

Jürgen Wallner

Die „Gewissensentscheidung“ katholischer Gesundheitseinrichtungen angesichts eines allgemeinen Versorgungsauftrags: eine rechtsethische Analyse*

1 Einleitung

In einer pluralistischen Gesellschaft sind unterschiedliche Vorstellungen davon, was richtige oder falsche moralische Handlungen sind und worin ein gutes, erstrebenswertes Leben besteht, unumgänglich. Dieser Pluralismus ist, wie Rawls es formuliert, keine Tragödie, sondern den „Bürden des Urteilens“¹, also unserer *conditio humana* geschuldet. Ein liberaler Rechtsstaat bedarf aber zugleich eines „übergreifenden Konsenses“², der die Grundstrukturen der Gesellschaft trägt. Im europäischen Kontext wird zu diesen Grundstrukturen auch ein öffentliches Sozial- und Gesundheitswesen gezählt.

In Hinblick auf das Gesundheitswesen stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, inwieweit ein solcher übergreifender Konsens noch trägt. Die Anzahl und Intensität an öffentlich, gerichtlich und legislativ ausgetragenen ethischen bzw. religiös-weltanschaulichen Konflikten ist beachtlich.³ Auseinandersetzungen rund um medizinische Entscheidungen am Lebensanfang (insbesondere den Schwangerschaftsabbruch⁴ oder die verbrauchende Embryonenforschung⁵ betreffend) und am Lebensende (wie in den Fällen von T. Schiavo⁶, G. Welby⁷ oder E.

* Die vorliegende Arbeit stellt die persönliche rechtsethische Analyse des Autors dar, keine offizielle Stellungnahme der Barmherzigen Brüder Österreich oder des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Wien.

1 J. Rawls, *Politischer Liberalismus*, Frankfurt a.M. 1998, 127–132.

2 J. Rawls, *Politischer Liberalismus*, 219.

3 Vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care. An Ethical Analysis*, Cambridge 2011, 13–25.

4 Vgl. P. McCrudden, *The Moral Object in the „Phoenix Case“: A Defense of Sister McBride’s Decision*, in: *Christ Bioeth* 18 (2012), 301–311.

5 Vgl. E. Herold, *Stem Cell Wars*, New York 2006.

6 Vgl. D. P. Sulmasy, *Terri Schiavo and the Roman Catholic Tradition of Forgoing Extraordinary Means of Care*, in: *J Law Med Ethics* 33 (2005), 359–362.

7 Vgl. M. Bock/V. Ciarrocchi/C. J. Wiedermann, *Case involving end-of-life decision issues in Italy*, in: *Intensive Care Med* 33 (2007), 1041–1042.

Englaro⁸) sowie Entscheidungen entlang der sonstigen medizinischen Versorgung (etwa betreffend die Abgabe von Notfallkontrazeptiva⁹) geben Zeugnis von der konflikthaften Lage. Bioethiker wie Engelhardt¹⁰ sprechen angesichts dieser Entwicklungen überhaupt vom Scheitern eines übergreifenden Konsenses in der Bioethik. Solche Stimmen mögen überzogen klingen, sie weisen jedoch auf einen validen Punkt hin: Wir sind uns in manchen biomedizinischen Fragen *überhaupt* nicht einig, wie sie moralisch zu beurteilen sind.¹¹

Angesichts eines solchen Pluralismus ist die Berufung auf das Gewissen eine klassische ethische Argumentation. Sie wurde zum Beispiel von zwei französischen Apothekern in Anspruch genommen, um ihre Weigerung, Kontrazeptiva abzugeben, zu rechtfertigen.¹² Neben den klassischen Gewissenskonflikten von Individuen rücken in den letzten Jahren Konflikte in den Fokus, in denen Gemeinschaften und Organisationen für sich „Gewissensentscheidungen“ in Anspruch nehmen. Ein rezentes Beispiel ist der (teilweise erfolgreiche) Versuch von Organisationen in katholischer Trägerschaft oder mit katholischer Affinität, Ausnahmen von der umfassenden Gesundheitsversorgung der *US Patient Protection and Affordable Care Act* zu erlangen, zu welcher auch die krankenversicherungsmäßige Finanzierung von Kontrazeptiva gehört.¹³

Solche korporativen „Gewissensentscheidungen“ sind aus rechtsethischer Perspektive zumindest in zweifacher Hinsicht zu hinterfragen: Erstens gilt es zu prüfen, inwieweit sich Gemeinschaften oder Organisationen überhaupt auf eine Gewissensentscheidung berufen können, ist doch das Gewissen traditionell *die* persönliche Moralinstanz schlechthin. Lässt sich so etwas wie eine korporative

8 Vgl. W. Kröll/W. Schaupp (Hg.), *Eluana Englaro – Wachkoma und Behandlungsabbruch: Medizinische – ethische – rechtliche Aspekte*, Wien 2010.

9 Vgl. J. Wallner, *Gewissensfreiheit in der Apotheke: Rechtsethische Analyse eines gesundheitsethischen Problems*, in: *Ethik Med* 22 (2010), 117–130; wieder abgedruckt in: J. Wallner, *Gewissensfreiheit in der Apotheke: Rechtsethische Analyse eines gesundheitsethischen Problems*, in: W. Kröll/W. Schaupp (Hg.), *System – Verantwortung – Gewissen in der Medizin*, Schriftenreihe Recht der Medizin 36, Wien 2012, 31–46.

10 Vgl. H. T. Engelhardt jr., *Christian Bioethics in a Post-Christian World: Facing the Challenges*, in: *Christ Bioeth* 18 (2012), 93–114; H. T. Engelhardt jr., *Christian Bioethics after Christendom: Living in a Secular Fundamentalist Polity and Culture*, in: *Christ Bioeth* 17 (2011), 64–95; H. T. Engelhardt jr., *The Culture Wars in Bioethics Revisited*, in: *Christ Bioeth* 17 (2011), 1–8.

11 Vgl. M. J. Cherry, *Conscience Clauses, the Refusal to Treat, and Civil Disobedience—Practicing Medicine as a Christian in a Hostile Secular Moral Space*, in: *Christ Bioeth* 18 (2012), 1–14.

12 Vgl. EGMR, *Pichon and Sajous v. France*, Nr. 49853/99 (02.10.2001); A. Lamačková, *Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Analysis of Pichon and Sajous v. France*, in: *Eur J Health Law* 15 (2008), 7–43.

13 Vgl. T. S. Jost, *Religious Freedom and Women’s Health – The Litigation on Contraception*, in: *N Engl J Med* 368 (2013), 4–6.

Gewissensentscheidung konzeptionell begründen, so stellt sich zweitens die Frage, wie mit derartigen gewissensbedingten Entscheidungen umgegangen werden soll. Konkret geht es um folgende Problematik: Inwieweit dürfen sich katholische Gesundheitseinrichtungen mit einem öffentlichen Versorgungsauftrag auf korporative Gewissensfreiheit berufen, wenn sie bestimmte Dienstleistungen nicht erbringen wollen?

Ich werde diese Problematik aus einer rechtsethischen Perspektive untersuchen, d. h. aus der Perspektive des säkularen Rechts- und Verfassungsstaats. Ausgehend von der rechtsethischen Begründung der Gewissensfreiheit des Individuums (Abschnitt 2) werde ich jene Argumente vorbringen, die für eine analoge Anwendung des Gewissensbegriffs auf Korporationen sprechen (Abschnitt 3). Daran anschließend werde ich jene Dienstleistungen erörtern, die für katholische Gesundheitseinrichtungen zu Wissenskonflikten führen (Abschnitt 4). Angesichts solcher Wissenskonflikte wird der Ruf nach einer korporativen Gewissensklausel laut, deren rechtsethische Begründung ich im Kontext eines öffentlichen Gesundheitssystems in Zweifel ziehe (Abschnitt 5). Stattdessen gilt es, nach einem schonenden Ausgleich der berechtigten Interessen von katholischen Gesundheitseinrichtungen und anderen Stakeholdern eines öffentlichen Gesundheitssystems zu suchen. Ein solcher Ausgleich sollte je nach konkreter Problemstellung gemäß Verhältnismäßigkeitsprinzip angestrebt werden. Die hierfür maßgeblichen Kriterien werde ich in der Folge zur Diskussion stellen (Abschnitt 6). Sehen sich katholische Gesundheitseinrichtungen außer Stande, die mit einem solchen schonenden Ausgleich verbundenen Kompromisse einzugehen, so ist schließlich zu überlegen, welche praktischen Konsequenzen dies in einem öffentlichen Gesundheitssystem haben könnte (Abschnitt 7).

2 Individuelle Ebene

2.1 Gewissen

Die Gewissensfreiheit ist eine Säule der Menschenrechte und der Staatsverfassungen der Moderne.¹⁴ Aus der langen Geschichte der Befassung mit dem Phänomen des Gewissens¹⁵ greife ich in Hinblick auf die rechtsethische Ausrichtung

¹⁴ Die vorliegende Analyse des Gewissens und der Gewissensfreiheit basiert auf: J. Wallner, *Gewissensfreiheit in der Apotheke*, 119–122.

¹⁵ Vgl. D. P. Sulmasy, *What is conscience and why is respect for it so important?*, in: *Theor Med Bioeth* 29 (2008), 135–149; W. Schaupp, *Gewissen – ein verzichtbarer Begriff der medizinischen Ethik?*, in: W. Kröll/W. Schaupp (Hg.), *System – Verantwortung – Gewissen in der Medizin*,

der vorliegenden Untersuchung den Aspekt der Funktion des Gewissens für die Person und die Rechtsgemeinschaft heraus. Der Horizont dieser Aufgabe wurde vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) folgendermaßen umrissen:

„Gewissen“ [...] ist als ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) real erfahrbares seelisches Phänomen zu verstehen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind.¹⁶

Unter einer Gewissensentscheidung versteht der Gerichtshof

[...] jede ernste sittliche, d. h. an den Kategorien von „Gut“ und „Böse“ orientierte Entscheidung [...], die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.¹⁷

Mit der Gewissensentscheidung erreicht die Person nach Luhmann eine neue Stufe der Reflexivität: „die der Darstellung vor sich selbst“¹⁸. Diese Möglichkeit, „sich selbst vor das *forum internum* zu ziehen“¹⁹, um dort eine an den moralischen Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung zu treffen, wäre jedoch, so Luf, verkürzt verstanden, wenn das Gewissen als bloße Kontrollinstanz für die Applikation der Situation unter eine Norm begriffen würde, da damit der „Charakter seiner Unbedingtheit und d. h. seiner Freiheitlichkeit“ eingebüßt wäre.²⁰ Die Verantwortlichkeit des Gewissens besteht demnach „nicht nur vor, sondern auch für Normen“²¹.

Die im Spruch des BVerfG zitierte Gewissensnot verweist auf die integritätsichernde Funktion des Gewissens. Die Integrität bildet das Fundament der personalen Identität und stellt ein zentrales Rechtsgut dar.²² Worin die integrierenden und identitätsbildenden Wertungen einer Person inhaltlich bestehen, muss in der pluralistischen Gesellschaft vom Staat weitgehend offengelassen werden. Damit kann „[a]lles Verhalten, sofern es die Integrität und Identität der Persönlichkeit

Schriftenreihe Recht der Medizin 36, Wien 2012, 1–16; J. F. Childress, *Appeals to Conscience*, in: *Ethics* 89 (1974), 315–335; E. Mock, *Gewissen und Gewissensfreiheit: Zur Theorie der Normativität im demokratischen Verfassungsstaat*, Berlin 1983.

16 BVerfGE 12, 45 (54).

17 BVerfGE 12, 45 (55).

18 N. Luhmann, *Die Gewissensfreiheit und das Gewissen*, in: *AöR* 90 (1965), 266.

19 Ebd.

20 G. Luf, *Gewissen und Recht: Erwägungen zu strukturellen Gemeinsamkeiten im staatlichen und im kirchlichen Recht*, in: *ÖARR* 38 (1989), 22.

21 Ebd.

22 Vgl. L. McFall, *Integrity*, in: *Ethics* 98 (1987), 5–20.

kritisch betrifft, [...] gewissensrelevant werden“²³. Der für den modernen Rechtsstaat maßgebliche Gewissensbegriff ist somit säkular und materiell unbestimmt.

In der Folge stellt sich für die Vermittlung von Gewissensansprüchen damit allerdings das Problem, wie diese intersubjektiv plausibel gemacht werden können. Die alleinige Behauptung der Gewissensnot reichte dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) jedenfalls nicht:

Die Anerkennung von Gewissensgründen setzt deren Objektivierbarkeit voraus. Den an das Vorliegen eines Wissenskonflikts zu stellenden Beweisanforderungen kann nur genügt werden, wenn gewisse objektive, konkrete Anhaltspunkte dargetan und erwiesen sind [...].²⁴

Zunächst ist die Ernsthaftigkeit der Gewissensansprüche ein Indikator: „Bloße Bedenken und Zweifel tragen keine Gewissensentscheidung“²⁵. Daran schließt sich die Bereitschaft zur Konsequenz an, die das Stehenbleiben bei einer Gewissensentscheidung „sich nicht abhandeln“ lässt „und dafür auch Nachteile in Kauf“ nimmt.²⁶ Die Bereitschaft zur nötigenfalls negativen Konsequenz einer Gewissensentscheidung darf die Rechtsgemeinschaft freilich nicht dazu führen, „heroische“ Opfer der Gewissenstat zu provozieren. Der hohe Stellenwert, der dem Gewissen für das persönliche und soziale Leben zukommt, impliziert vielmehr die Verpflichtung, Gewissensnöte zu minimieren. Zudem muss bei einer etwaigen rechtlichen Verfolgung einer Gewissenstat der Gewissenszwang berücksichtigt werden; er kann rechtfertigende, entschuldigende oder schuld mindernde Argumente liefern.²⁷

Die bisherigen, funktional orientierten Ausführungen zum Phänomen des Gewissens haben bereits mehrfach die Herausforderung des Wissenskonflikts anklingen lassen, die Mock auf die Konfrontation von „Gewissensnorm“ und „Gemeinschaftsnorm“ zuspitzt.²⁸ Der Umgang der (Rechts-)Gemeinschaft mit Wissenskonflikten Einzelner offenbart eine Dialektik von Nichteinholbarkeit des Gewissens und notwendiger geschichtlich-institutioneller Vermittlung²⁹: Ei-

23 E.-W. Böckenförde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, in: E.-W. Böckenförde, *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt a. M. 1976, 275.

24 BVerwGE 41, 261 (268).

25 C. Walter, *Religions- und Gewissensfreiheit*, in: R. Grote/T. Marauhn (Hg.), *EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen 2006, 817–894, hier Rn. 22.

26 E.-W. Böckenförde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, 277.

27 W. Berka, *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Wien 1999, Rn. 521.

28 E. Mock, *Gewissen und Gewissensfreiheit*, 15.

29 Vgl. G. Luf, *Gewissen und Recht*, 22.

nerseits kann nicht jeder Gewissenskonflikt durch das Recht restlos aufgelöst werden, da das Gewissen damit sein Proprium – die Nichtbeugsamkeit vor dem Recht und die Einforderung eines „qualifizierten Rechtsgehorsam[s]“³⁰ – verlieren würde. Damit sieht sich aber die Rechtsordnung stets vor der Frage, ob sie mit der Anerkennung dieses aufrührerischen Propriums des Gewissens nicht „ihre Allgemeinheit und Allgemeingültigkeit, die Grundlage ihrer befriedigenden Kraft“³¹ Preis gibt. Andererseits muss der Rechtsstaat, der ja freiheitlich agieren und die Freiheit des Individuums gewährleisten möchte, das Gewissen des Einzelnen durch geschichtlich bedingte Institutionen schützen, um nicht mit sich selbst in Widerspruch zu geraten. Böckenförde charakterisiert die Aufhebung dieser Dialektik folgendermaßen:

Die Achtung des Gewissens durch den Staat, die Anerkennung seiner Unverletzlichkeit, der Verzicht, im Konfliktfall das Gewissen zu ‚kränken‘, ein *sacrificium conscientiae* zu verlangen, bedeutet so nicht die Auflösung des Staates und seiner verbindlichen Entscheidungsgewalt, sondern eher deren Voraussetzung und Legitimation. Indem der Staat hier seinerseits bis zur äußersten Grenze – scheinbarer Schwäche – geht, gewinnt er andererseits seine volle Wirklichkeit und Überlegenheit.³²

Die Aufhebung der Dialektik von Gewissensnorm und Gemeinschaftsnorm gewinnt konkrete, allerdings geschichtlich bedingte, Konturen im Grundrecht auf Gewissensfreiheit.

2.2 Gewissensfreiheit

Die Gewissensfreiheit im säkularen Rechts- und Verfassungsstaat ist im Gegensatz zur bloßen Toleranz ein subjektives Recht, das durch verschiedene Normen³³ und Verfahrensinstanzen³⁴ institutionalisiert ist. Die wichtigste europäische Rechtsnorm hierfür lautet:

30 G. Luf, *Gewissen und Recht*, 21.

31 E.-W. Böckenförde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, 253.

32 E.-W. Böckenförde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, 268.

33 Insbesondere Art. 9 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 10 EU-Grundrechtecharta, Art. 14 Staatsgrundgesetz (StGG), Art. 4 Grundgesetz (GG).

34 Insbesondere durch die nationalen Höchstgerichte und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).

Artikel 9 EMRK:³⁵

(1) Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

(2) Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Gewissens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit werden hier in unmittelbarem Zusammenhang genannt und sind deshalb als sich überlagernde „aggregierte Grundrechtsnorm“³⁶ anzusehen, welche grundsätzlich einheitlichen Schranken- und Prüfkriterien unterliegt. Ein konzeptueller Unterschied besteht allerdings hinsichtlich der möglichen Grundrechtsträgerin: Im Fall der Gewissensfreiheit kann dies nur eine natürliche Person sein (z. B. Arzt, Therapeutin, Patientin), bei der Religions- und Weltanschauungsfreiheit auch eine Korporation (z. B. Krankenhaus). Somit ist „bei einem gemeinsamen weltanschaulichen Hintergrund einer Gewissensentscheidung die Religions- und Weltanschauungsfreiheit einschlägig“³⁷.

Hinsichtlich ihres Umfangs kann heute davon ausgegangen werden, dass die Gewissensfreiheit einerseits das *forum internum* (Gewissensbildungsfreiheit) und andererseits das dadurch bedingte Handeln im *forum externum* (Gewissensbetätigungsfreiheit) umfasst.³⁸ Das Handeln kann in einem gewissenbedingten Unterlassen (*conscientious objection*) bestehen; zu denken wäre aber auch an das gewissenbedingte Tun, das „dort angenommen werden [kann], wo dem einzelnen vor seinem Gewissen gerade ein bestimmtes Handeln auferlegt wird und keine zumutbaren Alternativen zur Verfügung stehen“³⁹.

Ein weiterer Punkt betrifft die Frage, wem gegenüber die Gewissensfreiheit Wirkung entfalten kann. Lehre und Rechtsprechung gehen heute davon aus, dass der Gewissens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit neben der ursprünglich

35 Hier wird der englische Text angeführt, da er – neben dem französischen – verbindlich ist. Die Übersetzungen für die deutsche bzw. österreichische Rechtsordnung weichen voneinander ab und sind teilweise unzulänglich.

36 H. Kalb/R. Potz/B. Schinkele, *Religionsrecht*, Wien 2003, 50.

37 C. Walter, *Religions- und Gewissensfreiheit*, 817–894, hier Rn. 96.

38 Vgl. E.-W. Böckenförde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, 253–317; H. Kalb/R. Potz/B. Schinkele, *Religionsrecht*; C. Walter, *Religions- und Gewissensfreiheit*, 817–894.

39 C. Walter, *Religions- und Gewissensfreiheit*, 817–894, hier Rn. 20; vgl. S. Durland, *The Case Against Institutional Conscience*, in: *Notre Dame L Rev* 86 (2011), 1658.

zentralen Abwehrwirkung gegenüber dem Staat auch eine Drittwirkung zukommt, d. h. dass sie auch in Privatrechtsbeziehungen, wie jener zwischen Ärztin und Patient, zum Tragen kommt.⁴⁰

Die Verbürgung der Gewissensfreiheit als Grundrecht bedeutet jedoch nicht, dass Gewissenskonflikte obsolet wären. Somit stellt sich die Frage, welche Strategien das Recht bieten kann, um das Gewissen und seine potenziellen Notlagen anzuerkennen. Einerseits kann die Rechtsordnung reaktiv vorgehen, indem sie im Fall eines Gewissenskonflikts die Relevierung und Grenzen der Gewissensfreiheit nach einem rechtsstaatlichen Verfahren gemäß dem Verhältnismäßigkeitsprinzip prüft. Andererseits kann das Recht bestimmte Gewissenskonflikte antizipieren und gegebenenfalls mit einer Gewissensklausel beantworten. Beide Strategien werden weiter unten näher untersucht.

3 Korporative Ebene

Aus der vorangegangenen Erörterung zum Konzept des Gewissens und der Gewissensfreiheit wurde deutlich, dass die Rede von einem „korporativen Gewissen“ aus rechtsdogmatischer Perspektive nicht trägt, da das Gewissen die höchstpersönliche Moralinstanz einer natürlichen Person ist. Da es sich bei der Gewissens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit der EMRK allerdings um eine aggregierte Grundrechtsnorm handelt, kann die Debatte um sogenannte Gewissensentscheidungen von katholischen Gesundheitseinrichtungen nicht einfach an dieser Stelle abgebrochen werden. Zum einen gilt es, die rechtsdogmatischen Rahmenbedingungen der beiden anderen Teile dieser aggregierten Grundrechtsnorm – der Religions- und Weltanschauungsfreiheit – zu beleuchten. Zum anderen muss untersucht werden, inwieweit eine *analoge* Rede vom „korporativen Gewissen“ organisationsethisch begründet sein kann.

3.1 Rechtsdogmatische Ebene

Gemäß österreichischem und deutschem Verfassungsrecht sowie Konventionsrecht kommt Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ein Selbstbestimmungsrecht zu, welches Ausfluss der Religions- und Weltanschauungsfreiheit

⁴⁰ Vgl. C. Walter, *Religions- und Gewissensfreiheit*, 817–894.

ist.⁴¹ Was Auftrag und Inhalt der Religion ist und wie sie sich organisieren möchte, muss die religiöse Gemeinschaft daher zunächst selbst bestimmen. So versteht der Oberste Gerichtshof (OGH) unter den inneren Angelegenheiten einer Kirche jene Angelegenheiten,

[...] die den inneren Kern der kirchlichen Betätigung betreffen und in denen ohne Autonomie die Religionsgesellschaften in der Verkündigung der von ihnen gelehrteten Heilswahrheiten und der praktischen Ausübung ihrer Glaubenssätze eingeschränkt wären, wobei den Kirchen im interkonfessionellen Bereich ebenso wie durch einzelne Verfassungsbestimmungen Einschränkungen auferlegt sind.⁴²

Diese autonome Entscheidung findet im Konfliktfall mit der öffentlichen Ordnung des Staates ihre Grenzen an dem „für alle geltenden Gesetze“⁴³ bzw. an den „allgemeinen Staatsgesetzen“⁴⁴. Die Bestimmung des genauen Grenzverlaufs erfolgt dabei durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung entlang eines Kontinuums: Je näher Angelegenheiten am innersten Kern einer Glaubensgemeinschaft sind, umso mehr sind sie einem staatlichen Eingriff entzogen. Wo hingegen die glaubensgemeinschaftlichen Angelegenheiten mit staatlichen Angelegenheiten in Berührung geraten oder überlappen, kann ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht aufgrund der Schranke der allgemeinen Staatsgesetze gerechtfertigt sein.

Zum Kern der inneren Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft zählt jedenfalls die Glaubens- und Sittenlehre. Nach katholischem Verständnis gehört dazu nicht nur die liturgisch-sakramentale Glaubensvermittlung, sondern insbesondere auch das sozial-karitative Handeln. In den *Ethical and Religious Directives for Catholic Health Care Services* der US Bischofskonferenz drückt sich dies etwa so aus:

Catholic health care expresses the healing ministry of Christ in a specific way within the local church.⁴⁵

41 Vgl. H. Kalb/R. Potz/B. Schinkele, *Religionsrecht*, 65–71; A. von Campenhausen/H. de Wall, *Staatskirchenrecht. Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa*, München 2006, § 12.

42 OGH 4 Ob 41/74 (26.11.1974).

43 Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung (WRV).

44 Art. 15 StGG.

45 United States Conference of Catholic Bishops, *Ethical and Religious Directives for Catholic Health Care Services*, http://www.usccb.org/meetings/2009Fall/docs/ERDs_5th_ed_091118_FINAL.pdf (Zugriff am 31.07.2013).

Sind katholische Gesundheitseinrichtungen Teil eines öffentlichen Gesundheitssystems, so treffen damit religiöse und säkulare Moralvorstellungen aufeinander, die zu Konflikten führen können. Um welche es sich konkret handelt, wird in Abschnitt 4 beleuchtet. Jedenfalls können sich aber katholische Gesundheitseinrichtungen auf die korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 EMRK berufen, wenn sie ihre „Gewissensentscheidung“ geltend machen wollen. Der Staat hat umgekehrt Art. 9 Abs. 2 EMRK zu prüfen, möchte er unter Berufung auf die für alle geltenden Staatsgesetze die „Gewissensfreiheit“ der katholischen Gesundheitseinrichtungen einschränken.

3.2 Organisationsethische Ebene

Wenngleich die Rede von einer „korporativen Gewissensfreiheit“ aus rechtsethischer Perspektive nicht sinnvoll und, angesichts der aggregierten Grundrechtsnorm von Art. 9 EMRK, auch nicht nötig ist, lohnt es sich dennoch, das Verständnis für die organisationsethische Dimension der Gewissensfreiheit zu schärfen. Dabei geht es um die Frage, inwieweit Organisationen als moralische Akteure verstanden werden können. Wesentliche Impulse zu dieser Diskussion stammen aus der Wirtschafts- und Unternehmensethik,⁴⁶ sie wurde aber auch in der Bioethik aufgegriffen.⁴⁷

Organisationen sind auf Dauer angelegte soziale Interaktionen, welche durch Institutionen konstituiert und geregelt werden, durch Organe nach innen und außen repräsentiert werden und ein definiertes Ziel verfolgen. Als solche sind Organisationen nicht auf die Summe ihrer Mitglieder reduzierbar. Ebenso wenig

⁴⁶ Vgl. K. E. Goodpaster/J. B. J. Matthews, *Can a Corporation Have a Conscience?*, in: *Harv Bus Rev* 60 (1982), 132–141; K. E. Goodpaster, *The concept of corporate responsibility*, in: *J Bus Ethics* 2 (1983), 1–22; N. L. Ranken, *Corporations as Persons. Objections to Goodpaster's 'Principle of Moral Projection'*, in: *J Bus Ethics* 6 (1987), 633–637; K. E. Goodpaster, *The Institutionalization of Conscience: Some Philosophical and Theological Reflections*, June 2009, <http://www.stthomas.edu/cathstudies/cst/leaderdevel/TOI/TOIpdf2/KG%20Theology%20of%20Insti.pdf> (Zugriff am 31.07.2013); P. A. French, *Collective and Corporate Responsibility*, New York 1984; P. A. French, *The Corporation as a Moral Person*, in: *APQ* 16 (1979), 207–215; D. P. Sulmasy, *Institutional conscience and moral pluralism in health care*, in: *New Theol Rev* 10 (1997), 5–21; L. S. Paine, *Value Shift. Why Companies Must Merge Social and Financial Imperatives to Achieve Superior Performance*, New York 2003, 81–105.

⁴⁷ Vgl. P. A. French, *Inference Gaps in Moral Assessment and the Moral Agency of Health Care Organizations*, in: A. S. Iltis (Hg.), *Institutional Integrity in Health Care*, Dordrecht 2003, 7–28; P. A. French, *Collective Responsibility and the Practice of Medicine*, in: *J Med Philos* 7 (1982), 65–85.

können ihre Organe (Geschäftsführer, Vorstände, Aufsichtsräte etc.) mit den die Organfunktion innehabenden natürlichen Personen gleichgesetzt werden:

A company, as a moral actor in society, has commitments, values, and responsibilities, such as duties to its lenders or contractual obligations to its customers that are distinct from those of its individual members. These corporate responsibilities survive even when a company's individual members and agents change.⁴⁸

Die dreifache Fragestellung der Ethik – nach dem Guten, dem Rechten und dem Charakter – lässt sich sowohl auf Individuen wie auf Organisationen anwenden: Organisationen streben nach einem bestimmten Ziel, stehen vor moralisch relevanten Entscheidungen und agieren in und mit einer gewissen Organisationskultur – was im Folgenden näher erläutert werden soll.

Die Zielsetzung einer katholischen Gesundheitseinrichtung findet sich üblicherweise in Leitbildern („mission statements“).⁴⁹ Diese sind wiederum im größeren Kontext lehramtlicher Vorgaben zu interpretieren.⁵⁰ Als moralische Akteure erweisen sich Organisationen insbesondere durch die Gestaltung ihrer Aufbau- und Ablauforganisation sowie durch die Entwicklung von Regelwerken und Steuerungsinstrumenten für den Betrieb; French nannte dies „Corporation's Internal Decision Structure“ (CID).⁵¹ Die CIDs katholischer Gesundheitseinrichtungen weisen üblicherweise einen kombinierten Referenzrahmen aus staatlichem⁵² und kirchlichem⁵³ Recht auf. Die Organisationskultur(en) sind gleichsam der Charakter einer Korporation. Analog zum Individuum und seinem Charakter beeinflusst die Organisationskultur unter anderem, wie die Mission des Unternehmens verstanden und wie neben der formellen CID eine informelle CID gelebt wird. In katholischen Gesundheitseinrichtungen kann es dabei wiederum zu einem Aufeinandertreffen von säkularen, mitunter stark ständisch (v. a. Ärzteschaft, Pflege) geprägten, und kirchlichen Organisationskulturen kommen.⁵⁴

48 L. S. Paine, *Value Shift*, 145.

49 Vgl. K. W. Wildes, *Institutional Identity, Integrity, and Conscience*, in: *Kennedy Inst Ethics J* 7 (1997), 413–419; C. R. Taylor, *Roman Catholic Health Care Identity and Mission: Does Jesus Language Matter?*, in: *Christ Bioeth* 7 (2011), 29–47.

50 Vgl. T. A. Nairn, *Institutional Conscience Revisited: Catholic Institutions and Christian Ethics*, in: *New Theology Review* 14 (2001), 43; W. E. Stempsey, *Institutional Identity and Roman Catholic Hospitals*, in: *Christ Bioeth* 7 (2001), 5.

51 Vgl. P. A. French, *The Corporation as a Moral Person*, 211; P. A. French, *Collective Responsibility and the Practice of Medicine*, 72.

52 Etwa den unternehmensrechtlichen Vorgaben für eine GmbH.

53 Etwa den Konstitutionen einer Ordensgemeinschaft.

54 Vgl. M. A. Pijnenburg/B. Gordijn/F. J. H. Vosman/H. ten Have, *Catholic Healthcare Organizations and the Articulation of Their Identity*, in: *HEC Forum* 20 (2008), 75–97.

Wie bei individuellen Akteuren würde die zentrale Funktion eines „organisationalen Gewissens“ darin bestehen, die moralische Integrität der Korporation zu schützen.⁵⁵ Die moralische Integrität von Organisationen ist gefährdet, wenn sie ihrer Mission nicht treu bleiben können, wenn sie einen doppelten, d. h. heuchlerischen, moralischen Standard in ihrer CID zulassen oder wenn sie eine Organisationskultur tolerieren, die den moralischen Anspruch der Korporation konterkariert. Im Kontext der hier behandelten Problematik sehen katholische Gesundheitseinrichtungen ihre Integrität dort gefährdet, wo sie in einem öffentlichen Gesundheitssystem gezwungen sind, Dienstleistungen anzubieten, die ihrer Glaubens- und Sittenlehre widersprechen.⁵⁶

Die vorangegangenen Überlegungen sollten konzeptionell deutlich gemacht haben, dass Organisationen als moralische Akteure verstanden werden können.⁵⁷ Goodpaster schlug daher vor, ethische Analysen auf Organisationen zu übertragen:

It is appropriate not only to describe organizations (and their characteristics) by analogy with individuals, it is also appropriate normatively to look for and to foster moral attributes in organizations by analogy with those we look for and foster in individuals.⁵⁸

Die Rede von Organisationen als moralischen Akteuren und korporativer Verantwortlichkeit ist nicht nur eine theoretische Angelegenheit, sondern schlägt sich auch praktisch im Recht nieder. Ein Beispiel hierfür ist das Verbandsverantwortlichkeitsrecht mit seinem Gedanken des Organisationsverschuldens.⁵⁹ Auch hier wird vom strengen Grundsatz des Strafrechts abgerückt, wonach nur natürliche Personen schuld- und somit straffähig sind. Die CID moderner Organisationen würde es unangebracht erscheinen lassen, lediglich die individuellen

55 Vgl. A. S. Iltis, *Institutional Integrity in Roman Catholic Health Care Institutions*, in: *Christ Bioeth* 7 (2001), 98; M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 25.

56 Vgl. W. E. Stempsey, *Institutional Identity and Roman Catholic Hospitals*, in: *Christ Bioeth* 7 (2001), 3–14.

57 Zur Kritik an einer solchen analogen Verwendung des Gewissensbegriffs auf Organisationen vgl. N. L. Ranken, *Corporations as Persons*, 633–637; S. Durland, *The Case Against Institutional Conscience*, 1677–1680. Goodpaster und Mathews gingen auf die gängigsten Kritikpunkte an der analogen Verwendung des Gewissensbegriffs auf Organisationen ein in K. E. Goodpaster/J. B. J. Matthews, *Can a Corporation Have a Conscience?*, 137–139.

58 K. E. Goodpaster, *The concept of corporate responsibility*, 10.

59 Vgl. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, BGBl. I 2005/151; L.-M. Sautner, *Grundlagen und Herausforderungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Österreich*, in: *ÖJZ* 67 (2012), 546–552; H. Pilz, *Zur strafrechtlichen Verantwortung von Krankenanstalten nach dem neuen Unternehmensstrafrecht*, in: *RdM* 13 (2006), 102–106; J. W. Steiner, *Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit*, in: *RdM* 14 (2007), 180–184.

Organwalter zur Rechenschaft zu ziehen. Stattdessen soll auch die Organisation als solche als moralischer Akteur zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden können.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Rede von einem organisationalen oder korporativen Gewissen aus rechtsdogmatischer Perspektive zwar nicht nötig ist, da dort der Sachverhalt über die korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit abgehandelt werden kann. Allerdings kann mit guten Gründen aus organisationsethischer Perspektive davon gesprochen werden, dass Korporationen moralische Akteure sind und insofern in analoger Weise „Gewissensentscheidungen“ treffen können.⁶⁰ Bei katholischen Gesundheitseinrichtungen führen solche Entscheidungen dann zu Konflikten, wenn sie in Spannung oder Widerspruch zu den moralischen Ansprüchen der allgemeinen Staatsgesetze für die öffentliche Gesundheitsversorgung stehen. Um welche Konfliktfelder es sich hierbei handelt, wird im Folgenden dargestellt.

4 Gewissenskonflikte katholischer Gesundheitseinrichtungen

Für katholische Gesundheitseinrichtungen, allen voran Krankenhäuser, können sich aufgrund der Morallehre der Kirche insbesondere⁶¹ in folgenden Bereichen Konflikte ergeben:

4.1 Schwangerschaftsabbruch

Der Schwangerschaftsabbruch ist in Deutschland und Österreich seit den 1970er-Jahren unter bestimmten Voraussetzungen straffrei gestellt.⁶² Zugleich wurden

⁶⁰ Vgl. D. P. Sulmasy, *What is conscience and why is respect for it so important?*, 143; E. L. Bedford, *The Concept of Institutional Conscience*, in: *Natl Cathol Bioeth Q* 12 (2012), 409–420.

⁶¹ Es handelt sich hierbei lediglich um drei potenzielle Konfliktfelder, die im Kontext eines öffentlichen Versorgungsauftrags besondere Relevanz besitzen. Andere medizinische Maßnahmen, wie z. B. solche der assistierten Fortpflanzung und vorgeburtlichen Diagnostik, seien hier nicht eigens erwähnt, da sich ihre ethische Problematik entweder aus einer der behandelten Konfliktfelder ableitet oder diese Maßnahmen in der Regel nicht zu einem öffentlichen Versorgungsauftrag gehören, sodass katholische Gesundheitseinrichtungen ohnedies nicht dazu verpflichtet wären, sie anzubieten.

⁶² Vgl. R. Merkel, *Der Schwangerschaftsabbruch*, in: C. Roxin/U. Schroth (Hg.), *Handbuch des Medizinstrafrechts*, Stuttgart⁴2010, 295–382; A. Pscheidl/G. J. Gerstner, *Die Bedeutung der Geburt*

individuelle Gewissenskonflikte von Angehörigen der Gesundheitsberufe, die angesichts eines Abbruchs entstehen können, rechtlich dadurch antizipiert, dass entsprechende Gewissensklauseln gesetzlich verankert wurden. Demnach ist kein Angehöriger eines Gesundheitsberufs dazu verpflichtet, „einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder an ihm mitzuwirken“⁶³. Das Individuum ist damit weitgehend entlastet.

Zu Konflikten kann es allerdings kommen, wenn das Leben der Schwangeren ernsthaft in Gefahr ist und nur durch einen Schwangerschaftsabbruch gerettet werden kann („vitale Indikation“). Für diese Konstellation sieht das Strafrecht eine Beschränkung der Gewissensklausel vor, insofern sich dann kein Angehöriger eines Gesundheitsberufs mit Garantenstellung für eine konkrete Schwangere eines Schwangerschaftsabbruchs entschlagen darf. Mag man auf Ebene eines ganzen Krankenhauses noch dem einzelnen Mitarbeiter zugestehen, auch in solchen Fällen die Mitwirkung an einem Abbruch zu verweigern, sofern ein Kollege bereit ist, ihn stattdessen vorzunehmen, so ist dies je nach Versorgungsauftrag des Krankenhauses auf organisationaler Ebene unter Umständen nicht möglich. Demnach könnte sich ein katholisches Krankenhaus mit öffentlichem Versorgungsauftrag nicht *in toto* einem vital indizierten Abbruch unter Berufung auf die individuelle Gewissensklausel der Mitarbeiter entschlagen.

Welche kirchlichen Konsequenzen eine derartige Situation haben kann, zeigte der Fall von Margaret McBride in den USA.⁶⁴ Die katholische Nonne McBride stimmte in ihrer Funktion als Krankenhausverwalterin und Mitglied des lokalen Ethikkomitees einem vital indizierten Schwangerschaftsabbruch zu und begründete dies mit dem ethischen Prinzip des doppelten Effekts⁶⁵. Der Ortsbischof ließ McBride wissen, dass er von einer Exkommunikation *latae sententiae*⁶⁶ ausgehe und entzog dem Krankenhaus seine Anerkennung als katholische Gesundheitseinrichtung. Ungeachtet der Frage, inwieweit die Exkommunikation von McBride kirchenrechtlich standhält und ungeachtet der konkreten rechtlichen Rahmenbedingungen für die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs im US-

im Strafrecht. *Strafrechtlicher Schutz des Lebens an der Schwelle zwischen Leibesfrucht und Mensch*, in: *RdM* 13 (2006), 132–141.

63 § 97 Abs. 2 StGB; vgl. § 12 SchKG.

64 Vgl. N. D. Kristof, *Sister Margaret's Choice*, <http://www.nytimes.com/2010/05/27/opinion/27kristof.html> (Zugriff am 30.07.2013); P. McCrudden, *The Moral Object in the „Phoenix Case“: A Defense of Sister McBride's Decision*; B. G. Prusak, *Double effect, all over again. The case of Sister Margaret McBride*, in: *Theor Med Bioeth* 32 (2011), 271–283.

65 M. P. Aulisio, *Principle or Doctrine of Double Effect*, in: S. G. Post (Hg.), *Encyclopedia of Bioethics*, New York 32003, 685–690; A. Holderegger, *Das Prinzip der Doppelwirkung*, in: H. Rotter/G. Virt (Hg.), *Neues Lexikon der christlichen Moral*, Innsbruck 1990, 95–98.

66 C. 1314 CIC 1983.

Bundesstaat Arizona, zeigt dieser Fall, dass katholische Krankenhäuser trotz individueller Gewissensklauseln angesichts von vital indizierten Schwangerschaftsabbrüchen in organisationale Gewissenskonflikte geraten können.

In Österreich und Deutschland haben die staatlichen Gesetzgeber für diese Fälle wohl bewusst keine „organisationale Gewissensklausel“ (d. h. kein Recht auf Entschlagung ganzer Krankenhäuser) statuiert, um im Kontext eines öffentlichen Versorgungsauftrags den vital indizierten Schwangerschaftsabbruch zu gewährleisten.

4.2 Notfallkontrazeptiva

Die moralische Problematik für katholische Gesundheitseinrichtungen betreffend Notfallkontrazeptiva („Pille danach“) rührt von bestimmten anthropologischen Voraussetzungen und dem davon abgeleiteten Lebensschutzverständnis her. Demnach beginnt der volle und unteilbare Lebensschutz ab Befruchtung der Eizelle, umfasst also auch die Zeitspanne von Befruchtung bis Nidation in die Gebärmutter.⁶⁷ Maßnahmen, die in diesen Schutzbereich eingreifen, d. h. den Embryo an der Nidation hindern, sind nach katholischer Morallehre nicht gerechtfertigt.

Bei Präparaten zur Notfallkontrazeption stellt sich für die katholische Kirche in diesem Zusammenhang die Frage, ob und unter welchen Bedingungen sie in den Schutzbereich des menschlichen Lebens eingreifen. Es ist hier nicht der Ort, diese Problematik inhaltlich aufzuarbeiten. Vielmehr genügt es, festzuhalten, dass das katholische Lehramt aufgrund der aus seiner Sicht nicht zweifelsfrei geklärten Wirkweise und Zusammenhänge der „Pille danach“ grundsätzlich ablehnend gegenüber steht.⁶⁸ Diese prinzipielle Ablehnung rührt nicht zuletzt aus der Kritik an künstlicher Empfängnisverhütung insgesamt⁶⁹; sie betrifft allerdings auch jene Fälle, in denen das katholische Lehramt eine künstliche Empfängnisverhütung als

⁶⁷ Vgl. Kongregation für die Glaubenslehre, *Dignitas personae über einige Fragen der Bioethik*, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_ge.html (Zugriff am 23.07.2013).

⁶⁸ Vgl. ebd.

⁶⁹ Vgl. Paulus PP. VI, *Humanae vitae. Enzyklika über die rechte Ordnung der Weitergabe menschlichen Lebens*, in: AAS 60 (1968), 481–503.

ausnahmsweise erlaubt ansieht – insbesondere, wenn eine Schwangerschaft durch Vergewaltigung droht.⁷⁰

Ein ebensolcher Fall trat Ende 2012 in Köln ein.⁷¹ Dort wurde einer Frau, bei der ein Verdacht auf Vergewaltigung vorlag, von zwei katholischen Krankenhäusern die Versorgung verweigert. Ungeachtet der konkreten Umstände und Details dieses Vorfalls, lag der Kern der moralischen Problematik für die katholischen Einrichtungen in der „Pille danach“: Ihre Rezeptierung bzw. Abgabe wurde als mit der katholischen Morallehre unvereinbar angesehen. Wenngleich diese Position in der Folge auch vom katholischen Lehramt differenzierter artikuliert wurde, so bleibt dennoch als lehramtlich vorgegebene Grenze, dass eine „Pille danach“ auch im Fall einer Vergewaltigung nicht rezeptiert oder abgegeben werden darf, wenn sie eine bereits befruchtete Eizelle an der Nidation hindert oder zum Abort eines bereits eingenisteten Embryos führen würde.⁷²

Die öffentlichen Reaktionen⁷³ auf den Vorfall in Köln zeigten, vor welcher Herausforderung katholische Gesundheitseinrichtungen angesichts ihrer organisationalen Gewissensentscheidung gerade in diesem Versorgungsbereich stehen: Da sich für das katholische Lebensschutzverständnis kein ethischer Konsens in der Gesellschaft und keine rechtliche Entsprechung findet, ist es – noch dazu im Fall einer durch Vergewaltigung drohenden Schwangerschaft – für katholische Gesundheitseinrichtungen mit öffentlichem Versorgungsauftrag schwierig, sich hier ausnehmen zu wollen. Neben Krankenhäusern sehen sich bei der Frage der Notfallkontrazeption auch Apotheken in katholischer Trägerschaft vor demselben Problem.⁷⁴

70 Vgl. Österreichische Bischofskonferenz (Hg.), *Leben in Fülle: Leitlinien für katholische Einrichtungen im Dienst der Gesundheitsfürsorge*, Wien 2006, 18; Barmherzige Brüder Österreich (Hg.), *Ethik-Codex: Orientierung an Hospitalität und Professionalität*, Wien 2010, 45.

71 Vgl. P. Berger, *Kirche setzt Ärzte unter Druck*, <http://www.ksta.de/politik/hilfe-nach-vergewaltigung-kirche-setzt-aerzte-unter-druck,15187246,21483320.html> (Zugriff am 27.01.2013).

72 Vgl. *Vatikan unterstützt deutsche Bischöfe bei Pille danach*, <http://www.kath.net/detail.php?id=40248> (Zugriff am 23.07.2013); Deutsche Bischofskonferenz, *Pressebericht des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, Erzbischof Dr. Robert Zollitsch, anlässlich der Pressekonferenz zum Abschluss der Frühjahrs-Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz in Trier am 21. Februar 2013* http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/2013-038-Pressebericht-FVV-Trier.pdf (Zugriff am 23.07.2013).

73 Vgl. R. Burger, *Ministerium prüft Abweisungsfall*, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheits/vergewaltigungsoffer-in-koeln-ministerium-prueft-abweisungsfall-12031965.html> (Zugriff am 27.01.2013).

74 Vgl. J. Wallner, *Gewissensfreiheit in der Apotheke*, 117–113.

4.3 Lebenserhaltende Maßnahmen

Ein zentraler Grundsatz der modernen Medizinethik, der Eingang ins staatliche Recht gefunden hat, ist jener der Patientenautonomie.⁷⁵ Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist von seiner historischen Genese in erster Linie ein Abwehrrecht: So steht es jeder einwilligungsfähigen Person frei, eine medizinisch indizierte Behandlung abzulehnen, selbst wenn dies gravierende oder sogar letale Konsequenzen für den Ablehnenden hat.

Die katholische Kirche vertritt keine vitalistische Position in dem Sinn, dass das physische Leben eines Menschen den höchsten moralischen Wert einnimmt. Daher ist in der kirchlichen Lehre niemand verpflichtet, „außerordentliche“ (unverhältnismäßige) Maßnahmen zur Lebenserhaltung zu ergreifen oder zu tolerieren.⁷⁶ Andererseits tritt die Kirche auch in diesem Kontext für einen grundsätzlichen und umfassenden Lebensschutz ein, der eine Tötung auf Verlangen oder eine Suizidbeihilfe verbietet.

Zu moralischen Konflikten kann es dann kommen, wenn ein Patient von seinem staatlich garantierten Recht Gebrauch machen möchte, eine lebenserhaltende Maßnahme abzulehnen, wenn dies aus katholischer Sicht moralisch nicht erlaubt wäre. Von besonderer Relevanz ist in diesem Zusammenhang die Ablehnung medizinisch applizierter Ernährung und Flüssigkeit. Nach staatlichem Recht ist eine solche Ablehnung (durch den aktuellen Patientenwillen oder mittels Patientenverfügung) erlaubt und bindet die Behandelnden.⁷⁷ Katholische Gesundheitseinrichtungen sehen sich aber vor dem Problem, dass das katholische Lehramt einen Verzicht auf medizinisch applizierte Ernährung und Flüssigkeit in nur sehr begrenzten Fällen als moralisch zulässig ansieht.⁷⁸ Dies kann dazu

75 Vgl. S. Sahn, *Autonomie, ärztliche Indikation und Entscheidungsfindung: Das Spannungsfeld medizinischer Entscheidung*, in: R. Charbonnier/K. Dörner/S. Steffen (Hg.), *Medizinische Indikation und Patientenwille*, Stuttgart 2008, 121–131.

76 Vgl. Pius PP. XII, *Über moralische Probleme der Wiederbelebung. Ansprache vom 24. November 1957*, in: *HerKorr* 12 (1957), 228–230; Kongregation für die Glaubenslehre, *Erklärung zur Euthanasie*, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_ge.html (Zugriff am 30.07.2013); Bischöfe von Freiburg, Strasbourg und Basel, *Gemeinsames Hirten Schreiben: „Die Herausforderung des Sterbens annehmen“*, in: *Amtsblatt der Erzdiözese Freiburg* 16 (2006), 385–389.

77 Vgl. C. Kopetzki, *Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsunfähigen Patienten*, in: *Ethik Med* 16 (2004), 275–287.

78 Vgl. R. P. Hamel/J. J. Walters (Hg.), *Artificial Nutrition and Hydration and the Permanently Unconscious Patient: The Catholic Debate*, Washington, DC 2007; C. Tollefsen (Hg.), *Artificial Nutrition and Hydration: The New Catholic Debate*, Dordrecht 2008; Kongregation für die Glaubenslehre, *Antworten auf Fragen der Bischofskonferenz der Vereinigten Staaten bezüglich der*

führen, dass eine katholische Gesundheitseinrichtung den Willen eines Patienten, keine medizinisch applizierte Ernährung oder Flüssigkeit zu erhalten, nicht anerkennen möchte.⁷⁹ In den *Ethical and Religious Directives for Catholic Health Care Services* der US Bischofskonferenz findet sich dazu beispielsweise folgende kirchliche Vorgabe:

In compliance with federal law, a Catholic health care institution will make available to patients information about their rights, under the laws of their state, to make an advance directive for their medical treatment. The institution, however, will not honor an advance directive that is contrary to Catholic teaching.⁸⁰

Im Kontext des deutschen und österreichischen staatlichen Rechts wäre eine solche Position rechtlich nicht durch eine „organisationale Gewissensklausel“ gedeckt.

5 Korporative Gewissensklausel

Angesichts der beschriebenen Konfliktlagen plädieren Inhaber des katholischen Lehramts⁸¹, Vertreter von religiös-weltanschaulich ausgerichteten Interessengruppen⁸² sowie einige katholische Moraltheologen⁸³, für die staatliche Anerkennung einer „korporativen Gewissensklausel“. Im Folgenden soll der Frage

künstlichen Ernährung und Wasserversorgung, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20070801_risposte-usa_ge.html (Zugriff am 23.07.2013); Kongregation für die Glaubenslehre, *Kommentar zu den Antworten auf Fragen der Bischofskonferenz der Vereinigten Staaten bezüglich der künstlichen Ernährung und Wasserversorgung*, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20070801_nota-commento_ge.html Zugriff am 23.07.2013).

79 Vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 158–162.

80 United States Conference of Catholic Bishops, *Ethical and Religious Directives for Catholic Health Care Services*, http://www.usccb.org/meetings/2009Fall/docs/ERDs_5th_ed_091118_FINAL.pdf (Zugriff am 23.07.2013).

81 Vgl. Benedikt PP. XVI., *Ansprache von Benedikt XVI. an die Teilnehmer des 25. Internationalen Kongresses der Katholischen Apotheker*, http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/october/documents/hf_ben-xvi_spe_20071029_catholic-pharmacists_ge.html (Zugriff am 29.07.2013).

82 Vgl. *Pharmacists for Life International*, <http://www.pfli.org/> (Zugriff am 29.07.2013).

83 Vgl. G. Brown, *Institutional Conscience and Catholic Health Care*, in: J. W. Koterski (Hg.), *Life and Learning XVI: Proceedings of the Sixteenth University Faculty for Life Conference at Villanova University*, Washington, D.C. 2007, 413–422; E. L. Bedford, *The Concept of Institutional Conscience*, 409–420.

nachgegangen werden, was darunter zu verstehen ist und wie weit sich eine solche Regelung in einem säkularen Rechtsstaat mit einem öffentlichen Gesundheitssystem ethisch rechtfertigen lässt.⁸⁴

5.1 Das Konzept einer korporativen Gewissensklausel

Gewissensklauseln sind rechtlich abgesicherte Ausnahmen von einer Handlungspflicht, die mit der Gewissensnot begründet werden, die eine Person hätte, würde sie zu einer Handlung gegen ihr Gewissen gezwungen werden. Die durch eine Gewissensklausel legitimierte gewissensbedingte Verweigerung (*conscientious objection*) wird rechtlich nicht sanktioniert und eröffnet demjenigen, der sich auf sie berufen möchte, damit einen Freiheitsraum. Gewissensklauseln werden rechtsethisch einerseits mit der hohen Wertschätzung des persönlichen Gewissens, andererseits mit der Pflicht des säkularen Rechts- und Verfassungsstaats, Gewissenskonflikte zu antizipieren und sie nach Möglichkeit zu entschärfen, begründet (vgl. oben, Abschnitt 2.1).

Die Forderung nach einer korporativen Gewissensklausel knüpft an dieses Konzept an und argumentiert folgendermaßen: Katholische Gesundheitseinrichtungen sähen sich angesichts der kirchlichen Glaubens- und Morallehre in einigen Feldern der Gesundheitsversorgung vor ähnlichen Gewissenskonflikten wie natürliche Personen: Würden sie staatlicherseits gezwungen sein, diese aus katholischer Perspektive moralisch nicht zulässigen Dienstleistungen zu erbringen, dann wäre ihre Integrität und Identität analog zu einem Individuum verletzt. Da der Staat eine solche „Selbstaufgabe“ nicht erzwingen dürfe, müsse er den katholischen Gesundheitseinrichtungen als Organisationen eine korporative Gewissensklausel zugestehen, die sie von der Erbringung besagter Dienstleistungen sanktionsfrei entbinde.

Diese Forderung nach einer korporativen Gewissensklausel setzt argumentativ zwei Punkte voraus: Erstens muss unstrittig sein, dass Organisationen ein Gewissen haben, welches es staatlicherseits anzuerkennen gälte. Falls dem so ist, muss zweitens ein gesellschaftlicher Konsens darüber herrschen, dass den Trägern einer solchen korporativen Gewissensfreiheit, d. h. ganzen katholischen

84 Wenngleich die Debatte einen ausgesprochenen US-amerikanischen Schwerpunkt aufweist und im Kontext der dortigen religionsrechtlichen und gesundheitspolitischen Rahmenbedingungen zu sehen ist, sollte nicht unterschätzt werden, dass religiös-weltanschaulich und gewissensbedingte Konflikte rund um die Gesundheitsversorgung auch in Europa auftreten. Dies belegt nicht zuletzt die weiter unten angeführte einschlägige Debatte im Europarat (vgl. Fußnote 93).

Gesundheitseinrichtungen, eine Ausnahme von der allgemeinen Handlungspflicht im Rahmen eines öffentlichen Gesundheitssystems zukomme.

Die erste Voraussetzung kann unter Verweis auf das in Abschnitt 3.1 Gesagte kurzerhand wie folgt kritisiert werden: Gesundheitseinrichtungen mögen unter organisationsethischer Perspektive als moralische Akteure verstanden werden können, sodass man in analoger Weise von einem „korporativen Gewissen“ sprechen könnte. Für das Recht lässt sich daraus allerdings nicht unmittelbar ein Anspruch auf eine korporative Gewissensklausel ableiten. Zum einen erfordern nämlich die rechtsstaatlichen Regeln einen strengen Maßstab bei der Etablierung einer solch weitreichenden Grundrechtsbestimmung; der Hinweis auf eine analoge Redeweise wird hierfür nicht ausreichen. Zum anderen wäre selbst unter Zugeständnis einer solchen Analogie noch nicht gesagt, inwieweit gesellschaftlich ein Konsens dahingehend bestehen würde, die korporative Gewissensnot katholischer Gesundheitseinrichtungen durch eine entsprechende Gewissensklausel anzuerkennen. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, warum ein solcher Konsens nicht zustande kommen dürfte.

5.2 Rechtsethische Kritik an einer korporativen Gewissensklausel

Gewissensklauseln – egal, ob individuelle oder korporative – sind rechtsethisch in zweifacher Weise problematisch: Erstens nivellieren Gewissensklauseln die ethische Nichteinholbarkeit des Gewissens durch rechtliche Normen, insofern sie die Unbedingtheit der Gewissensentscheidung (vgl. Abschnitt 2.1) durch das Zugeständnis einer sanktionslosen Verweigerung ersetzen. Nichts würde katholische Gesundheitseinrichtungen auch ohne korporative Gewissensklausel daran hindern, aus ihrer Sicht moralisch problematische Dienstleistungen zu verweigern, um die eigene Integrität zu bewahren. In der Tat tun sie dies bereits in bestimmten Bereichen, in denen sie keinen öffentlichen Versorgungsauftrag haben (z. B. Reproduktionsmedizin). Das mag ihnen Kritik ob der zugrundeliegenden Morallehre oder Ertragsverluste im wirtschaftlichen Betrieb einbringen – was sie allerdings aufgrund der Unbedingtheit der Gewissensentscheidung in Kauf nehmen. Eine korporative Gewissensklausel würde die Glaubwürdigkeit dieser Haltung tendenziell unterminieren, da sie katholische Gesundheitseinrichtungen dispensieren und damit letztlich um ihre Gewissensentscheidung bringen würde.

Zweitens besteht mit einer Gewissensklausel die Gefahr eines „Gewissensabsolutismus“. *Wicclair* bezeichnet damit die Position, wonach Gewissensentscheidungen immer über anderen Argumenten stehen würden, also gleichsam

unangreifbar wären.⁸⁵ Dabei scheint es, dass Vertreter des Gewissensabsolutismus diesen gerne mit der Unbedingtheit von Gewissensentscheidungen gleichsetzen. Ethisch betrachtet ist ein unbedingter Wert (wie die Gewissensfreiheit) jedoch nicht das gleiche wie ein absoluter Wert. Während ersterer unabhängig von externen Faktoren wie z. B. rechtlichen Sanktionen angestrebt wird, wird „absolut“ in der Regel als „höchster“ Wert interpretiert. Ein solcher Gewissensabsolutismus ist aber nicht Ausdruck des europäischen Grundrechtssystems. Dieses erachtet, in der Gestalt von Art. 9 EMRK, die Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit zwar als unbedingte Werte (d. h. ihre Geltung ist nicht von staatlicher Gunst abhängig), nicht jedoch als absolute Werte, da Art. 9 Abs. 2 EMRK für sie Schrankenregelungen vorsieht und sie jedenfalls ihre Grenzen an den Grundrechten Dritter finden – also abwägbare sein müssen.

Zusammenfassend könnte man die rechtsethische Problematik von Gewissensklauseln folgendermaßen formulieren: Gewissensklauseln entbinden diejenigen, der sie in Anspruch nimmt, von ethischer Reflexion. Das kann so weit gehen, dass Gewissensklauseln zu einem Freibrief für einen Gewissensabsolutismus werden, der dem zugrundeliegenden ethischen Problem nicht gerecht wird. Diese Gefahr ist umso größer, je weitläufiger und unbestimmter die Gewissensklauseln formuliert sind – beispielsweise keine Notfallklausel wie für die vitale Indikation beim Schwangerschaftsabbruch beinhalten.⁸⁶

Von besonderer Problematik wäre eine korporative Gewissensklausel in jenen Fällen, in denen katholische Gesundheitseinrichtungen für sich die rechtliche Anerkennung eines pflichtwidrigen Tuns verlangen. Wie in Abschnitt 4.3 dargelegt, könnte dies dann schlagend werden, wenn die in einer Patientenverfügung formulierte Ablehnung einer lebenserhaltenden Maßnahme mit dem Argument der moralischen Unzulässigkeit übergangen werden soll.

5.3 Korporative Gewissensklauseln in der Praxis öffentlicher Gesundheitsversorgung

Die Frage nach einer korporativen Gewissensklausel für katholische Gesundheitseinrichtungen kann schließlich nicht losgelöst von der Praxis öffentlicher

⁸⁵ Vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 34.

⁸⁶ Vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 207 ff.; G. Puppincck/K. J. Wenberg, *Memorandum on the PACE Report, Doc. 12347, 20 July 2010* „Women’s access to lawful medical care: the problem of unregulated use of conscientious objection“ that will be discussed and voted in Strasbourg on 7th October 2010, http://eclj.org/pdf/ECLJ_MEMO_COUNCIL_OF_EUROPE_CONSCIENTIOUS_OBJECTION_McCafferty_EN_Puppincck.pdf (Zugriff am 29.07.2013).

Gesundheitsversorgung beantwortet werden. In Österreich werden rund zwanzig Prozent aller Krankenhausleistungen von Spitälern in katholischer Trägerschaft erbracht⁸⁷; in Deutschland liegt der Anteil kirchlicher Trägerschaften bei ca. dreißig Prozent aller Allgemeinkrankenhäuser.⁸⁸ In beiden Gesundheitssystemen partizipieren katholische Krankenhäuser, Apotheken und andere Einrichtungen an einem öffentlichen Versorgungsauftrag.⁸⁹ Wie wäre eine korporative Gewissensklausel vor diesem Hintergrund zu beurteilen?

Ein öffentliches Gesundheitssystem zeichnet sich dadurch aus, dass die Krankenversorgung nicht ausschließlich zur privaten Angelegenheit erklärt, sondern als öffentliche Aufgabe angesehen wird.⁹⁰ „Öffentlich“ ist nicht gleichzusetzen mit „staatlich“, sodass ein öffentliches Gesundheitssystem von staatlichen und privaten Trägern gebildet werden kann, die jedoch gemeinsamen – nämlich öffentlichen – Regeln unterworfen sind. Kirchen und kirchliche Gemeinschaften sind aufgrund ihres Selbstverständnisses seit jeher Mitträger dieses Systems. Sie haben damit eine Verantwortung und Pflichten übernommen, die dem „öffentlichen Vernunftgebrauch“⁹¹ unterliegen. Katholische Gesundheitseinrichtungen partizipieren andererseits auch an den Vorzügen des öffentlichen Gesundheitssystems, insbesondere an einer öffentlichen Finanzierung und an Monopolmärkten.

Von den Befürwortern einer korporativen Gewissensklausel wird angeführt, dass personale Gewissensklauseln (wie sie z. B. für den Schwangerschaftsabbruch oder die Reproduktionsmedizin gelten) die öffentliche Stellung, die der betreffende Angehörige eines Gesundheitsberufs innehat, nicht in Frage stellen: Man gesteht in einem öffentlichen Gesundheitssystem auch dem Arzt in einem staatlichen Krankenhaus zu, sich der Durchführung oder Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern, ohne damit seine ärztliche Profession in Abrede zu stellen. Analog, so die Befürworter einer korporativen Gewissensklausel, sollte es auch bei katholischen Gesundheitseinrichtungen sein: Sie sollten das Recht besitzen, sich bestimmter Leistungen zu entschlagen, ohne dass damit gleich ihre Verantwortung für den öffentlichen Versorgungsauftrag bezweifelt wird.

87 Ordensspitäler suchen neue Form der Vernetzung, <http://www.kathweb.at/site/focus/meldungen/orden/database/50758.html> (Zugriff am 29.07.2013).

88 Katholischer Krankenhausverband Deutschlands e.V., *Tätigkeitsbericht: Oktober 2011 bis September 2012*, <http://www.kkvd.de/76718.html> (Zugriff am 29.07.2013).

89 In den USA handelt es sich um eine vergleichbare Größe katholischer Gesundheitseinrichtungen, vgl. S. Durland, *The Case Against Institutional Conscience*, 1661f.

90 Vgl. J. Wallner, *Ethik im Gesundheitssystem*, Wien 2004.

91 Vgl. J. Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited*, in: *U Chi L Rev* 64 (1997), 765–807.

Diese Sichtweise verkennt allerdings eine bedeutsame Eigenschaft von (personalen) Gewissensklauseln: Diese gehen davon aus, dass die gewissensbedingte Verweigerung des Einzelnen durch die Handlungsbereitschaft der anderen bzw. des Systems substituiert wird, sodass die Versorgung insgesamt sichergestellt ist. Haben nun katholische Gesundheitseinrichtungen einen erheblichen Anteil an dieser öffentlichen Versorgung, womöglich (wie bei manchen Spitälern und Apotheken) sogar eine regionale Dominanz, so käme das Verweigerungsrecht mittels korporativer Gewissensklausel dem Zusammenbruch der öffentlichen Gesundheitsversorgung in diesen Bereichen gleich. Katholische Gesundheitseinrichtungen mögen argumentieren, dass es sich nur um einen partiellen Zusammenbruch handle, noch dazu in Versorgungsbereichen, die moralisch nicht vertretbar seien. Es ist jedoch zu bezweifeln, ob diese Argumentation den Maßstäben des öffentlichen Vernunftgebrauchs standhält, wenn die katholischen Einrichtungen weiterhin an den Vorteilen eines öffentlichen Gesundheitssystems partizipieren möchten.

Inwieweit katholische Träger einerseits und staatliche Regelsetzer andererseits ihre Machtpositionen in dieser Konstellation ausreizen, ist eine ethische Frage der Klugheit, die aber hier nicht weiter verfolgt wird.⁹² Aus den Abschnitten 5.2 und 5.3 sollte jedoch deutlich geworden sein, warum es gerechtfertigt sein kann, die korporative Gewissensentscheidung von katholischen Gesundheitseinrichtungen durch eine Gewissensklausel nicht vorbehaltlos anzuerkennen. Das bedeutet hingegen nicht, dass das religiös-weltanschauliche Profil katholischer Gesundheitseinrichtungen (d. h. ihr korporatives „Gewissen“) in einem öffentlichen Gesundheitssystem ohne Belang wäre. Es bedarf jedoch eines differenzierteren Lösungsansatzes als des einer korporativen Gewissensklausel, um beiden Interessenlagen – jener katholischer Gesundheitseinrichtungen und jener des öffentlichen Gesundheitssystems – gerecht zu werden.

92 Die Brisanz dieser Thematik wurde beispielsweise in der Debatte des Europarats um den sogenannten McCafferty-Report im Jahr 2010 deutlich: Ursprünglich sah der Report einen Resolutions- und einen Empfehlungsentwurf für die Parlamentarische Versammlung des Europarats vor, wonach Gewissensklauseln in den Mitgliedsstaaten restriktiver formuliert und nur auf natürliche Personen anwendbar sein sollten, vgl. Council of Europe, Social, Health and Family Affairs Committee/C. McCafferty, *Women's access to lawful medical care: the problem of unregulated use of conscientious objection*, Doc. 12347 (2010). In der parlamentarischen Debatte wurde daraus die Resolution, wonach nicht nur natürliche Personen, sondern auch Krankenhäuser und andere Organisationen das Recht erhalten sollten, Schwangerschaftsabbrüche, Tötungen auf Verlangen bzw. Suizidbeihilfen und andere Handlungen, die den Tod eines Embryos oder Fötus bedeuten, zu verweigern. Die Einschränkungen dieser „Gewissensklausel“ waren geringer als im Entwurf, vgl. Council of Europe, *The right to conscientious objection in lawful medical care*, Resolution 1763 (2010).

6 Die Suche nach einem schonenden Ausgleich der Interessenlagen als Lösungsansatz

Ein Lösungsansatz für den Konflikt zwischen korporativen Gewissensentscheidungen katholischer Gesundheitseinrichtungen und öffentlichem Gesundheitssystem ist im schonenden Ausgleich der Interessenlagen gemäß Verhältnismäßigkeitsprinzip zu suchen.

6.1 Güterabwägung statt Absolutismus

Wenn es zu einem Konflikt zwischen zwei grundlegenden rechtsethischen Werten (z. B. Gewissensfreiheit und Fairness in der öffentlichen Gesundheitsversorgung) kommt, dann muss ein Ausgleich geschaffen werden, der neben analytischer vor allem synthetische Urteilskraft benötigt. Hierbei handelt es sich um eine Frage der rechtsethischen Güterabwägung.

„Güterabwägung“ ist ein simples Wort für einen „komplexen Deliberationsprozess“⁹³, der auf einen klugen Ausgleich zwischen moralischen oder rechtlichen Prinzipienansprüchen abzielt. Güter sind „Strebensziele“⁹⁴, die sehr unterschiedliche Formen annehmen können: Gesundheit, Freiheit, Integrität, materielles Vermögen usw. Kommt es zu einem Konflikt zwischen Gütern, sodass nicht jedes zugleich verfolgt werden kann, so kann man sich in vielen Alltagsfragen mit Grundsätzen wie der „Maxime vom zu wählenden kleineren Übel“⁹⁵ weiterhelfen. Solche Faustregeln stoßen jedoch angesichts der Komplexität mancher Konflikte bald an ihre Grenzen.

Die Kriterien für eine Güterabwägung sind „aus den komplexen Bestimmungsgründen der Handlung (Handlungsziel, Handlungsabsicht, Handlungsumstände) und den Rahmenbedingungen“⁹⁶ zu bestimmen. Damit versagt sich die Güterabwägung einer simplifizierenden Bezugnahme auf „Werte“, die gleichsam als Fixsterne die Abwägung entscheiden könnten. Wolfslast⁹⁷ weist darauf hin, dass sich das Konzept der Güterabwägung mitunter ebendiesem Vorwurf ausge-

93 C. Horn, *Güterabwägung*, in: M. Düwell/C. Hübenthal/M. H. Werner (Hg.), *Handbuch Ethik*, Stuttgart 2011, 391.

94 M. Forschner, Art. *Güter*, in: O. Höffe (Hg.), *Lexikon der Ethik*, München 2002, 106.

95 L. Honnefelder, *Güterabwägung und Folgenabschätzung in der Ethik*, in: H.-M. Sass/H. Viehues (Hg.), *Güterabwägung in der Medizin. Ethische und ärztliche Probleme*, Berlin 1991, 57.

96 L. Honnefelder, *Güterabwägung und Folgenabschätzung in der Ethik*, 59.

97 G. Wolfslast, *Juristische Methoden der Güterabwägung*, in: H.-M. Sass/H. Viehues (Hg.), *Güterabwägung in der Medizin*, 88.

setzt sieht, nämlich auf einer naturrechtlichen Wertemetaphysik zu basieren, welche mit den Grundsätzen einer postmetaphysischen Jurisprudenz unvereinbar sei. Demgegenüber geht es der rechtsethischen Güterabwägung um die Herstellung einer praktischen Konkordanz (einem schonenden Ausgleich) von prinzipiell gleichermaßen berechtigten Ansprüchen. Welche Möglichkeiten stehen diesem Konfliktlösungsansatz zur Verfügung? Wolfslast⁹⁸ unterscheidet mit Hubmann⁹⁹ derer vier: Ausweichen, Ausgleichen, Eingreifen, Entschädigen.

Ein Konflikt kann erstens dadurch gelöst werden, dass eine Konfliktpartei auf eine alternative Handlungsoption ausweicht. Das bietet sich dort an, wo eine Partei ihr Gut auf einem anderen Weg verwirklichen kann, als auf jenem, der zu einem Konflikt mit einer anderen Partei führt. In diesem Sinn wird bei persönlichen Gewissenskonflikten den Betroffenen oftmals zugemutet, nach einer Kollegin oder einem Kollegen zu suchen, der die betreffende Gesundheitsdienstleistung ohne Gewissenskonflikt leisten kann. Auf korporativer Ebene kann sich dieser Ansatz schwieriger gestalten, wenn eine „Vertretung“ für ganze Gesundheitseinrichtungen gesucht werden muss. In diesem Zusammenhang wäre es fair, wenn die Vertreter des öffentlichen Gesundheitssystems von katholischen Einrichtungen verlangen dürften, eine korporative Vertretung zu suchen, welche die Dienstleistungen ohne Gewissenskonflikt erbringen kann. Wo für beide Parteien eine Ausweichmöglichkeit besteht, gibt es häufig Regeln, die sicherstellen sollen, dass diejenige Partei ausweicht, die ihr Gut auf alternativem Weg leichter verfolgen kann (weil sie z. B. flexibler ist, noch nicht weitreichende Investitionen getätigt hat oder besser vernetzt ist). Wichtig ist dabei stets, dass die Lösung nicht dazu führt, dass eine Partei ihr Gut gänzlich preisgeben muss; insofern handelt es sich um einen „schonenden“ Ausgleich. Ob das Ausweichprinzip überhaupt zum Tragen kommen kann, wird man in manchen Fällen nicht ohne praktische Urteilskraft sagen können, denn die Frage, ob jemand sein Gut auf alternativen Wegen verwirklichen kann, ist letztlich eine Bewertungsfrage.

In einigen Fällen wird klar sein, dass keine Partei in diesem Sinn ausweichen kann. Dann könnte die zweite Möglichkeit der güterabwägenden Konfliktlösung zum Tragen kommen. Dabei muss jedes involvierte Gut so weit zurücktreten, bis alle am Konflikt beteiligten Güter nebeneinander bestehen können. Dieser Ausgleich signalisiert eine faire Mäßigung aller Beteiligten. Er muss nicht notwendigerweise linear erfolgen (d. h. jeder müsste in gleichem Ausmaß zurückstecken), sondern kann ebenso proportional sein. Das hängt wiederum von der Wertigkeit der involvierten Güter ab und erfordert praktische Urteilskraft.

⁹⁸ G. Wolfslast, *Juristische Methoden der Güterabwägung*, 83 ff.

⁹⁹ H. Hubmann, *Wertung und Abwägung im Recht*, Köln 1977, 90 ff.

In manchen Fällen kann ein Konflikt allerdings nicht durch das Ausweich- oder das Ausgleichsprinzip gelöst werden. Hier kommt es notwendigerweise zu einem Eingriff in ein prinzipiell geschütztes Gut, der jedoch verhältnismäßig bleiben muss. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird darauf abgestellt, ob der Eingriff in das Gut (z. B. in die korporative Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit) geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn ist.¹⁰⁰ Das Kriterium der *Geeignetheit* fordert nach einer Begründung dafür, dass mit dem Eingriff in das Gut das in Spannung damit stehende andere Gut überhaupt realisiert werden kann. In diesem Sinn wäre zu untersuchen, ob die Beschränkung der korporativen Gewissensfreiheit von katholischen Gesundheitseinrichtungen zu einer flächendeckenden öffentlichen Gesundheitsversorgung führen würde. Die *Geeignetheit* vorausgesetzt, stellt sich zweitens die Frage, ob der Eingriff *notwendig* ist. Ziel dieser Frage ist es, jenes Mittel zu identifizieren, welches die geringste Eingriffsintensität aufweist. Wenn es gelindere Mittel als eine Beschränkung der korporativen Gewissensfreiheit geben würde, um den öffentlichen Versorgungsauftrag aufrecht zu erhalten, so wäre diese Beschränkung nicht notwendig. Ist der Eingriff geeignet und notwendig, so ist schließlich drittens zu prüfen, ob dieses nun identifizierte Mittel im konkreten Kontext tatsächlich das schonendste ist. Die korporative, gewissenbedingte Verweigerung von Gesundheitsdienstleistungen durch katholische Einrichtungen müsste in diesem Sinn genauer untersucht werden: Um welche spezifischen Dienstleistungen geht es? Wie sehen die Rahmenbedingungen ihrer Erbringung aus? Wäre eine staatliche Sanktionierung von gewissenbedingten Verweigerungen in einem adäquaten Verhältnis zur Zielsetzung, ein öffentliches Gesundheitssystem aufrecht zu erhalten?

Die vierte Möglichkeit, einen prinzipiellen Konflikt zu lösen, besteht darin, eine Güterverletzung zu entschädigen. Privatrechtliche Haftungs- und Schadensersatzvereinbarungen können in diesem Zusammenhang der Preis dafür sein, das korporative Gewissen katholischer Gesundheitseinrichtungen integer zu halten.

Wie sich anhand der vier Konfliktlösungsansätze im Rahmen des schonenden Ausgleichs zeigt, ist die Angelegenheit weitaus komplexer als simple Forderungen nach einer korporativen Gewissensklausel¹⁰¹ oder nach einem bedingungslosen

100 M. Gentz, *Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen*, in: *NJW* 21 (1968), 1600 – 1607; L. Hirschberg, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Göttingen 1981; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1994, 100 ff.; D. M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford 2004, 171 f.

101 Vgl. dazu die Ausführungen zur Position des „Gewissensabsolutismus“ oben, Abschnitt 5.2. Rechtsethisch hochwertige Gewissensklauseln können zwar jene differenzierten Beurteilungen

Unterordnen katholischer Gesundheitseinrichtungen unter die Regeln nicht-katholischer Träger.¹⁰² Der Umstand, dass sich katholische Gesundheitseinrichtungen zum einen mit guten Gründen auf das Recht der korporativen Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit berufen können, zum anderen aber in einem öffentlichen Gesundheitssystem keine Exemption mittels korporativer Gewissensklausel beanspruchen können, führt dazu, dass korporative Gewissenskonflikte nur im Einzelfall durch einen schonenden Güterausgleich gemäß Verhältnismäßigkeitsprinzip entschärft werden können.

6.2 Kriterien für Eingriffe in die korporative Gewissensfreiheit

Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass sich katholische Gesundheitseinrichtungen auf ihre korporative Gewissensfreiheit (juristisch genauer: Religions- und Weltanschauungsfreiheit) berufen können, wenn sie bestimmte Dienstleistungen aus moralischen Gründen nicht erbringen wollen. In einem öffentlichen Gesundheitssystem kann dieses Grundrecht allerdings kein Freibrief für eine absolute Verweigerung sein. Vielmehr sind Eingriffe in die korporative Gewissensfreiheit gerechtfertigt, um einen schonenden Ausgleich mit den Gütern eines öffentlichen Gesundheitssystems gemäß Verhältnismäßigkeitsprinzip herzustellen. Folgende, beispielhafte Konstellationen liefern Kriterien für solche Eingriffe¹⁰³:

(a) Verweigerungen, die auf allgemeinen Diskriminierungen beruhen: Wird eine Gesundheitsdienstleistung verweigert, weil der nachfragende Patient eine bestimmte ethnische Abstammung, eine bestimmte sexuelle Orientierung, eine bestimmte Religion oder Weltanschauung oder ein bestimmtes Alter aufweist, so ist diese Verweigerung nicht als rechtmäßige Verweigerung anzuerkennen. Die Begründung hierfür ist in den rechtsethischen Maßstäben des staatlichen Gleichbehandlungsrechts zu sehen. Insofern wäre beispielsweise ein katholisches Krankenhaus nicht im Recht, wenn einer homosexuellen Patientin in der Am-

in sich aufnehmen, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erörtert wurden. Da es aber Zweck einer *gesetzlichen* Gewissensklausel wäre, Sachverhalt abstrakt-generalisierend zu erfassen, muss bezweifelt werden, wie die feingliedrige Abwägung in einer solchen Klausel Platz finden sollte. Das Dilemma besteht also darin, entweder eine zu weit gefasste und damit undifferenzierte Gewissensklausel oder eine kasuistische Vielzahl von ausreichend differenzierten Gewissensklauseln zu haben. Vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 203 ff.

¹⁰² Wicclair bezeichnet diese Position als „*incompatibility thesis*“, vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 44 ff.

¹⁰³ Vgl. M. R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, 92 ff.

balanz eine gynäkologische Untersuchung verweigert würde, die bei einer heterosexuellen Patientin schon durchgeführt worden wäre.

(b) Verweigerungen, die auf falschen oder unzureichenden klinischen Informationen beruhen: Wird eine Gesundheitsdienstleistung verweigert, weil die katholische Einrichtung von falschen oder unzureichenden klinischen Informationen für die moralische Beurteilung der Dienstleistung ausgeht, ist diese Verweigerung nicht als rechtmäßige Verweigerung anzuerkennen. Wird etwa davon ausgegangen, dass eine „Pille danach“ immer dieselbe Wirkung wie eine „Abtreibungspille“ hat, so ignoriert dies die unterschiedlichen Wirkmechanismen von Levonorgestrel und Mifepriston. Eine Verweigerung der „Pille danach“ mit der unkritischen Begründung, es handle sich um eine moralisch nicht zulässige „Abtreibungspille“ wäre demnach nicht gerechtfertigt, wenn die Abgabe bei differenzierterer Beurteilung der „Pille danach“ schon erfolgen würde.¹⁰⁴

(c) Verweigerungen, welche die betroffenen Patienten einer ungebührlichen Belastung oder einem Schaden aussetzen: Würde die gewissensbedingte Verweigerung einer Gesundheitsdienstleistung durch katholische Gesundheitseinrichtungen für den Patienten eine ungebührliche Belastung oder einen Schaden bedeuten, so ist eine solche Verweigerung nicht als rechtmäßige Verweigerung anzuerkennen. Ungebührliche Belastungen oder Schäden können gemäß ganzheitlichem Menschenbild physischer, psychischer, seelischer und sozialer Natur sein. Das klassische Beispiel hierfür ist der vital indizierte Schwangerschaftsabbruch, der in Kauf genommen wird, um das Leben der Frau zu retten. Diese Notfallsituation ist auch in den meisten individuellen Gewissensklauseln berücksichtigt. Ein anderes Beispiel wäre jene Situation, in der eine Kundin bei einer katholischen Apotheke die Notfallkontrazeption nicht erhält und – da es sich um die einzige diensthabende Nachapothek im weiten Umkreis handelt – daher eine nächtliche Autofahrt in die nächstgelegene, nicht-katholische Apotheke unternehmen muss.

(d) Verweigerungen von Informationen: Verweigert eine katholische Gesundheitseinrichtung, dass Patienten in ihr über legale Behandlungsoptionen aufgeklärt werden, weil diese Optionen mit der kirchlichen Morallehre konfli-

104 Eine ebensolche mangelhafte Informationslage dürfte auch im Vorfeld der Abweisung eines Vergewaltigungsopters durch katholische Kliniken in Köln eine Rolle gespielt haben. In den ersten Wortmeldungen einiger amtlicher Vertreter der Kirche sowie einiger Moraltheologen wurde deutlich, dass die komplexen Wirkmechanismen der verschiedenen Notfallkontrazeptiva für die moralische Beurteilung der Lage offenbar nicht rezipiert wurden. Vgl. dazu die Berichtserstattung über die Meinungsänderung von Kardinal Joachim Meisner in: Deutsches Ärzteblatt online, *Kardinal Meisner: Manche „Pillen danach“ vertretbar*, <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/53256> (Zugriff am 30.07.2013).

gieren würden, so kann dies nicht als rechtmäßige Verweigerung anerkannt werden. Zu denken wäre an eine Information über das Recht eines einwilligungsfähigen Patienten, lebenserhaltende Maßnahmen – auch medizinisch applizierte Ernährung und Flüssigkeit – abzulehnen; oder an die Aufklärung einer Patientin über Möglichkeiten, eine Schwangerschaft zu verhindern oder sie zu beenden. Für das öffentliche Gesundheitssystem ist diese Aufklärungspflicht das Mindestmaß der Verantwortung, die man auch als katholische Gesundheitseinrichtung in einer öffentlichen Versorgung trägt. Aus Perspektive der katholischen Morallehre wird gegen eine solche Aufklärungspflicht mitunter angeführt, dass man sich dadurch zum Komplizen einer moralisch nicht erlaubten Tat mache, was zu Gewissensnöten führen würde. Dieses Argument wird im Zusammenhang mit der folgenden Beschränkung der korporativen Gewissensfreiheit eingehender beleuchtet.

(e) Verweigerungen eines Transfers: Sieht sich eine katholische Gesundheitseinrichtung angesichts einer bestimmten Dienstleistung vor einem Gewissenskonflikt und verweigert sie den Transfer des betreffenden Patienten in eine Einrichtung, die besagte Dienstleistung ohne Gewissensnot erbringen kann, so ist diese Verweigerung nicht als rechtmäßige Verweigerung anzuerkennen. Zu denken wäre an Fälle, in denen Schwangere mit einem pathologischen pränataldiagnostischen Befund nicht in eine Klinik überwiesen werden, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen würde; oder an Fälle, in denen Apothekenkunden nicht gesagt wird, wo sie ein Notfallkontrazeptionspräparat erhalten. Für das öffentliche Gesundheitssystem ist die Pflicht, einen Transfer zu organisieren, ein zumutbarer Eingriff in die korporative Gewissensfreiheit katholischer Einrichtungen, auch wenn diese Organisation eines Transfers womöglich als moralisch nicht zulässige Kooperation ansehen würden. Die Diskrepanz zwischen öffentlicher und katholischer Beurteilung von Kooperationspflichten (Aufklärung, Überweisung) rührt von einer besonderen Sensibilität der katholischen Morallehre für die ethische Beurteilung solcher Kooperationen her.¹⁰⁵ Was aus Perspektive des säkularen Rechtsstaats für einen schonenden Ausgleich verlangt werden kann, ist die abwägende Auseinandersetzung katholischer Gesundheitseinrichtungen mit der Frage, inwieweit bestimmte Kooperationen mit dem eigenen korporativen Gewissen vereinbar sind. Insbesondere für die Frage, welche Formen der sogenannten materiellen Kooperation vertretbar sind, bedarf es eines systematischen Analyserasters, wie ihn beispielsweise Sulmasy im Anschluss an Grisez

105 Vgl. S. Ernst, *Grundfragen theologischer Ethik. Eine Einführung*, München 2009, 271f.

vorgelegt hat.¹⁰⁶ Mit anderen Worten: die Begründungslast, warum eine Kooperation in einem öffentlichen Gesundheitssystem aus moralischen Gründen nicht eingegangen werden kann, liegt bei den katholischen Gesundheitseinrichtungen.

(f) Verweigerung mit Zwang zum Rechtsbruch: Führt die Verweigerung einer katholischen Gesundheitseinrichtung dazu, dass Mitarbeiter dieser Einrichtung zu einem Rechtsbruch gezwungen wären, so ist diese Verweigerung nicht als rechtmäßige Verweigerung anzuerkennen. Eine solche Situation könnte eintreten, wenn katholische Gesundheitseinrichtungen ihre Mitarbeiter dazu anhalten, sich über Behandlungsablehnungen von Patienten hinwegzusetzen, wenn diese mit der katholischen Morallehre konfliktieren würden.¹⁰⁷ In diesem Fall würde die katholische Gesundheitseinrichtung nicht nur gegen allgemeine Gesetze verstoßen, die sie gegenüber Patienten einzuhalten hat (v. a. das Recht auf Selbstbestimmung); sie würde auch ihre Mitarbeiter in Gewissensnot bringen, wenn sie gegen ihre eigenen moralischen Überzeugungen und gegen das Recht handeln sollten.

Die genannten Schranken beschreiben die Grenzen der Verhältnismäßigkeit einer gewissensbedingten Positionierung von katholischen Gesundheitseinrichtungen mit öffentlichem Versorgungsauftrag. Damit wird einerseits das Recht der Einrichtungen anerkannt, gemäß ihren religiös-weltanschaulichen und moralischen Maßstäben zu handeln und damit ihre Identität innerhalb eines öffentlichen Versorgungssystems zu behalten. Insofern weist die Grenzziehung gemäß Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Suche nach einem schonenden Ausgleich zwischen den Interessen der katholischen Träger und dem öffentlichen Gesundheitssystem sowohl einen Gewissensabsolutismus als auch eine Inkompatibilitätsthese zurück.

7 Schlussfolgerung

Hinter dem Bestreben, einen schonenden Ausgleich gleichermaßen fundamentaler Güter mittels Verhältnismäßigkeitsprinzip zu bewerkstelligen, steht aus ethischer Perspektive das Toleranzprinzip, welches mit der Gewissensfreiheit historisch und systematisch eng verbunden ist. Sulmasy¹⁰⁸ weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Positionen, die für sich Gewissensfreiheit einfor-

106 Vgl. D. P. Sulmasy, *What is conscience and why is respect for it so important?*, 141; G. Grisez, *Difficult Moral Questions: How Far May Catholic Hospitals Cooperate with Non-Catholic Providers?*, in: *Linacre Q* 62 (1995), 67–72.

107 Vgl. oben, Abschnitt 4.3.

108 D. P. Sulmasy, *What is conscience and why is respect for it so important?*, 146.

dern, aber die ihr zugrundeliegende Toleranz gegenüber unterschiedlichen Gewissensentscheidungen ignorieren, von einer fairen und toleranten Gesellschaft nicht geduldet werden müssen. In diesem Sinn haben fundamentalistische Extrempositionen, die für sich Gewissensfreiheit und Toleranz einfordern, keine ethische Berechtigung – seien sie religiös-weltanschaulich geprägt, seien sie laizistisch ausgerichtet.

Mit Toleranz verbunden ist die Bereitschaft zum Kompromiss, der aus fundamentalistischer Perspektive als Verrat erscheinen mag, aus Perspektive des öffentlichen Vernunftgebrauchs hingegen als Ausdruck des gegenseitigen Respekts:

[...] deep mutual respect for conscience demands that we ought to be willing to be inconvenienced, if necessary, for each other's sake.¹⁰⁹

Es ist somit keine Preisgabe der eigenen, gewissenbestimmten Integrität, wenn katholische Gesundheitseinrichtungen ihre korporative Gewissensfreiheit Schranken unterwerfen, die das Toleranzprinzip in einem öffentlichen Gesundheitssystem als verhältnismäßig ansieht.

Erscheint ein solcher schonender Ausgleich für katholische Gesundheitseinrichtungen als nicht möglich, so müssen sie bei ihrer Gewissensentscheidung stehen bleiben. Wer eine Gewissensentscheidung trifft, der ist auch bereit, allfällige negative Konsequenzen dieser Entscheidung in Kauf zu nehmen. Eine negative Medienberichterstattung, finanzielle Ertragsausfälle, öffentlichrechtliche Verwaltungsstrafen, zivilrechtliche Schadensersatzansprüche oder strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit gehören hierzu ebenso wie politische Konsequenzen den öffentlichen Versorgungsauftrag betreffend.

Inwieweit eine solche Zuspitzung im öffentlichen Interesse wäre, ist eine Frage der politischen Klugheit; inwieweit sie aus innerkatholischer Sicht moralisch vertretbar wäre, ist eine Frage der katholischen Ethik – beide Fragen liegen außerhalb der hier vorliegenden rechtsethischen Analyse möglicher Szenarien und ihrer Begründung. Eine denkbare Konsequenz des Beharrens auf dem korporativen katholischen Gewissen wäre die Etablierung eines vom öffentlichen Gesundheitswesen abgekoppelten katholischen Gesundheitswesens. Derartige Überlegungen mag man aus konzeptioneller Perspektive mit einem kommunitaristischen Ansatz begründen können, sie wären allerdings weit abseits der gesellschaftlichen Realität in Deutschland oder Österreich.

Schlussfolgend bleibt aus der vorangegangenen Analyse Folgendes festzuhalten: Katholische Gesundheitseinrichtungen können für sich konzeptionell mit

109 Ebd.

guten Gründen korporative Gewissensentscheidungen in einem analogen Sinn zum Individuum in Anspruch nehmen. Insoweit diese Organisationen an einer öffentlichen Gesundheitsversorgung teilnehmen, sind korporative Gewissensklauseln jedoch nicht geeignet, die Gewissensfreiheit der katholischen Gesundheitseinrichtungen mit dem öffentlichen Versorgungsauftrag zusammen zu denken. Im Konfliktfall ist stattdessen ein schonender Ausgleich der berechtigten Interessen von katholischen Gesundheitseinrichtungen und öffentlichem Versorgungssystem gemäß Verhältnismäßigkeitsprinzip anzustreben. Dieser Ansatz anerkennt die korporative Gewissensentscheidung zwar grundsätzlich, unterwirft sie aber Schranken, um den Gütern eines öffentlichen Gesundheitssystems Raum zu lassen. Wenn diese Lösung für katholische Gesundheitseinrichtungen moralisch nicht tragbar erscheint, besteht ihre korporative Gewissensfreiheit weiter, sie müssen aber – analog zum individuellen Gewissenstätter – bereit sein, die mit der Entscheidung verbundenen Konsequenzen zu tragen.

In: Bormann F-J, Wetzstein V, Hrsg. Gewissen.
Berlin: De Gruyter; 2014: S. 653-684.