abzuwehren. *Das zuständige Jugendamt oder direkt das zuständige Familiengericht sind hierzu einzuschalten.* Die Klinische Sozialarbeit kann mit der Regelung der nötigen offiziellen Schritte beauftragt werden. In manchen Fällen lenken die Sorgeberechtigten unter Androhung der bevorstehenden offiziellen Meldung noch rechtzeitig ein. In die elterliche Sorge muss behördlich nur sehr begrenzt eingegriffen werden. Es geht nur um den rechtsgültigen Ersatz der Einwilligung der Sorgeberechtigten zur Bluttransfusion. Ein Entzug der kompletten elterlichen Sorge ist allein aufgrund einer verweigten Einwilligung nicht nötig. Die Eltern behalten also ansonsten ihre volle Souveränität. Falls die gesundheitliche Situation des Patienten nicht ausreichend Zeit und Raum für einen behördlichen Eingriff in die elterliche Sorge zulässt, wenn also Gefahr im Verzug ist, liegt ein begründeter Notfall vor. Dann ist der Arzt verpflichtet, das Leben und die Gesundheit des Kindes durch medizinisch notwendige Maßnahmen zu schützen, auch wenn kein behördlicher Ersatz der elterlichen Einwilligung hierzu vorhanden ist. *Im Notfall ist der Arzt daher bei einwilligungsunfähigen Kindern ohnehin handlungsfähig.*

*Sonderfall: Einwilligungsfähige Minderjährige Kinder unter 14 Jahren sind rechtlich in der Regel nicht einwilligungsfähig.* Dies ist auch in der allgemeinen Behandlungsleitlinie der Klinik so festgelegt. Manche älteren, minderjährigen Patienten besitzen aber die ausreichende Verstandesreife, um selbstständig in eine medizinische Behandlungsmaßnahme einzuwilligen oder den Verzicht darauf erklären zu können. Erfahrungsgemäß kann dies *bei der Mehrzahl der 16- und 17-Jährigen* in Frage kommen. An die Beurteilung, ob der Minderjährige zweifelsfrei einwilligungsfähig ist, sollten allerdings aufgrund der ernsthaften Konsequenzen eines Transfusionsverzichts bis hin zum Tod hohe Maßstäbe angelegt werden. Die natürliche Einsichtsfähigkeit liegt vor, wenn der Minderjährige nach Auffassungsgabe, Beurteilungsvermögen und Reifeentwicklung in der Lage ist, eine ärztliche Aufklärung entgegenzunehmen, zu verstehen und die Konsequenzen seiner Entscheidung zu erfassen. Die gesetzlich geregelte Geschäftsfähigkeit des Patienten ist dabei nicht relevant. Der behandelnde Arzt überprüft die Einwilligungsfähigkeit des

minderjährigen Patienten unter Nutzung möglichst zahlreicher entscheidungsrelevanter patientenbezogener Erkenntnisquellen. Richtungweisend sind z.B. die Vorbildung, das Interesse und die Aufmerksamkeit, sowie die Qualität der Begründung für die Haltung des Patienten. Es kann durchaus empfehlenswert sein, das Gespräch mit dem Jugendlichen im Beisein eines anderen Mitarbeiters zu führen. Dies kann der kollegialen Beratung dienen und der rechtlichen Absicherung. Es sollte besonders streng geprüft werden, dass keine direkte Beeinflussung der Willensentscheidung des Jugendlichen stattgefunden hat (z.B. durch die Eltern oder andere Zeugen Jehovas). Es muss eine eigenständige Entscheidung sein und nicht etwa eine formelhafte Wiedergabe. Es reicht auch nicht aus, wenn der Patient lediglich einen von ihm unterschriebenen einschlägigen Vordruck der Zeugen Jehovas zum Therapieverzicht vorlegt. Die Entscheidung über die Einwilligungsfähigkeit und ihre Hintergründe sind sorgfältig zu dokumentieren. Bei einem Minderjährigen ist oft nicht zweifelsfrei feststellbar, ob die Voraussetzungen zum rechtmäßigen Verzicht auf eine Bluttransfusion vorliegen. *Bei Zweifeln an der Einwilligungsfähigkeit kann ein Jugendamt bzw. ein Familiengericht eingeschaltet werden, um die Überprüfung und die Verantwortung für die Feststellung der Einsichtsfähigkeit zu übernehmen.* Die Klinische Sozialarbeit kann zur Einschaltung der Behörden entsprechend beauftragt werden. *Ist der minderjährige Patient jedoch zweifelsfrei einwilligungsfähig, zählt für den weiteren Behandlungsverlauf bei der Erklärung zum Therapieverzicht allein die Entscheidung des Patienten. Die Sorgeberechtigten haben dann bezüglich der Einwilligung zur Behandlung keine Entscheidungsbefugnis mehr. Auch eine aktuelle schriftliche Vorsorgevollmacht oder eine Patientenverfügung des einwilligungsfähigen Kindes sind zu berücksichtigen.* „Aktuell“ bedeutet jedoch, dass der Minderjährige zum Zeitpunkt der Festlegung zweifelsfrei einwilligungsfähig gewesen sein muss. Lehnt der einwilligungsfähige Minderjährige die Transfusion ab, ist dies zu respektieren. Nach ausreichender Aufklärung, ausreichender Berücksichtigung von ggf. möglichen Behandlungsalternativen und expliziter Erklärung zum Therapieverzicht kann die Transfusion von Blut bzw. das Verabreichen von Blutprodukten in rechtmäßiger Weise unterlassen werden, auch wenn daraus Gesundheitsschäden erwachsen oder der Tod eintritt. (In Anbetracht möglicher tiefer persönlicher ethischer und moralischer Konflikte wird empfohlen, dass möglichst nur solche Mitarbeiter bei Behandlung und Pflege eines solchen Patienten eingesetzt werden, die freiwillig hierzu bereit sind.)<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> [https://ethikkomitee.de/downloads/leitlinie\\_sa\\_zj.pdf](https://ethikkomitee.de/downloads/leitlinie_sa_zj.pdf) [abgerufen am 02.02. 2020].

Es wird offensichtlich, dass die in Oberösterreich gewählte Vorgangsweise, die Religionsgemeinschaft die Übersicht selbst erstellen zu lassen, problematisch ist. Es wird meines Erachtens damit dem Anliegen der Religionsgemeinschaft mehr Verbindlichkeit zugesprochen als notwendig. Dem Einzelnen, der sich in einer schwierigen Situation gegen die Sicht seiner Religionsgemeinschaft entscheiden will, wird es damit nicht leicht gemacht. Darüber hinaus kann man ablesen, wie schwierig es sein kann, herauszufinden, welche Behandlungsalternative im konkreten Fall erlaubt sein könnte. Gänzlich ausgeblendet wird, dass es gesetzliche Lücken und rechtliche Auslegungsspielräume gibt. In der deutschen Version wird der Perspektive des Arztes, der die Erforschung des Vorliegens der Entscheidungsfähigkeit zu beurteilen hat, mehr Aufmerksamkeit geschenkt. Es wird, da es die Zweifelsregel in Deutschland so nicht gibt, auch bei mündigen Minderjährigen eine sehr strenge Überprüfung der Einwilligungsfähigkeit durch den Arzt gefordert. In Österreich hat es der Arzt hingegen aufgrund der gesetzlichen Vermutung der Entscheidungsfähigkeit bei über 14-jährigen, schwer, die Entscheidungsfähigkeit zu bezweifeln. Diese Regelung ist bei der Transfusionsproblematik meines Erachtens nicht geeignet, das Kind zu schützen.

## **5. Mögliche Lösung unter Berücksichtigung der Schutzpflicht des Staates?**

Aus meiner Sicht sind Minderjährige bis zur Erreichung der *Volljährigkeit* vom Staat zu schützen. Dieser Schutz wäre hier am besten durch eine ex ante Einschränkung der Religionsfreiheit der Eltern und einer eigenständigen Ablehnungsmöglichkeit erst mit Erreichen der Volljährigkeit wahrgenommen.<sup>144</sup> Die jeweils im Einzelfall zu findende

---

<sup>144</sup> „In Fortentwicklung des Gedankens der „Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten“ und unter Berücksichtigung der persönlichkeitsrechtlichen Aspekte stellt § 173 Abs 1 ABGB nicht mehr auf ein bestimmtes Alter des Kindes ab, sondern auf dessen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die bei mündigen Minderjährigen vermutet wird. Ist ein Kind einsichts- und urteilsfähig, so darf eine Behandlung nur mit seiner Einwilligung vorgenommen werden; bei Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, ist überdies die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist. Auch bei „behinderten Personen“ wird auf die tatsächlich gegebene Einsichts- und Urteilsfähigkeit abgestellt (§ 283 ABGB). Die für die Heilbehandlung getroffene Regelung ist ein ganz wesentlicher Anhaltspunkt dafür, welche Handlungsfähigkeit die Einwilligung zu sonstigen Eingriffen in die körperliche Integrität erfordert. Der tiefere Grund für die Abweichung von den allgemeinen Regeln über die Geschäftsfähigkeit (§ 865 ABGB), nämlich jeder Person im höchstpersönlichen Bereich der körperlichen Integrität soweit als sachlich

Lösung mit der grundsätzlichen Möglichkeit, den Wunsch der Eltern zu beachten, gibt dem religiös motivierten Verhalten der Eltern zu viel Gewicht. Darüber hinaus hätten auch eindeutige Vorkehrungen getroffen werden müssen, um den Fall der Ablehnung der Transfusion durch ein entscheidungsfähiges Kind nicht zu ermöglichen. Dies könnte entweder durch eine Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit auf Entscheidungen, die keine schweren Folgen nach sich ziehen können, oder doch wieder mit einer zwingenden Anrufung des Gerichts geschehen. Das wäre mit den Grundrechten vereinbar.

Zudem sollten sich noch nicht volljährige Zeugen Jehovas in einer Patientenverfügung nicht gegen eine Bluttransfusion aussprechen können.<sup>145</sup> Denn aufgrund einer Patientenverfügung, die wie in der Leitlinie betont wird, jeder Zeuge Jehovas mit sich führt, wird der § 173 Abs 1 Z 3 – der vorsieht, dass der Arzt im Notfall, soweit er nicht den ausdrücklichen Willen des Patienten kennt, eine Behandlung durchführen darf – nicht zur Anwendung kommen können.

## 6. Die Patientenverfügung

In diesem Zusammenhang möchte ich auf eine Problematik des Rechtsinstituts der Patientenverfügung hinweisen. Patienten, die sich zum Zeitpunkt der Erstellung der Patientenverfügung gegen bestimmte Maßnahmen ausgesprochen haben, entscheiden sich in einer konkreten lebensbedrohlichen Situation dann doch oftmals anders.<sup>146</sup> Dies wird bei

---

zu rechtfertigen, die Selbstbestimmung zu ermöglichen, trägt sicherlich ebenso bei anderen Eingriffen als bei Heilbehandlungen. *Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, dass es bei der medizinischen Heilbehandlung um einen Eingriff geht, der zumindest objektiv gesehen, typischerweise vorteilhaft für den Behandelten ist, also regelmäßig kein als schwere Interessenbeeinträchtigung zu qualifizierender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht droht.* Das ist sicherlich bei anderen Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit nicht stets der Fall, was bei der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu berücksichtigen ist.“ Helmut Koziol, Die Einwilligung in medizinische Eingriffe, in: *Juristische Blätter* Heft 10/2016, 623

<sup>145</sup> „Sowohl für verbindliche als auch beachtliche (dazu gleich unten) Patientenverfügungen gilt das Erfordernis der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Verfügenden (§ 3 PatVG). Auch Minderjährige sind grundsätzlich in der Lage, eine Patientenverfügung zu errichten. Das Gesetz gibt keine Altersgrenzen vor. Entscheidend ist lediglich die Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung (§ 3 Satz 2 PatVG), wobei idR ein strenger Maßstab anzulegen sein wird.“ (Ferdinand Kerschner, Patientenrechte und Behandlungsbegrenzung (Abbruch, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht), in: *Handbuch Medizinrecht*, hg. v. Reinhard Resch u. Felix Wallner, Wien 2015, 190)

<sup>146</sup> „Befürchtet wird häufig auch, dass sich die Werte und Einstellungen einer Person im Laufe des Lebens wandeln können und dass der in einer Patientenverfügung erklärte Wille daher nicht unbedingt mit den Wünschen der nicht mehr einwilligungsfähigen Person übereinstimmt. Gestützt wird diese Annahme durch die Erfahrungen von Ärzten, dass krankheitsbedingte Zustände oder Einschränkungen in gesunden Tagen

Kindern noch häufiger der Fall sein als bei Erwachsenen. Dass Kinder schon relativ früh entscheidungsfähig sein können und damit auch eine Patientenverfügung treffen können, erscheint äußerst problematisch. Zum Schutz der Kinder sollte daher eine Patientenverfügung vom Arzt nur dann beachtet werden müssen, wenn sich das (wenn auch schon mündige) Kind in einer gänzlich aussichtslosen Lage befindet. Keine Beachtung sollte sie jedoch dann finden, wenn die Regelung nur aus Sicht einer bestimmten Glaubensgemeinschaft verständlich ist, ansonsten aber irrational erscheinen muss.

Zur näheren Beurteilung der Rechtslage in Hinblick auf die Altersgrenze und die Regelungen zur Einwilligung in medizinische Maßnahmen in Österreich wäre es interessant, einen ausführlichen Ländervergleich anzustellen. So besteht in einigen Ländern z.B. keine Möglichkeit, auf eine medizinische Behandlung zu verzichten.<sup>147</sup> Auch die Möglichkeit der verbindlichen Patientenverfügung eines Minderjährigen ist in Europa unterschiedlich geregelt. Meiner Ansicht nach sollte die Volljährigkeitsgrenze Richtschnur bleiben, wie etwa in Dänemark. Die Meinung, dass dem Patientenwillen am besten entsprochen wird, wenn man Patientenverfügungen mit Vorsorgevollmacht gekoppelt, zulässt, ist nicht unumstritten:

Es gibt aber auch Rechtsordnungen, die eine Stellvertretung im untersuchten Bereich ablehnen, weil sie der Meinung sind, dass Entscheidungen über medizinische Fragen ab einer bestimmten Reichweite höchstpersönlicher Natur sind, und solche Fragen keinen Stellvertretungsakt zulassen. Man muss dazu anmerken, dass schon das römische Recht so genannte *actus legitimi* kannte, die keine Vertretung gestatten. Die Bandbreite unterschiedlicher Meinungen in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen erscheint diesbezüglich groß [...]. In England etwa sind Stellvertreterentscheidungen durch einen benannten Gesundheitsbetreuer weder durch gesetzliche Regelungen noch Präzedenzfälle

---

oder zu Beginn einer Erkrankung ganz anders bewertet werden als bei fortgeschrittener Erkrankung. (<http://www.drze.de/im-blickpunkt/patientenverfuegungen/ethische-debatte> [abgerufen am 16.10. 2019]).

<sup>147</sup> „Es muss nämlich erwähnt werden, dass Patienten/innen nicht in allen Rechtsordnungen die Möglichkeiten besitzen, medizinische Behandlungen abzulehnen. Dural weist beispielsweise darauf hin, dass nach türkischem Recht eine lebensrettende Behandlung auch nicht aus religiösen Gründen verweigert werden kann. Der Arzt ist vielmehr verpflichtet, den Patienten auch ohne und sogar gegen seinen Willen zu behandeln. – Einschränkungen kennt nach Shapira - auch das israelische Recht und die Spanische Rechtsprechung bei einer vital indizierten Gabe von Blutprodukten. Ob solche Regelungen wirklich (immer) dem Patienten/innenwohl entsprechen sei hier dahingestellt. –Es gibt auch Länder, deren Recht antizipative Willenserklärungen von Patienten/innen im Zusammenhang mit ihrer Gesundheit gar nicht beachten; so die Rechtslage in der Türkei.“ (Heinz Barta u. Gertrud Kalchschmid, Die „Patientenverfügung“ in Europa, in: *Wiener klinische Wochenschrift* 116/13 2004, S. 444)

anerkannt. Es gibt daher keine Möglichkeit, eine Person des Vertrauens im Voraus zu bestimmen, die im Falle einer fehlenden Entscheidungsfähigkeit rechtlich gültige Entscheidungen über medizinische Versorgung treffen können.<sup>148</sup>

Österreich argumentiert genau umgekehrt. Manche Entscheidungen sollten höchstpersönlich getroffen werden können – daher auch die Herabsetzung der Altersgrenze der möglichen Entscheidungsfähigkeit und damit verbunden auch die Möglichkeit eine Patientenverfügung mit Vorsorgevollmacht aufsetzen zu können. Der Gedanke, das Kind oder den Jugendlichen schon relativ früh in Entscheidungen einzubeziehen, ist etwas anderes, als ihnen die Entscheidungsverantwortung zu übertragen. Wenn die Stärkung der Autonomie im Vordergrund stehen soll, dann müsste der Staat auch dafür Sorge tragen, dass die Kinder eine entsprechende Möglichkeit haben, ihren Horizont diesbezüglich zu erweitern, um sie zu einer selbstbestimmten Entscheidung abseits der elterlichen Einflussnahme zu ermächtigen. Wenn aber die Zeugen Jehovas als gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft auch das Recht auf religiösen Unterricht haben, kann es sehr schwierig sein, Kindern alternative Zugänge zu vermitteln, vor allem dann, wenn, wie es bei den Zeugen Jehovas der Fall ist, sie sich auch aus dem sozialen Gefüge der Gesellschaft absondern. Die Absenkung des Alters der Entscheidungsfähigkeit bei medizinischen Eingriffen ist daher eine nicht zu rechtfertigende Gefährdung des Kindeswohls durch den Staat.

***Exkurs: Beschneidung elterlicher religiöser Erziehungsrechte im Zusammenhang mit dem Tragen von religiös motivierter Kopfbedeckung***

Die Stimmen derer mehren sich, die den Schutz der Kinder gegenüber der Religionsfreiheit der Eltern und ihren daraus abgeleiteten Rechte auf eine ihren Vorstellungen entsprechende religiöse Kindererziehung stärker beachtet haben möchten. So ist es in den letzten Jahren in Österreich zu öffentlichen Diskussionen über das Tragen von religiös motivierten Bekleidungen und letztlich zum „Kopftuchverbot“ für Kinder bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres gekommen. Im Gesetz wird die Regelung so begründet:

---

<sup>148</sup> Ebd., S. 452 ff.

§ 43a. SchUG (1) Um die bestmögliche Entwicklung und Entfaltung aller Schülerinnen und Schüler sicherzustellen, ist diesen bis zum Ende des Schuljahres, in welchem sie das 10. Lebensjahr vollenden, das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung mit der eine Verhüllung des Hauptes verbunden ist, untersagt. *Dies dient der sozialen Integration von Kindern gemäß den lokalen Gebräuchen und Sitten, der Wahrung der verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele der Bundesverfassung sowie der Gleichstellung von Mann und Frau.*<sup>149</sup>

Dazu wird in einem Rundschreiben des Bildungsministeriums erläutert:<sup>150</sup>

#### 1.1) UN-Kinderrechtskonvention

Die Bestimmung beruht auf einer Grundrechtsabwägung. Ziel ist der Schutz der Rechte des einzelnen Kindes in Umsetzung der Übereinkunft über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention). Art. 28 und 29 der UN-Kinderrechtskonvention garantieren die Rechte auf Bildung und Entfaltung der Persönlichkeit.

#### 1.2) Werte, Ziele und Aufgaben der österreichischen Schule:

Die Kinderrechtskonvention findet in der österreichischen Bundesverfassung ihre Entsprechung in Art. 14 Abs. 5a B-VG und ihre einfachgesetzliche Umsetzung in § 2 SchOG. Als wesentliche Grundwerte von Bildungseinrichtungen sind in der Bundesverfassung (Art. 14 Abs. 5a B-VG) Demokratie, Humanität, Solidarität, Friede und Gerechtigkeit sowie *Offenheit und Toleranz* gegenüber den Menschen festgeschrieben. Ziel der Erziehung in österreichischen Bildungseinrichtungen ist es, *Kindern die bestmögliche geistige, seelische und körperliche Entwicklung zu ermöglichen und diese zu selbständigem Urteilen zu befähigen*. Dies umfasst auch das Ziel einer sozialen Entwicklung und Integration der Schülerinnen und Schüler und deren Heranbildung zu arbeitstüchtigen und pflichttreuen Mitgliedern der österreichischen Gesellschaft.

Bei den Regelungen über die religiös motivierte Kopfbedeckung bei Kindern, ist der Gedanke der, dass Eltern ihr Kind nicht zu einer religiösen Übung im weitesten Sinne

---

<sup>149</sup> § 43a. SchUG (1) Um die bestmögliche Entwicklung und Entfaltung aller Schülerinnen und Schüler sicherzustellen, ist diesen bis zum Ende des Schuljahres, in welchem sie das 10. Lebensjahr vollenden, das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung mit der eine Verhüllung des Hauptes verbunden ist, untersagt. Dies dient der sozialen Integration von Kindern gemäß den lokalen Gebräuchen und Sitten, der Wahrung der verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele der Bundesverfassung sowie der Gleichstellung von Mann und Frau.

<sup>150</sup> [https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulrecht/rs/2019\\_17.html](https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulrecht/rs/2019_17.html) [abgerufen am 05.02. 2020].

veranlassen oder gar zwingen können sollen. Obwohl ihnen das Recht auf religiöse Kindererziehung zusteht, wird dieses in der Frage der Kopfbedeckung beschränkt. Eltern haben keine Möglichkeit ihre Religionsauffassung oder ihre Weltanschauung vor einem Gericht darlegen zu können. Die Beweggründe für das Tragen religiös motivierter Kopfbedeckung bei Kindern werden nicht in jedem einzelnen Fall erhoben, sondern es wird generell untersagt. Dem Kind wird die Entscheidungsfähigkeit diesbezüglich erst ab dem Alter von 14 Jahren zugestanden. Die Religionsfreiheit der Eltern und des Kindes wird hier eingeschränkt, weil zusammenfassend gesagt, die „Werte“, die mit dem Tragen des „Kopftuchs“ signalisiert werden, nicht den Werten der Mehrheit der Bevölkerung entsprechen. Damit kann das Gemeinwohl des Staates bedroht sein und eine Einschränkung gerechtfertigt werden. Hier wurde eine inhaltliche Bewertung der Beweggründe und damit des Inhalts der Religionsauffassung vorgenommen.

Die gegenwärtig geplante Ausweitung auf Kinder bis 14, kann mit der Zustimmung der Mehrheit der Bevölkerung und der Parlamentsparteien rechnen. Die Debatte hat ja mit der Verhüllung des Gesichts bei Erwachsenen (Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit, Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG) begonnen, hier sollten erwachsene Frauen geschützt werden. Da dadurch jedoch (möglicherweise) in deren Religionsfreiheit eingegriffen worden wäre, sah sich der Staat aufgerufen, die Formulierung unter Beachtung des Neutralitätsgebots vorzunehmen. Die Erörterung lediglich unter dem formalen Aspekt der Diskriminierung oder dem Neutralitätsgebot des Staates erachte ich jedoch nicht als adäquat. Denn die Religionsfreiheit wäre hier auch direkt einschränkbar gewesen, wenn die Sache unter dem Aspekt der Folgen einer religiösen Einstellung thematisiert worden wäre. Wenn auch fraglich ist, ob das Tragen einer Gesichtsverhüllung eine religiöse Pflicht ist - die Religionsgemeinschaft, in dem Fall die IGGÖ hat dazu festgestellt, dass es sich um keine religiöse Pflicht handelt - kann sich die Einzelne darauf berufen, dass sie es sehr wohl als solche ansieht. Diese Ansicht wäre über die Religionsfreiheit zu schützen, soweit darin keine negativen Folgen für Schutzgüter etwa im Sinne des Art 9 Abs 2 EMRK absehbar wären. Dies ist allerdings nur dann eruierbar, wenn nach den Gründen für das Tragen gefragt wird. Somit die Einstellung, die sich darin manifestiert in den Blick genommen wird. Ist diese Einstellung eine, die auf keinen verallgemeinerbaren Grundlagen beruht und nicht rational nachvollziehbar ist, ist weiter zu fragen, ob eine Ausnahmeregelung möglich ist. Soweit dies auch in Hinblick auf

die Folgen vertretbar ist, kann eine solche erfolgen, ansonsten nicht. Auch dann, wenn das Tragen des Kopftuchs „nur“ ein politisches Symbol darstellt, sollte dies einer inhaltlichen Beurteilung zugänglich sein. Dann geht es nicht mehr nur um das problematische Geschlechterverhältnis im Islam, sondern auch um eine bewusste Abgrenzung. Denn wenn die Gesichtsverhüllung kein Ausdruck einer bestimmten Religiosität, sondern ein politisches Zeichen ist, wäre der Staat aufgerufen zu fragen, was damit signalisiert werden soll. Wenn das Zeichen bedeutet: „Ich will nicht so sein, wie ihr, die ihr euch nicht verschleiert“, dann wäre dies als Ausdruck der Weltanschauungsfreiheit oder der Gewissensfreiheit wieder grundrechtlich relevant. Gleichzeitig wären aber auch die dahinterstehenden Beweggründe genauer zu erheben und in Hinblick auf ihre Auswirkungen auf das Staatsgefüge auszuwerten, wie es beim „Kinderkopftuchverbot“ ja der Fall war.<sup>151</sup>

## IV. Abschließende Überlegungen

### 1. Conclusio zur Problematik bei den Zeugen Jehovas

Die Religionsfreiheit soll dem Einzelnen einen umfassenden Schutz vor staatlichen Eingriffen gewährleisten. Der Gedanke der weltanschaulich-religiösen Neutralität führt dazu, dass der Inhalt keiner Überprüfung unterworfen werden soll, gleichzeitig der Staat aber willkürliche Forderungen ablehnen können muss. So dass es

zwar nicht insgesamt dem Selbstverständnis der Betroffenen überlassen bleiben kann, Gegenstand und Reichweite der Freiheit zu bestimmen. Doch beschränkt sich die Definitionsmacht des Staates auf den äußeren Betätigungsrahmen. [...] Doch kann Religionsfreiheit allgemein nicht grenzenlos gewährleistet sein. Schon ihre inhaltliche *Reichweite muß strikter als vielfach gewohnt* [Hervorhebung U.U.-G.] aus der Funktion bestimmt werden, dissentierenden Auffassungen Entfaltungsspielräume zu verschaffen, ohne die staatliche Friedensordnung in Frage zu stellen.“<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Siehe dazu auch den Artikel in der FAZ unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/neues-kopftuch-gesetz-fuer-schulen-in-oesterreich-16190905.html> [abgerufen am 17.1. 2020].

<sup>152</sup> Loschelder, Art. „Religionsfreiheit III. Geltendes Recht“, a.a.O., Sp. 829 f.

Im Fall der Zeugen Jehovas hat der Staat nicht die Auslegung der Bibelverse auf ihre Sinnhaftigkeit, sondern lediglich die Auswirkungen, die diese Auslegung nach sich ziehen, in ihren Folgen für andere und deren geschützte Rechtsgüter sowie in Hinblick auf die anderen Schutzgüter zu überprüfen. Bei der Art der Einschränkung, ist darauf zu achten, dass diese verhältnismäßig sein muss (vgl. Art 52 GRC), somit wurden zwar gesetzliche Regelungen vorgesehen, um das Kind zu schützen, jedoch erweisen sich diese als unzureichend. Die gesetzlichen Regelungen zur Entscheidungsfähigkeit und die *lex specialis* im Bereich der medizinischen Eingriffe können letztlich den Schutz des Kindes nicht gewährleisten, sodass im Ergebnis die Religionsfreiheit stärker als der Schutz des Kindes gewichtet wurde. Aus meiner Sicht sollte das Kind nicht rechtswirksam über sein Leben entscheiden können, selbst dann nicht, wenn sich das Kind auf seine Religionsfreiheit stützt. Denn die Tatsache, dass das Kind die Sichtweise der Eltern übernimmt und eigenständig wiedergeben kann, darf nicht dazu führen, dem Kind unter Berufung auf einen bestimmten Autonomiebegriff, die Möglichkeit auf eine Entwicklung seiner Einstellungen gänzlich zu nehmen. Diese Möglichkeit sollte der Staat jedenfalls bis zu einem gewissen Alter (Volljährigkeit) schützen. *Somit liegt die Problematik hier vor allem darin, dass der Staat zwar nicht entscheiden soll, ob der Inhalt der Religion vernünftig ist, aber sehr wohl verhindern muss, dass eine unvernünftige, vom Maßstab des mündigen Bürgers abweichende Einstellung zu einer Verwehrung des Schutzes auf Leben führt.* Insofern sind die Regelungen, die es den Eltern ermöglichen, mit ihrer Auffassung gegenüber dem Gericht durchzudringen, wenn es um nicht entscheidungsfähige Kinder geht, ebenfalls zu kritisieren. Denn wenn das Recht auf Leben auf dem Spiel steht, darf dem Gericht auch in Ansehung bestimmter Umstände, die außerhalb einer sachverständigen medizinischen Einschätzung angesiedelt sind, kein Ermessensspielraum eingeräumt werden. Vielmehr aufgrund der Wahrung des Kindeswohls, das nicht jedem elterlichen Verständnis des Kindeswohls, sondern vielmehr der Beurteilung des „mündigen Bürgers“ entsprechen muss, jedenfalls ein Entzug der Obsorge für diesen Bereich zu verfügen. Damit hätte man ausschließen können, dass vor einfachen Gerichten eine Abwägung zwischen der Religionsfreiheit und dem Recht auf Leben vorgenommen wird.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> Was z.B. im Film „Kindeswohl“ thematisiert wurde.

Doch so weit wollte der Gesetzgeber damals nicht gehen. Vielmehr wollte er offensichtlich in das Recht auf Religionsfreiheit der Eltern und des entscheidungsfähigen Kindes im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des schonendsten Ausgleichs eingreifen<sup>154</sup> – dabei hat er allerdings das Recht auf Leben stark relativiert.

## **2. Conclusio zur Einschränkungsmöglichkeit der Religionsfreiheit**

Nach der am Anfang der Arbeit vorgenommenen Untersuchung zu möglichen Einschränkungen der Religionsfreiheit möchte ich nun nochmals darauf zurückkommen: Ein ganzes System von Abwehr- und Anspruchsrechten wird den Normunterworfenen in den Grundrechten verbürgt. Trotz der nicht ausreichend konkretisierten Begriffe meint jeder Normunterworfene ein unmittelbares Recht geltend machen zu können, wenn er sich auf seine Religionsfreiheit beruft. Jedoch kann gerade im Bereich der Gewissensfreiheit und deren Unterfall der Religions- und Weltanschauungsfreiheit nur vage umrissen werden, was der Anspruchsberechtigte nachweisen muss, um sich auf eines dieser Grundrechte berufen zu können. So gibt es keine verbindliche Definition von Religion:

Was den Religionsbegriff betrifft ist auffallend, dass die communis opinio über den Begriff „Religion“ im Vergleich zu früher reduziert zu sein scheint, was auf die Pluralisierung der Gesellschaft und die damit zusammenhängende Verdünnung religiösen Wissens und Betätigung in einer zunehmend säkularisierten Gesellschaft zurückzuführen sein dürfte.<sup>155</sup>

Und:

Weder das EU-Recht noch das österreichische Recht definieren „Religion“. Die Materialien zum GIBG (Gleichbehandlungsgesetz) weisen darauf hin, dass der Begriff wegen des Ziels der RL 2000/78 EG [Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft] weit auszulegen ist. Insbesondere ist „Religion“ nicht auf Kirchen und anerkannte Religionsgemeinschaften beschränkt. Vorausgesetzt werden zumindest ein Bekenntnis, Vorgaben für die

---

<sup>154</sup> Vgl. Wolfgang Loschelder, Art. „Religionsfreiheit III. Geltendes Recht“, in: *Staatslexikon. Recht – Wirtschaft – Gesellschaft*, Bd. 4, 7., völlig neu bearbeitete Auflage, Freiburg u.a. 1988, Sp. 830.

<sup>155</sup> Mazal, Religion und Arbeitspflicht, a.a.O., S. 103.

Lebensweise und ein Kult, Religion wird formal als (Glaubens-) System gesehen, das die letzten (Sinn-)Fragen der Menschen aufgreift und zu beantworten sucht.<sup>156</sup>

Ebenso ist auch der Begriff der Weltanschauung nicht hinreichend konkretisiert und das Recht auf Gewissensfreiheit, das den Überbegriff für die Freiheitsrechte im Bereich persönlicher Überzeugungen bildet, kann ebenfalls keine festen Grenzen kennen.

Wieweit daher ein konkreter Rechtsanspruch geltend gemacht werden kann, ist im Zweifelsfall durch Gerichte auszulegen und/oder durch den Gesetzgeber zu konkretisieren. Welche Kriterien dabei leitend sind, ist immer auch eine Frage der Konvention bzw. der vorherrschenden Sicht auf das Wesen des Menschen und das Wesen des Staates.

Die Frage stellt sich daher immer neu, ob sich Einschränkungen über den vorgesehenen, in den einschlägigen Rechtstexten unterschiedlich formulierten Vorbehalt: „der in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Gesundheit und Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderen notwendig ist“ (Art 9 Abs 2 EMRK) rechtfertigen lassen.

Eingriffe in die Religionsfreiheit sind nur zugunsten anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter zulässig. Gerade deshalb ist die weite Bestimmung des Religionsbegriffs nicht unproblematisch. Dadurch entsteht die Gefahr, daß dem Gesetzgeber die Verfolgung legitimer Gemeinwohlbelange übermäßig erschwert wird. Dies führt zu zahlreichen Problemen bei der Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit [...].<sup>157</sup>

Dass Überzeugungen, die noch vor einigen Jahren von der Mehrheit der Bevölkerung als richtig angesehen wurden, nunmehr als überholt gelten und welche Überzeugungen sich zu einem bestimmten Zeitpunkt als außerhalb des von der Mehrheit tolerierbaren Rahmens bewegten, in nur wenigen Jahren salonfähig geworden sind, ist anhand mancher gesetzlicher Regelung erkennbar. Die Rechtsentwicklung ist immer auch an die Akzeptanz durch die Rechtsunterworfenen gekoppelt. Zumindest innerhalb einer Demokratie ist davon auszugehen, dass widersprechende Argumente unterschiedlich gewichtet werden und dass sich Kompromisse in legislatischen Formulierungen finden, deren weitere Geltung und damit

---

<sup>156</sup> Ebd., S. 114.

<sup>157</sup> Heinrich de Wall, Art. „Glaubensfreiheit/Gewissensfreiheit/Bekenntnisfreiheit“, in: *Religion in Geschichte und Gegenwart* (Bd. 3), vierte, völlig neu bearbeitete Auflage, Tübingen 2000, Sp. 991.

Berechtigung immer wieder neu zu verhandeln sein wird. Worauf man sich dabei allerdings immer beruft, ist die Vernunft, die einer Regelung inhärent oder fehlt. Womit allerdings keine Nützlichkeitsüberlegungen oder sophistische Klugheitsregeln gemeint sein können.<sup>158</sup> Dabei ist etwa im Hinblick auf das Neutralitätsgebot zu beachten:

Wenn der neutrale Rahmen so weit gespannt werden muss, dass er auch extrem unterschiedliche religiöse Konzeptionen aufnehmen kann, dann verliert er mit Blick auf die einzelnen Religionen nicht nur mehr und mehr von seiner integrierenden Kraft, sondern erweist sich für die staatliche Rechtsordnung letztendlich als „desintegrierend“.<sup>159</sup>

Der Staat hat also das Neutralitätsgebot gebührend zu berücksichtigen, aber nicht zu überspannen. Nur dann, wenn der Inhalt der Religion Gegenstand der Erörterung ist, es eine materielle Prüfung gibt, kann die Schutzwürdigkeit beurteilt werden. Wobei eine Diskriminierung einer Religion ebenfalls verhindert werden muss. Daher wurde z.B. das Gesichtsverhüllungsverbot neutral formuliert. Die Diskussion um das „Kopftuch“ hat viele Facetten und wird auch nach wie vor sehr emotional diskutiert. Hier stellt sich, gerade beim Verbot der Verhüllung von Volksschulkindern, welches nun auch auf Kinder bis zur Erreichung der mündigen Minderjährigkeit ausgedehnt werden soll, die Frage wie weit Eltern in ihrer Erziehungsfreiheit gehen können sollen. Der Eingriff in die Religionsfreiheit der Eltern scheint dort legitim zu sein, wo diese die Entwicklung des Kindes behindern. Wobei hier offensichtlich anhand objektiver Kriterien festgelegt wird, was als Behinderung der Entwicklung anzusehen ist. Diese objektiven Kriterien sind, wie bereits angesprochen im Maßstab des mündigen Bürgers oder allgemein des vernünftigen Menschens zu finden. Die Erreichung dieser Mündigkeit, kann auch als Ziel der Entwicklung des Kindes angesehen werden. Es soll zum selbst Denken angeregt und ermutigt werden:

Selbst zu denken heißt nicht einfach, alle Gedanken mit dem Etikett des Individuellen zu versehen. Es bedeutet vorurteilsfrei alle Meinungen und Vorstellungen auf ihre Gründe hin zu befragen, wodurch sie überhaupt erst Gedanken werden. In Bezug auf die Idee der Würde bedeutet dies, sie nicht als gegebene Eigenschaft hinzunehmen und damit zufrieden zu sein, sondern zu erkennen, dass

---

<sup>158</sup> Ausgehend von dem, Menschen als animal rationale, ziehen viele insofern Konsequenzen, als der Begriff „rational“ mit „rationell“ verwechselt wird, womit der Mensch sich in erster Linie als Bedürfnisträger interpretiert und die Vernunft nur instrumentell fasst.

<sup>159</sup> Kraus, Religionsfreiheit im europäischen Recht, a.a.O., S. 205.

sie auf einem Vermögen gründet, das betätigt sein will. Sich an die Stelle des anderen zu denken, bedeutet, die Unterscheidung von sich zu vollziehen und als einzelner allgemein zu werden. Es weist zudem darauf hin, dass das Selbstdenken kommunikabel sein muss. Es muss auf allgemein teilbaren Gründen beruhen und kann kein „Privatdenken“ sein [...].“<sup>160</sup>

Denn der Rechtsstaat würde sich selbst gefährden, wenn er ein Recht auf jedes „so-Sein Wollen“ verbürgte. So können auch Religionsfreiheit und Weltanschauungsfreiheit kein umfassendes Recht auf alle möglichen Inhalte verbrieften. Eine inhaltliche Beurteilung ist notwendig, da das äußerliche Gleichbehandeln von Ungleichen nur allzu oft Grund für Unmut in der Bevölkerung ist.

Eine formelle Gleichbehandlung aller Religionen oder religiösen Überzeugungen, egal welche Inhalte unter dem Begriff Religion transportiert werden, erachte ich daher nicht als ein Gebot der staatlichen Neutralität, sondern eine Armutserklärung in Bezug auf die eigenen Voraussetzungen. Ein Staat, der sich hilflos in Bezug auf die Festlegung von vernünftigen Standards zeigt, höhlt seine eigene Grundlage stetig aus. Der Staat, zumindest der demokratisch legitimierte, sucht immer nach Lösungen, die der Staatsbürger als Ausfluss der Verantwortung des Staates für seine Bürger als vernünftig erkennen kann, um sich der Legitimation gemäß zu verhalten. So sieht Böckenförde die Menschenrechte zwar unabhängig von etwa politischen Bedingungen als unbedingte und universale Rechte, die jedem Menschen kraft seines Menschseins zukommen, die Demokratie daher nicht als notwendige Voraussetzung des Geltungsanspruchs der Menschenrechte, jedoch kann nur in einer Demokratie die Anerkennung und Verwirklichung gleicher Freiheiten, wie sie in den Menschenrechten grundgelegt ist, erfolgen. So meint Böckenförde mit Blick auf die Voraussetzungen gelingender Demokratie, dass in politisch-struktureller Hinsicht die Demokratie voraussetze, „dass die politischen Entscheidungsfragen sich der Beurteilbarkeit und eigenen abwägenden Entscheidungsfindung bei den Bürgern und den von ihnen legitimierten Entscheidungsorganen nicht prinzipiell entziehen.[...] Zu den ethischen Voraussetzungen zählt er schließlich ein „Mindestmaß an demokratischem Ethos bei den Bürgern“, das sich in Eigenschaften erweist, wie der „Offenheit für Argumentation und

---

<sup>160</sup> Spieker, *Konkrete Menschenwürde*, a.a.O., S. 130.

Kompromiss, der vorbehaltlosen Achtung demokratischer Spielregeln“ sowie der „Loyalität gegenüber Mehrheitsentscheidungen.“<sup>161</sup>

Habermas, der eine demokratiefunktionale Sicht der Grundrechte vertritt, würde die Verschränkung von Demokratie und Grundrechten noch enger betonen, es kommt bei ihm wesentlich auf den Diskurs an. Demokratie und Grundrechte sind aufeinander verwiesen. Die zugestandenen Rechte verdanken sich einem vorgelagerten Diskurs, welcher nur durch die in einer Demokratie möglichen Diskussionsteilnahme aller geschehen könne.

Wenn manche davon sprechen, dass man sich nicht auf die Vernunft berufen könne, um die Grundrechte zu fundieren, ist dieser Hinweis so, wie wenn man meint, man streiche die Forderung nach Nachvollziehbarkeit durch und könne trotzdem aus Zuspruch auf diese Position etwas ableiten, das allgemeinverbindlich ist. Wenn ich die Vernunft durchstreiche, dann bleibt nichts übrig, auf dessen Grundlage ich allgemeinen Konsens erzielen kann. Als Grundlage aller Überlegungen zu Grundrechten findet sich der Rekurs auf die Vernunft, im Sinne eines konsequentialistischen Verallgemeinerungsgedankens, als Minimalkonsens für die Beurteilung der Auswirkungen von Ansprüchen unter Berufung auf die Religionsfreiheit. Dass Religion oftmals mit der Vernunft in Widerspruch steht, gleichzeitig aber diese Unvernunft staatlicherseits geschützt werden soll, muss in gewissen Bereichen früher oder später zu Konflikten führen. Einer inhaltlichen Beurteilung, ob der dem Anspruch zugrundeliegende Gedanke verallgemeinerungsfähig ist, hat auch eine Beurteilung darüber zu folgen, ob er einer Ausnahmeregelung zugänglich ist, die von der Gesellschaft im Sinne des Toleranzgebots und des Minderheitenschutzes akzeptiert werden kann. Denn Demokratie ist nur dann Garant für die Menschenrechte, wenn auch der Schutz der Minderheiten abgesichert ist.

Das Stichwort war das von der zu vermeidenden Tyrannei der Mehrheit. [...] Entscheidend ist, daß das Volk entscheidet. Und das bedeutet, daß wenn die politische Ordnung eine legitime, das heißt auf die Interessen aller gleichmäßig Rücksicht nehmende sein soll, es zwar notwendig aber nicht ausreichend, daß sie demokratisch ist. Vielmehr müssen erstens in die politischen Entscheidungen Sicherungen eingebaut werden, damit das Unterlegensein

---

<sup>161</sup> Gerhard Luf, Überlegungen zum Verhältnis von Menschenrechten und Demokratie, in: *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*. Neue Folge 2 (2018), S. 55.

einer Minderheit nicht ihre Vernichtung bedeutet. Zweitens, und das ist für uns das Entscheidende, müssen den Individuen Rechtsräume gewährt werden, in denen sie sich als Individuen behaupten und entfalten können; ihre Individualautonomie muß soweit respektiert und gefördert werden, als dies sowohl mit der Autonomie des anderen als auch mit dem Funktionieren des Gemeinwesens vereinbar ist. Es ist wichtig zu beachten, daß dieser Aspekt nicht einfach eine mögliche Auffassung sondern daß sie zwingend ist [...].<sup>162</sup>

Also Minderheitenschutz als notwendige Ergänzung der Demokratie ist zu garantieren, allerdings nur soweit die Freiheit der Minderheit und/oder Einzelner mit der Freiheit des anderen und dem Funktionieren des Gemeinwesens vereinbar ist. Wenn es Ausnahmen gibt, die in einer großen Gesellschaft einer kleinen Minderheit zuerkannt werden, ist das solange kein Problem für das Gemeinwohl, solange die Mehrheit darin keine Bedrohung sieht. Andererseits kann aber auch ein Recht, das einer kleinen Gruppe zugestanden wird – wie etwa das Verschleiern oder das Kopftuchtragen bei Kindern, von der Mehrheit als Bedrohung beurteilt werden, weil sie die dahinterstehenden Beweggründe ablehnt. „Vollends schwierig wird es jedoch dann, wenn die Gewährung einer Ausnahmeregelung auf Widerstand der Umgebung stößt, weil man dort den Gehalt der betreffenden Ausnahmeregelung für unvereinbar mit fundamentalen Prinzipien der Gesellschaft hält.“<sup>163</sup>

Der Staat, der sich dem religiös- weltanschaulichen und geistig ethischem Pluralismus gegenüber verpflichtet sieht, ist hinsichtlich der Vorgabe sittlicher Gehalte beschränkt. Da der Vernunftbegriff, der einigende Kraft entfalten könnte, erschüttert ist, ist der Staat auf den normativen Konsens der gemeinsamen Auffassungen verwiesen.<sup>164</sup>

So möchte ich abschließend mit Gerhard Marschütz übereinstimmen, wenn er meint:

Trotz aller berechtigter Skepsis gegenüber allzu großen Erwartungen, diskursethisch konsensuelle normative Einigungen zu erreichen, gibt es zumal in modernen Gesellschaften

---

<sup>162</sup> Ernst Tugendhat, Die Kontroverse um die Menschenrechte, in: Georg Lohmann, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Stefan Gosepath u. Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/Main 1998, S 51 f.

<sup>163</sup> Kraus, Religionsfreiheit im europäischen Recht, a.a.O., S. 205.

<sup>164</sup> Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Recht, Staat, Freiheit; Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte; Frankfurt/Main, 1991, S. 55

oftmals keine Alternative zur diskursethischen Verständigung. Damit gilt ferner: Auch wenn die Diskursethik als solche unzureichend ist, um Normen begründen zu können, so stellen ungeachtet dessen die diskursethischen Prinzipien und Regeln zentrale Standards des ethischen Diskurses dar.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> Gerhard Marschütz, *theologisch ethisch nachdenken*; Würzburg 2009, S 221.

# ANHANG

## Rechtstexte aus dem ABGB

### Personenrechte der Minderjährigen und sonstiger schutzberechtigter Personen

§ 21. (1) Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze. Sie heißen schutzberechtigte Personen.

(2) Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.

### Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit

§ 24. (1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.

Auszug aus der Kommentierung zur Gesetzesänderung im Hinblick auf die Entscheidungsfähigkeit:

[...] Es ist erstens die kognitive Fähigkeit erforderlich, Grund und Bedeutung der vorzunehmenden Rechtshandlung einzusehen. Im Fall einer medizinischen Behandlung bedeutet dies etwa, dass ein Patient versteht, was eine Lunge ist, worin der medizinische Eingriff an dieser besteht und was die Folgen seiner Vornahme bzw. Unterlassung sind. Zweitens spielen auch voluntative Elemente eine Rolle, und zwar in Gestalt der Fähigkeit, den Willen nach dieser Einsicht bestimmen zu können; [...] Die Willensbestimmung orientiert sich zwar am zuvor gewonnenen Verständnis als Entscheidungsgrundlage („danach“), kann aber durchaus höchst subjektiv und muss nicht objektiv nachvollziehbar, insbesondere nicht zwingend „vernünftig“ sein. Drittens muss die Fähigkeit vorhanden sein, sich „entsprechend“ zu verhalten. Diese Fähigkeit fehlt etwa, wenn übermächtige Ängste daran hindern, seiner Einsicht und Willensbestimmung gemäß zu handeln [...]

Darüber hinaus ist einer Person die Entscheidungsfähigkeit nicht bereits dann abzusprechen, wenn sie nicht jeden Aspekt der Bedeutung und Folgen ihres Handelns versteht. Es geht vielmehr darum, dass die Person im Kern erfasst, dass sie ein rechtserhebliches Verhalten

setzen oder es unterlassen kann, und welche Auswirkungen im Wesentlichen dieses Handeln für sie hat. Es führt deshalb in aller Regel nicht etwa Unerfahrenheit oder ein geringer Intelligenzgrad oder Ähnliches bereits zu einem Mangel der Entscheidungsfähigkeit, sondern nur eine psychische Krankheit oder eine vergleichbare Beeinträchtigung (geistige Behinderung in der Terminologie des geltenden Rechts, Koma, Bewusstlosigkeit). 3. Im Begutachtungsverfahren wurden Zweifel an der Abgrenzung des Begriffs der Handlungsfähigkeit vom neuen Begriff der Entscheidungsfähigkeit geäußert. [...] Die Handlungsfähigkeit soll ganz allgemein als die Fähigkeit einer Person verstanden werden, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechnen und zu verpflichten. Sie ist ein abstrakter Begriff, der für verschiedene Bereiche des Handelns vom Gesetzgeber verschieden ausgestaltet werden kann. In aller Regel setzt sie mindestens die Entscheidungsfähigkeit voraus, die – anders als die Handlungsfähigkeit – ein konkretes faktisches Können der Person beschreibt, das situativ im Einzelfall vorliegen muss. Dazu können aber zusätzliche Anforderungen, wie etwa die Volljährigkeit, treten. Die Geschäftsfähigkeit ist damit eine besondere Form der Handlungsfähigkeit, zugeschnitten auf den Bereich der Rechtsgeschäfte. Sie soll als Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechnen und zu verpflichten, weiterhin Bestand haben (siehe § 865 des Entwurfs und Punkt 4.4 des Allgemeinen Teils der Erläuterungen). Hier spielen nämlich zum Schutz der betroffenen Person bzw. des Rechtsverkehrs pauschale Einschränkungen, einerseits aufgrund des Alters (vgl. §§ 170 f. ABGB), andererseits aufgrund der Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts (siehe § 242 Abs. 2 des Entwurfs) eine Rolle.<sup>166</sup>

## **Kindeswohl**

**§ 138.** In allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, ist das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten. Wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls sind insbesondere

1. eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;
2. die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
3. die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;
4. die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes

---

<sup>166</sup> [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II\\_01461/fname\\_608002.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_01461/fname_608002.pdf) [abgerufen am 04.02.2020]

5. die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung
6. die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
7. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben;
8. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
9. verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
10. die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;
11. die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
12. die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung.

## Medienberichte zu Bluttransfusionsfällen

ZEUGE JEHOVAS Bericht vom 30.03.2006 orf.at <sup>167</sup>

### ***Bestürzung nach Tod von 19-Jährigem***

Ärzte mussten einen 19-Jährigen während einer Operation verbluten lassen. Das berichtete die ZiB2 am Mittwoch. Der Zeuge Jehovas hatte eine Bluttransfusion verweigert. Wiens Spitälerchef Wilhelm Marhold reagierte mit Bestürzung.

"Mich als Arzt macht das enorm betroffen", sagte Marhold, Generaldirektor des Wiener Krankenanstaltenverbundes (KAV). Für alle Beteiligten sei es schwer zu verkraften, jemandem absolut nicht helfen zu dürfen, obwohl es medizinisch ohne weiteres möglich gewesen wäre.

Ein Fall mit dieser harten Ausprägung sei ihm in 20 Jahren Berufserfahrung das erste Mal bekannt geworden, so Marhold weiter. Meist könne man in Gesprächen mit den Patienten oder Angehörigen eine Lösung finden. Die Vorschriften für Ärzte könne er nicht ändern, die seien bundesgesetzlich geregelt.

19-Jähriger verweigerte Bluttransfusionen aus religiösen Gründen.

Operation nicht überlebt

Der tragische Vorfall ereignete sich auf der Baumgartner Höhe: Der 19-Jährige hatte Eiter in der Lunge und musste operiert werden. An und für sich eine Routineoperation, bei der jedoch ein sehr hoher Blutverlust nicht auszuschließen sei, hieß es gegenüber der ZiB2.

In einer Patientenverfügung hatte der junge Mann kurz zuvor festgelegt, dass er jede Bluttransfusion verweigere. Den Ärzten waren dadurch die Hände gebunden, der Mann überlebte die Operation nicht.

Die Ärzte hätten noch versucht, das ablaufende Blut aufzufangen. Das habe aber nicht gereicht. Der 19-Jährige erlitt wegen Blutmangels letztendlich einen Herzstillstand.

Die Zeugen Jehovas sind aus religiöser Überzeugung gegen die Übertragung von fremdem oder eigenem Vollblut, Konzentraten aus roten Blutkörperchen, weißen Blutkörperchen oder Blutplättchen. Grundlage dafür ist die biblische Aussage, dass man sich "des Blutes enthalten" sollte, da Blut heilig sei.

Keine Stellungnahme von Zeugen Jehovas selbst.

### **Mutter unterstützte 19-Jährigen**

Werner Heindl, Facharzt für Intensivmedizin auf der Baumgartner Höhe, sprach von einem schlimmen Fall. "Es ist für einen Arzt schrecklich, wenn er die Patientenautonomie wahren muss, aber Methoden hat, um das Schlimmste zu verhindern - etwa bei einer schweren Blutung eigentlich daneben stehen und zuschauen muss, wie jemand verstirbt, oder verblutet".

Die Mutter des 19-Jährigen habe ihren Sohn bei dessen Entscheidung unterstützt, hieß es. Die Zeugen Jehovas selbst wollten laut ZiB2 zum aktuellen Fall noch keine Stellung nehmen. Nur so

---

<sup>167</sup> <https://wiev1.orf.at/stories/99326> [ abgerufen am 05.02.2020]

viel: Es werde in der Medizin zu viel Blut verwendet. Die Zeugen Jehovas setzen auf medizinische Alternativen zu Bluttransfusionen.

Johannes Huber, Vorsitzender der Bioethikkommission, sagte in der ZiB2, dass er vielleicht als behandelnder Arzt anders entschieden und alles getan hätte, um das Leben des Patienten zu retten. Er sei mit der derzeitigen Regelung nicht glücklich und hoffe auf eine EU-weite Neuregelung.

### **Patientenwillen achten**

"Der Arzt muss den Patientenwillen achten, auch wenn dies de facto auf die Selbsttötung des Patienten hinausläuft." Das war zuletzt 1997 das zentrale Ergebnis einer Rechtstudie der Universität Wien für jene Fälle, in denen jemand - etwa als Zeuge Jehovas - eine notwendige und vielleicht sogar lebensrettende Behandlung nicht zulässt.

Anlass für die Studie war damals der Tod eines Babys, dessen Eltern sich aus religiösen Gründen gegen eine Bluttransfusion ausgesprochen hatten.

Bei dem 19-Jährigen handelt es sich um keinen Einzelfall. Bereits einmal hätten Eltern Bluttransfusionen bei ihrem zehnjährigen Kind verweigert. Damals sei es aber durch eine Entmündigung der Eltern durch das Gericht möglich gewesen, das Kind zu retten.

Laut ZiB2 wurde das Kind anschließend von den Eltern zur Adoption freigegeben.

### ***Gefahrenzone Krankenhaus***

**Bericht vom 28. Juni 2019 auf stern.de** <sup>168</sup>

Gerichtsbeschluss

Ärzte dürfen Mädchen Bluttransfusion geben, obwohl die Eltern als Zeugen Jehovas dagegen sind

In einem englischen Kinderkrankenhaus schwebte ein kleines Mädchen in Lebensgefahr. Eine Bluttransfusion würde ihren Zustand sofort bessern – doch die Eltern sind Zeugen Jehovas und dürfen diese Behandlung daher nicht erlauben. Der Fall kam vor Gericht.

Ein fünfjähriges Mädchen liegt im englischen Leeds in einer Klinik. Es leidet an schwerer Sichelzellanämie – einer erblichen Krankheit, bei der es zu gefährlicher Blutarmut kommt. Sichelzellanämie stellt auch heute noch Ärzte vor große Herausforderungen, mit einer Bluttransfusion können aber die gefährlichsten Auswirkungen meist verhindert werden. Im Fall des Kindes in Leeds fürchteten die Ärzte eine "lebensgefährliche Krise", ohne Transfusion drohe das Mädchen zu sterben oder einen Schlaganfall zu erleiden.

Das Mädchen schwebte in Lebensgefahr

Das Problem: Die Familie des Mädchens gehört zu den Zeugen Jehovas. In dieser Religionsgemeinschaft ist das Verabreichen von Blutkonserven ausdrücklich verboten. "Sowohl im Alten als auch im Neuen Testament wird klar geboten, sich von Blut zu enthalten. Außerdem: Bei Gott steht Blut für Leben. Wir haben also zwei Gründe dafür, dass wir Blut ablehnen: Gehorsam gegenüber Gott und Respekt vor ihm als Lebengeber", erklären es die Zeugen Jehovas auf ihrer

---

<sup>168</sup> <https://www.stern.de/gesundheit/krankenhaus/aerzte-duerfen-maedchen-bluttransfusion-geben--obwohl-die-eltern-zeugen-jehovas-sind-8774410.html> [abgerufen am 05.02.2020]

Website. Sie weisen darauf hin, dass es zunehmend alternative medizinische Behandlungsmöglichkeiten ohne Bluttransfusionen gebe. Doch nicht in allen Fällen ist das bisher ausreichend.

Im Falle des kleinen Mädchens aus Leeds ist eine Transfusion die einzige Möglichkeit, um rechtzeitig ihr Leben zu retten. Deshalb riefen die Ärzte des Krankenhauses das zuständige Familiengericht an, eine Entscheidung zu fällen. Der Richter bekam sowohl den Standpunkt der Gläubigen erklärt als auch eine medizinische Einschätzung eines Experten zum Gesundheitszustand des Mädchens. Der Vater des Kindes brach vor Gericht zusammen und sagte, er wolle, dass seine Tochter lebe, aber dass er einer Transfusion nicht zustimmen könne.

Es gibt Alternativen – aber nicht immer

Insofern dürften die Eltern womöglich erleichtert gewesen sein, dass das Gericht ihnen die Entscheidung abnahm. Der Richter entschied, dass in diesem Fall eine Bluttransfusion die einzige Möglichkeit und dringend notwendig sei.

Das Gericht entscheidet aber nicht in jedem Fall gegen die Religionsgemeinschaft. Kürzlich ging es um den Fall eines britischen Teenagers, der ebenfalls Zeuge Jehovas war und sich weigerte, mit Blut behandelt zu werden. In dessen Fall sagten die Ärzte vor Gericht, dass eine alternative Behandlung eventuell möglich sei und ausprobiert werden solle, bevor der Junge gegen seinen Willen zu einer Transfusion gezwungen werde.

### ***Eltern verweigern ihren Sechslingen Bluttransfusion - aus religiösen Gründen***

Veröffentlicht am 18.01.2007 auf Welt.de <sup>169</sup>

Kanadas Sechslinge wurden viel zu früh geboren. Nun hängt ihr Überleben von der Intensivmedizin ab. Dazu gehören auch Bluttransfusionen. Diese allerdings lehnen die Eltern aus religiösen Gründen ab. Das führt zu landesweiten Debatten über die Schranken religiöser Toleranz.

In der vergangenen Woche wurden zum ersten Mal in der Geschichte Kanadas Sechslinge geboren. Die vier Jungen und zwei Mädchen erblickten in Vancouver das Licht der Welt, die für sie in den nächsten Wochen allerdings nur aus dem Inkubator einer Kinder-Intensivstation besteht. Denn die Babys wurden viel zu früh geboren. Die Kinder wogen im Schnitt anderthalb Pfund. Nun hängt ihr Überleben von einer intensiven medizinischen Betreuung ab, zu der auch Bluttransfusionen gehören können. Diese allerdings lehnen die Eltern aus religiösen Gründen ab. Das führt zu landesweiten Debatten über die Schranken religiöser Toleranz.

Die anonym gebliebenen Eltern der Sechslinge gehören zu den Zeugen Jehovas, die Bluttransfusionen ebenso wie Blutentnahmen als nicht mit ihrem Glauben vereinbar betrachten. Dabei beruft sich die Gemeinschaft auf eine wörtlich verstandene Anweisung aus dem alttestamentlichen Buch Levitikus: „Wo immer ihr wohnt, dürft ihr kein Blut genießen, weder von Vögeln noch vom Vieh. Wer Blut genießt, soll aus seinen Standesgenossen ausgemerzt werden.“

---

<sup>169</sup> <https://www.welt.de/wissenschaft/article709747/Eltern-verweigern-ihren-Sechslingen-Bluttransfusion-aus-religioesen-Gruenden.html> [abgerufen am 05.02.2020]

Der kanadische Religionswissenschaftler Michael Duggan betonte, dass dieses Verbot in biblischer Zeit wahrscheinlich eine vorbeugende Maßnahme gegen die Verseuchung von Trinkwasser war. Sprecher der kanadischen Zeugen Jehovas unterstrichen jedoch die grundsätzliche Ablehnung der Bluttransfusion. Andere medizinische Methoden seien aber erlaubt, etwa Maßnahmen zur Erhöhung der Fertilität – und Schwangerschaften mit einer so großen Zahl von Mehrlingen sind meist Folge reproduktionsmedizinischer Eingriffe.

Klar ist, dass die Haltung der Eltern das Leben der Frühgeborenen gefährden kann, da Transfusionen zu den häufigeren Maßnahmen in der Frühgeborenenmedizin gehören, deren kleine Patienten oft ein zu niedriges Blutvolumen haben und häufig unter Anämien leiden. Die Behörden wollten Medienberichte nicht bestätigen, wonach ein Kind bereits verstorben ist. Die staatlichen Behörden sind indes vorbereitet, zum Schutz des Lebens der Kinder einzugreifen.

In Kanada wird davon ausgegangen, dass die für Kinder zuständige Sozialbehörde oder das Krankenhaus eine gerichtliche Verfügung erwirken werden, um die Bluttransfusionen durchführen zu können, sollte sich die medizinische Notwendigkeit ergeben. Allgemein werden die Überlebenschancen von Mehrlingen, die um die 25. Schwangerschaftswoche geboren werden, mittlerweile auf rund 80 Prozent geschätzt.

Dabei ist der Konflikt zwischen Religion und medizinischer Notwendigkeit für Kanada nicht neu, gerade mit Blick auf die Zeugen Jehovas. 1995 hatte der Oberste Gerichtshof in einem ähnlichen Fall bestimmt, dass das Überleben eines Frühgeborenen Vorrang vor der Achtung der Religion der Eltern hat. Und 2002 hatte der Fall des Lawrence Hughes für Aufsehen gesorgt: Hughes, damals noch Anhänger der Glaubensgemeinschaft, hatte Bluttransfusionen für seine an Leukämie leidende Tochter zugestimmt. Woraufhin seine Familie und Gemeinde den Kontakt zu ihm abbrach. Nach mehreren Infusionen flüchtete die Mutter mit dem Kind, das ohne medizinische Betreuung starb.

## Literaturverzeichnis

Arnold Angenendt, Die achsenzeitliche Wende und die christliche Ketzerbekämpfung. Oder die Unterscheidung von Person und Lehre, in: Jan-Heiner Tück, *Monotheismus unter Gewaltverdacht*. Zum Gespräch mit Jan Assmann, Freiburg im Breisgau 2015

Heinz Barta u. Gertrud Kalchschmid, Die „Patientenverfügung“ in Europa, in: *Wiener klinische Wochenschrift* 116/13 2004

Tom L. Beauchamp u. James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 7. Aufl., New York-Oxford

Jeremy Bentham, *Eine Einführung in die Prinzipien der Moral und der Gesetzgebung* (1789), zit. nach: Otfried Höffe, *Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte*, Tübingen 2013

Daniel Bogner, Wer definiert den Schutzbereich der Religionsfreiheit? Zur Rolle der Religionsgemeinschaften bei der Auslegung des Rechts, in: *Amos international. Internationale Zeitschrift für christliche Sozialethik*, 1/2012

Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit; Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*; Frankfurt/Main, 1991

Oskar Edlbacher, Körperliche, besonders ärztliche, Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, in: *Österreichische Juristenzeitung* 1982

Katrin Flikschuh, Art. Gemeinwesen, in: *Kant-Lexikon*, hg. von M. Willaschek, J. Stolzenberg, G. Mohr u. S. Bacin, Berlin-Boston 2015

Johann Gottlieb Fichte, *Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1798); Hamburg 1963

Constanze Fischer-Czermak, Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, in: *Österreichische Juristenzeitung* Heft 8 2002

E. Forsthoff, Art. „Grundrechte“, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 3, Basel 1974, Sp. 922-924

Corinna Gradischnig, *Aufklärungspflicht und Einwilligungsrecht. Aufklärung und Einwilligung am konkreten Beispiel der Blutspende*, Diplomarbeit eingereicht an der Universität Graz 2018

([https://online.medunigraz.at/mug\\_online/wbAbs.showThesis?pThesisNr=53901&pOrgNr=1&pPersNr=51964](https://online.medunigraz.at/mug_online/wbAbs.showThesis?pThesisNr=53901&pOrgNr=1&pPersNr=51964))

Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 1 Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, Frankfurt/Main 1982

Roman Herzog, Die Menschenwürde als Maßstab in der Rechtspolitik, in: H. Seesing (Hg.), *Technologischer Fortschritt und menschliches Leben*, München 1987

Konrad Hilpert, *Ethik der Menschenrechte. Zwischen Rhetorik und Verwirklichung*, Paderborn 2019

Thomas Sören Hoffmann, Menschenwürde - ein Problem des konkreten Allgemeinen, in: Walter Schweidler, Herbert A. Neumann u. Eugen Brysch (Hg.), *Menschenleben – Menschenwürde. Interdisziplinäres Symposium zur Bioethik*, Münster-Hamburg-London 2003

Thomas S. Hoffmann, Konkreter Wille zwischen Selbst- und Fremdbestimmung. Überlegungen zum Verhältnis von Patientenautonomie, Fürsorge und institutionellem Zwang, in: Thomas S. Hoffmann (Hg.), *Der individuelle Wille in Medizin- und Bioethik*, Studienbrief der FernUniversität in Hagen 2015

Otfried Höffe, Transzendentaler Tausch – eine Legitimationsfigur für Menschenrechte?, in: Stefan Gosepath u. Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/Main 1998

Otfried Höffe: *Einführung in die utilitaristische Ethik: Klassische und zeitgenössische Texte.*, Jeremy Bentham, Eine Einführung in die Prinzipien der Moral und der Gesetzgebung (1789), Tübingen 2013

Josef Holzki (Hg.), *Blood Transfusion in Children*, 2. Aufl. Tuttingen 2005

Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe VII, hg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt/Main 1974

Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, 2. Aufl. Frankfurt/Main 1976

Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, Werkausgabe Band VIII, hg.v. Wilhelm Weischedel, 18. Aufl. Frankfurt/Main, 2017

Ferdinand Kerschner, Patientenrechte und Behandlungsbegrenzung (Abbruch, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht), in: *Handbuch Medizinrecht*, hg. v. Reinhard Resch u. Felix Wallner, Wien 2015

Peter Koller, Der Geltungsbereich der Menschenrechte, in: Stefan Gosepath u. Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/Main 1998

Helmut Koziol, Die Einwilligung in medizinische Eingriffe, in: *Juristische Blätter* Heft 10/2016

Dieter Kraus, Religionsfreiheit im europäischen Recht, in: *Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte. Religionsrechtliche Studien*, Teil 2, hg. von Adrian Loretan, Zürich 2011

Hans Küng, *Projekt Weltethos*, München - Zürich 2006

Georg Lohmann, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Stefan Gosepath u. Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/Main 1998, S. 76 f.

Wolfgang Loschelder, Art. „Religionsfreiheit III. Geltendes Recht“, in: *Staatslexikon. Recht – Wirtschaft – Gesellschaft*, Bd. 4, 7., völlig neu bearbeitete Auflage, Freiburg u.a. 1988

- Gerhard Luf, Die religiöse Freiheit und der Rechtscharakter der Menschenrechte. Überlegungen zur normativen Genese und Struktur der Religionsfreiheit, in: ders., *Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze*, hg. von Elisabeth Holzleithner u. Alexander Somek, Wien 2008
- Gerhard Luf, Überlegungen zum Verhältnis von Menschenrechten und Demokratie, in: *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*. Neue Folge 2 (2018)
- Gerhard Luf, *Menschenwürde bei Fichte*, in Th. S. Hoffmann: Zur Aktualität der Fichteschen Rechtsphilosophie, Hagen 2012
- Gerhard Marschütz, *theologisch ethisch nachdenken. Bd. 1 Grundlagen*, Würzburg 2009
- Wolfgang Mazal, Religion und Arbeitspflicht, in: *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, Jg. 53, März 2018/2a, S. 100-111
- Christoph Menke u. Arndt Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg 2007
- John Stuart Mill, *Utilitarismus*, zitiert nach: Otfried Höffe, *Einführung in die utilitaristische Ethik*; Tübingen 2013
- Stefan Mückl, Art. „Gewissen. III Rechtlich“, in: *Staatslexikon. Recht – Wirtschaft – Gesellschaft*, Bd. 2, 8., völlig neu bearbeitete Auflage, Freiburg im Breisgau 2019
- Dietmar von der Pfordten, Art. „Menschenrechte I. Philosophisch-ethische Perspektive“, in: *Staatslexikon. Recht – Wirtschaft – Gesellschaft*, Band 3, 8., völlig neu bearbeitete Auflage, Freiburg im Breisgau 2019, Sp. 1534-1542
- Günther Pöltner, Spezies, Identität, Kontinuität, Potentialität. Bemerkungen zu philosophisch-anthropologischen Voraussetzungen einer Bioethik, in: *Integrative Bioethik. Beiträge des 1. Südosteuropäischen Bioethik-Forums*, Mali Losinj 2005, hg. v. Antje Covic u. Thomas Sören Hoffmann, Sankt Augustin 2007
- Markus Rüther, Embryonen und Föten, in: *Handbuch Bioethik*, hg. v. Dieter Sturma u. Bert Heinrichs, Stuttgart – Weimar 2015
- Hans Jörg Sandkühler, *Menschenwürde und Menschenrechte. Über die Verletzbarkeit und den Schutz von Menschen*, Freiburg/München 2015
- Peter Singer, *Praktische Ethik*, Stuttgart 1984
- Peter Singer/Helga Kuhse, *Muß dieses Kind am Leben bleiben? Das Problem schwerstgeschädigter Neugeborener*, Erlangen 1993
- Michael Spieker, *Konkrete Menschenwürde. Über Idee, Schutz und Bildung menschlicher Würde*, Schwalbach/Ts. 2012
- Michael Stormann, Kommentar zu § 173 ABGB, in: *ABGB: Praxiskommentar*, Ergänzungsband zu Band 1, hg. von Michael Schwimann u. Georg. E. Kodek, Verlag lexisnexis 2013

Dieter Sturma, Person, in: *Handbuch Bioethik*, hg. v. Dieter Sturma u. Bert Heinrichs, Stuttgart – Weimar 2015,

Paul Tiedemann, *Menschenwürde als Rechtsbegriff*. Eine philosophische Klärung, Berlin 2010

Ernst Tugendhat, Die Kontroverse um die Menschenrechte, in: Georg Lohmann, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Stefan Gosepath u. Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/Main 1998

Franz Ungler, Zu Fichtes Theorie des Gewissens, in: *Franz Ungler: Zur antiken und neuzeitlichen Dialektik*, hg. v. M. Höfler u. M. Wladika, Frankfurt am Main 2005

Heinrich de Wall, Art. „Glaubensfreiheit/Gewissensfreiheit/Bekenntnisfreiheit“, in: *Religion in Geschichte und Gegenwart* (Bd. 3), vierte, völlig neu bearbeitete Auflage, Tübingen 2000

### **Internetquellen:**

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2007.303.01.0001.01.DEU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.C_.2007.303.01.0001.01.DEU) [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://www.justiz.gv.at/home/home/verfassungsdienst/grund--und-menschenrechte/grundrechte-der-europaeischen-union~2c94848b60c168850160df6c02d34cc1.de.html> [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000006> [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000044> [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://orf.at/stories/3131274/> [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf> [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://www.jehovaszeugen.de/Wie-wir-ueber-medizinische-Behandlu.76.0.html> [abgerufen am 11.10. 2019]

<https://www.jw.org/de/jehovas-zeugen/haeufig-gestellte-fragen/jehovas-zeugen-warum-keine-bluttransfusion/> [abgerufen am 11.10. 2019]

[https://de.wikipedia.org/wiki/Zeugen\\_Jehovas#Verh%C3%A4ltnis\\_zum\\_Staat](https://de.wikipedia.org/wiki/Zeugen_Jehovas#Verh%C3%A4ltnis_zum_Staat) [abgerufen am 17.01. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&GZ=B2287%2f97&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=False&SucheNachText=True&ResultFunctionTok>

[en=b50d0974-0b26-44f0-92f1-a96db801fdd2&Dokumentnummer=JFT\\_10019689\\_97B02287\\_00](#) [abgerufen am 21.01. 2020]

<https://www.jehovas-zeugen.at/anererkennung/innerstaatliches-verfahren/> [abgerufen am 21.01. 2020]

<https://www.derstandard.at/story/2000001926959/pastafari-antrag-auf-eingetragene-religionsgemeinschaft-abgelehnt> [abgerufen am 23.1. 2020]

<https://www.frauen-familien-jugend.bka.gv.at/jugend/jugendschutz.html> [abgerufen am 22.1. 2020]

<https://www.aerzteblatt.de/archiv/123624/Aufklaerungspflicht-und-Einwilligungsfaehigkeit-Regeln-fuer-diffizile-Konstellationen> [abgerufen am 17.1. 2020]

[https://www.landoberoesterreich.gv.at/files/publikationen/so\\_religioese\\_beduerfnisse.pdf](https://www.landoberoesterreich.gv.at/files/publikationen/so_religioese_beduerfnisse.pdf) [abgerufen am 17.01. 2020]

<http://www.drze.de/im-blickpunkt/patientenverfuegungen/ethische-debatte> [abgerufen am 16.10. 2019]

<https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/neues-kopftuch-gesetz-fuer-schulen-in-oesterreich-16190905.html> [abgerufen am 17.1. 2020]

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/08/rk20010802\\_1bvr061893.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/08/rk20010802_1bvr061893.html) [abgerufen am 17.1. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010098> [abgerufen am 01.02. 2020]

[https://www.patientenanwalt.com/download/Expertenletter/Patient/Lautgedacht\\_Februar2002.pdf](https://www.patientenanwalt.com/download/Expertenletter/Patient/Lautgedacht_Februar2002.pdf) [abgerufen am 02.02. 2020]

[https://ethikkomitee.de/downloads/leitlinie\\_sa\\_zj.pdf](https://ethikkomitee.de/downloads/leitlinie_sa_zj.pdf) [abgerufen am 02.02. 2020]

<https://www.wienerzeitung.at/meinung/gastkommentare/962254-Waehlen-ab-16-warum-nicht-ueberall-in-Europa.html> [abgerufen am 04.02. 2020]

[https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilrecht/Dokumente/Terlitz/Aktualisierung\\_Handlungsfaehigkeit\\_NEU\\_-\\_UEberblick\\_neues\\_Erwachsenenschutzrecht\\_171123.pdf](https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilrecht/Dokumente/Terlitz/Aktualisierung_Handlungsfaehigkeit_NEU_-_UEberblick_neues_Erwachsenenschutzrecht_171123.pdf) [abgerufen am 04.02. 2020]

[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I\\_01461/fname\\_608002.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01461/fname_608002.pdf) [abgerufen am 04.02. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NR40146725> [abgerufen am 05.02. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007136> [abgerufen am 05.02. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009571> [abgerufen am 05.02. 2020]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002937> [abgerufen am 05.02. 2020]

[https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulrecht/rs/2019\\_17.html](https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulrecht/rs/2019_17.html) [abgerufen am 05.02. 2020]

## Abstract

Die Arbeit befasst sich mit dem Problem der Begrenzung des Menschenrechts der Religionsfreiheit. Darf es Eingriffe geben bzw. wie sind diese zu rechtfertigen? Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen ermöglichen Einschränkung zugunsten bestimmter Schutzgüter. Wann jedoch eine Verletzung eines Schutzgutes angenommen werden kann und wieweit eine Einschränkung der Religionsfreiheit gehen darf, ist fraglich.

In einer breiten Analyse wird der Bluttransfusionsthematik bei den Zeugen Jehovas nachgegangen. Anhand der Erörterung der gesetzlichen Bestimmungen, die im Fall der Verweigerung der Durchführung einer lebensrettenden Bluttransfusion zu beachten sind, wird sich zeigen, dass diese nicht geeignet sind, das Kind zu schützen. Neben der zu weit gehenden Beachtung der Religionsfreiheit der Eltern führt auch eine zu weit interpretierte Berücksichtigung der Entscheidungsfähigkeit des Kindes hinsichtlich medizinischer Eingriffe zu problematischen Ergebnissen. Es wird die These vertreten, dass diese verhindert werden hätten müssen: In der Abwägung zwischen dem Schutz des Kindeswohls einerseits und der Berücksichtigung der Entscheidungsfähigkeit andererseits wird dafür argumentiert, dass der Staat den Schutz des Kindeswohls auch „paternalistisch“ zu garantieren hat. Aber auch die Religionsfreiheit der Eltern hätte – wie etwa bei der Regelung der Frage der religiös motivierten Kopfbedeckung von Kindern – einer umfassenderen Einschränkung unterzogen werden sollen. Denn das Leben von Minderjährigen darf nicht zugunsten des Schutzes einer irrationalen religiösen Auffassung geopfert werden.

In umfassenderer Perspektive ist es Anliegen der Arbeit einen Maßstab zu finden, auf den sich eine Argumentation zur Einschränkung der Religionsfreiheit stützen kann. Inwieweit kann oder muss der Staat im Bereich der Religionsfreiheit einen *vernünftigen* Maßstab anlegen, um Schutzgüter und Ziele nicht zu gefährden, gleichzeitig aber auch das Recht des Einzelnen auf Ausübung seiner Religion gemäß seinen religiösen Vorstellungen, nicht allzu sehr einzuschränken?