

Prof. Dr. Andrea Büchler / Dr. Birgit Christensen

## «Siamesische Zwillinge»: wir einer von uns ich?

Anmerkungen zum Konzept der Person und dessen physischer Verfasstheit

---

Nach dem Urteil eines englischen Gerichts aus dem Jahr 2000, das die Trennung von verbundenen Zwillingen gegen den Willen der Eltern anordnete, wurde im englischsprachigen Raum die Legitimierbarkeit von solchen Trennungsoperationen aus juristischer und ethischer Perspektive intensiv diskutiert. Mit Bezug auf das schweizerische Recht wird dies auch im Beitrag untersucht. Im Zentrum der Überlegungen steht allerdings ein sich abzeichnender Wandel des Verständnisses der Person im Recht, der durch die biomedizinischen Entwicklungen verursacht wird: der Bedeutungsverlust der Physis und der physischen Integrität für den Begriff der natürlichen Person im Recht. Er lässt sich paradigmatisch im Umgang mit verbundenen Zwillingen aufzeigen.

---

Rechtsgebiet(e): Gesundheitsrecht; Strafrecht; Wissenschaftliche Beiträge

Zitiervorschlag: Andrea Büchler / Birgit Christensen, «Siamesische Zwillinge»: wir einer von uns ich?, in: Jusletter 28. Januar 2013

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Statistik, Embryologie und Klassifikationen
3. Person: Mensch, Körper, Gehirn?
4. Trennung und Opfer
5. Identität und Autonomie
6. Thesen

## 1. Einleitung

[Rz 1] In der deutschen Sprache fehlt es bereits an der angemessenen Begrifflichkeit, um das Phänomen zu beschreiben, dass zwei Personen in unterschiedlicher Weise von Geburt an körperlich miteinander verbunden, oder besser: zusammengewachsen sind. Der Begriff der «siamesischen Zwillinge» geht zurück auf das Zwillingpaar Chang und Eng Bunker, die 1811 in Siam, heute Thailand, geboren wurden. Sie waren durch ein dünnes Band abdominalen Gewebes miteinander verbunden und wurden unter dem Namen *Die siamesischen Zwillinge* als Jahrmarktsattraktion bekannt. Die im Deutschen gebräuchliche Terminologie evoziert Assoziationen mit Kuriositätenkabinetten und Varietés, die im 19. Jahrhundert anatomisch ungewöhnliche Menschen gewinnbringend ausstellten, zur Unterhaltung dem Publikum vorführten und sie zu diesem Zweck ausnützten. Die Brüder Chang und Eng allerdings waren erfolgreiche Geschäftsmänner und Plantagenbesitzer, die wohlhabend sowie berühmt wurden und die beiden Schwestern Adelaide und Sallie Yates heirateten, mit denen sie insgesamt 22 Kinder hatten. Beide Brüder starben nur wenige Stunden nacheinander im Alter von 63 Jahren nach einem erfüllten Leben.<sup>1</sup>

[Rz 2] Der medizinische Fachterminus «Doppelfehlbildung» ist ebenfalls unangebracht, um solche Zwillingspaare zu beschreiben. Neutralere wären die von RUDOLF VIRCHOW verwendeten Begriffe «Doppelbildung» oder «Duplizität», doch bleiben auch sie einer Vorstellung verhaftet, die das von der Norm Abweichende in den Vordergrund rückt und wenig Raum für die Individualität der Zwillinge belässt.<sup>2</sup> In Anlehnung an die englische Sprache wird im Folgenden mehrheitlich die Bezeichnung verbundene Zwillinge – *conjoined twins* – verwendet.

[Rz 3] Verbundene Zwillinge wurden lange Zeit nicht nur zur Unterhaltung zur Schau gestellt, sondern sie standen auch im Fokus wissenschaftlicher Ausstellungen und medizinischer Studien. Unabhängig von ihrer körperlichen Verfassung oder ihren mentalen Fähigkeiten wurden sie einzig aufgrund ihrer

äusseren Erscheinung, für welche eine inhärente «Bestialität» verantwortlich gemacht wurde, nicht als Personen, sondern als Monster bezeichnet und betrachtet. Sie galten als Launen der Natur, seit im 17. Jahrhundert mit den entstehenden empirischen Naturwissenschaften ein entmythologisiertes Blick auf die Natur die Vorstellung der göttlichen Schöpfung abzulösen begann. Im Zuge der Naturalisierung und mit ihr einhergehenden Medikalisation wurden sie zunehmend Gegenstand der medizinischen Wissenschaften.<sup>3</sup>

[Rz 4] Heute stehen verbundene Zwillinge im Fokus chirurgisch-medizinischer Verfahren und mitunter auch von Gerichtsprozessen. Dabei geht es im Wesentlichen um die Frage der notwendigen, gerechtfertigten oder allenfalls gar zwingenden operativen Intervention zur körperlichen Trennung der Zwillinge.

[Rz 5] Das Individuum ist per definitionem unteilbar.<sup>4</sup> Aber was ist das Individuum, was die Person? Die Person ist im Recht exklusiver Anknüpfungspunkt eines umfassenden Systems von Rechten und Pflichten. Jede Person ist rechtsfähig. Doch was sind Eigenschaften und Grenzen der Person? Für das Recht bestand seit jeher unausgesprochen eine Kongruenz zwischen Person und Körper, sie war sozusagen eine Grundannahme des Menschlichen. Diese Kongruenz, die Identität von Körper und Person, wird seit einiger Zeit durch neue Zugriffstechniken, durch biomedizinische Interventionen, durch Transplantations- und Reproduktionsmedizin sowie genmedizinische Entwicklungen herausgefordert. Der Körper wird in zeitlicher und materieller Hinsicht entgrenzt, er diffundiert und wird durchlässig. Es ist kein Zufall, dass gerade dann, wenn die Stellung des Körpers als Träger von Rechten und Pflichten eine Erschütterung erfährt, er vermehrt und in vielfältiger Weise zum Objekt des Rechts gemacht wird.

[Rz 6] Die Auseinandersetzung mit der operativen Trennung von verbundenen Zwillingen weist weit über ihren Gegenstand hinaus und wirft Fragen auf, die von grundlegender Bedeutung für jede Gesellschaft und jedes Rechtssystem sind: Welche Konsequenzen hat die noch nie dagewesene

<sup>1</sup> Vgl. u.a. A.D. DREGER, *One Of Us. Conjoined twins and the future of normal*, Cambridge/London 2004, 19–22; S. SHELDON/S. WILKINSON, *Conjoined Twins: The Legality and Ethics of Sacrifice*, in: *Medical Law Review* 5 (1997) 149–171, hier 149.

<sup>2</sup> R. VIRCHOW, *Die siamesischen Zwillinge*. Vortrag, gehalten vor der Berliner medicinischen Gesellschaft am 14. März 1870, Berlin 1870. Allerdings spricht er auch von «Doppel-Monstrosität» und «Doppelmissbildung», ebd. 4 und 8.

<sup>3</sup> Paradigmatisch für diesen Wandel, der sich allerdings erst im ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhundert wirklich durchsetzte, ist die Ablösung der Präformationstheorie durch die Epigenese, d.h. die Vorstellung, jedes Geschöpf sei von Gott geschaffen bzw. es entwickle sich gemäss den Naturgesetzen. Zum Prozess der Naturalisierung vgl. M. HAGNER, *Der falsche Körper. Beiträge zu einer Geschichte der Monstrositäten*, Göttingen 2005, mit weiterführender Literatur. Zur Entstehung und Entwicklung der Wissenschaft von den Missbildungen, der Teratologie, vgl. U. ZÜRCHER, *Monster oder Laune der Natur. Medizin und die Lehre von den Missbildungen 1780–1914*, Frankfurt a.M. 2004.

<sup>4</sup> «Individuum» ist die lateinische Übersetzung des griechischen Begriffs «Atom» durch Cicero. Beide Termini umschreiben das Einfache, «Atomare, Unteilbare, Nicht-Zusammengesetzte, Individuelle»; F. KAULBACH, *Individuum und Atom*, in: J. RITTER/K. GRÜNDER (Hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel/Stuttgart 1976, Bd. 4, 299–300, hier 299, sowie TH. KOBUSCH, *Individuum, Individualität*, ebd. 300–304, hier 300.

Möglichkeit der chirurgischen Trennung auf das geltende rechtliche Konzept der Person? Umfasst der Körper verbundener Zwillinge zwei Personen? Oder mutiert das «Wir» erst mit der chirurgischen Interventionsmöglichkeit zu «wir beide», dem die Möglichkeit des «Ich» inhäriert? Was tritt an die Stelle des Körpers, wenn er seine Funktion als Träger der physischen Integrität einbüsst? Ist das Gehirn die Essenz der Existenz, definiert es die Grenzen der Person? Und was bedeutet eine Verschiebung vom Körper hin zum Gehirn für die Trägerschaft von Rechten und Pflichten?

[Rz 7] Das Phänomen der verbundenen Zwillinge hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur des deutschsprachigen Raums noch nicht viel Aufmerksamkeit erhalten, was wohl auf seine Seltenheit zurückzuführen ist.<sup>5</sup> Häufigster Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen ist die Frage nach der Allokation geteilter oder gemeinsamer Organe oder ungleicher Glieder im Rahmen der chirurgischen Trennung verbundener Zwillinge.<sup>6</sup> Kann aus medizinischer Sicht nur ein Zwilling gerettet werden, und dies nur auf Kosten des Lebens des andern, stellen sich rechtlich und ethisch äusserst schwierige Fragen nach der Rechtfertigung des operativen Eingriffs.<sup>7</sup>

[Rz 8] In jüngerer Zeit – im Jahr 2000 – hat ein Fall, bei welchem ein englisches Gericht die chirurgische Trennung dreimonatiger verbundener Zwillinge gegen den Willen der Eltern angeordnet hat, grosse mediale und wissenschaftliche Aufmerksamkeit weit über den Ort des Geschehens hinaus erhalten. Mary und Jodie<sup>8</sup> waren am Abdomen zusammengewachsen, hatten teilweise verbundene Wirbelsäulen und teilten sich eine Blase. Sie wurden durch ein funktionierendes Herz und zwei Lungen, beide auf der Seite von Jodie und vermutlich durch ihr Gehirn gesteuert, am Leben erhalten. Herz und Lunge auf Marys Seite funktionierten nicht, doch die Aorta auf Jodies Seite speiste direkt diejenige auf Marys Seite und versorgte so Mary mit sauerstoffhaltigem Blut. Die für den Fall zuständigen Ärzte prognostizierten Folgendes: Liesse man die Zwillinge verbunden, würden wohl beide innerhalb von sechs Monaten bis zu einem Jahr sterben, weil

die Belastung des Herzens, das beide Körper versorgen musste, längerfristig zu gross wäre. Trennte man hingegen die beiden, würde Mary als der schwächere Zwilling unweigerlich und als unmittelbare Folge der Operation sterben, Jodie hingegen hätte eine 95-prozentige Chance, ein einigermaßen normales Leben zu führen. Die Eltern der beiden Mädchen widersetzten sich dem Eingriff zum einen, weil ihre religiöse Überzeugung es nicht zulies, das eine Kind für das andere «zu opfern», und zum andern, weil sie befürchteten, den medizinischen Ansprüchen und Pflegebedürfnissen von Jodie nach der Trennung nicht gerecht werden zu können. Das Spital ersuchte deshalb den English High Court um eine Verfügung, welche die Operation für rechtmässig erklären sollte.<sup>9</sup> Das Gericht gab seine Zustimmung zum Eingriff, worauf die Eltern an die nächsthöhere Instanz, den Court of Appeal gelangten. Auch dieser wies die Beschwerde der Eltern einstimmig ab und ordnete die chirurgische Trennung der Kinder gegen ihren Willen an.<sup>10</sup> Ein ähnlich gelagerter Fall ereignete sich in Australien, wobei die Eltern der chirurgischen Trennung zur Rettung des einen Kindes zustimmten.<sup>11</sup> In einem ebenfalls vergleichbaren Fall auf den Westindischen Inseln respektierten die Chirurgen den Willen der Mutter, die

<sup>5</sup> Die erste Auseinandersetzung mit dem Thema im deutschsprachigen Raum stammt von R. MERKEL, Die chirurgische Trennung sogenannter siamesischer Zwillinge, in: J.C. JOERDEN (Hg.), Der Mensch und seine Behandlung in der Medizin. Bloss ein Mittel zum Zweck? Berlin u.a. 1999, 175–203.

<sup>6</sup> Vgl. R. MERKEL, An den Grenzen von Medizin, Ethik und Strafrecht: Die chirurgische Trennung so genannter siamesischer Zwillinge, in: C. ROXIN/U. SCHROTH (Hg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. Stuttgart 2010, 603–639, hier v.a. 629–631.

<sup>7</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 623–638; J.C. JOERDEN, Menschenleben. Ethische Grund- und Grenzfragen des Medizinrechts, Stuttgart 2003, 124–132.

<sup>8</sup> Die Namen Mary und Jodie sollten die Anonymität wahren helfen; vgl. G. BOCKENHEIMER-LUCIUS, Siamesische Zwillinge – Trennen oder nicht?, in: Ethik in der Medizin 12 (2000) 223–226, hier 223. Zahlreiche Autorinnen und Autoren benutzen allerdings die richtigen Namen Rosie (Mary) und Gracie (Jodie) Attard; vgl. u.a. DREGER (Fn. 1) 95–108.

<sup>9</sup> Sie folgten damit einer Empfehlung, die SHELDON/WILKINSON bereits 1997 formuliert hatten: «The surgeon faced with this situation would be well advised to seek a court declaration as to the legality of such an operation before proceeding further.» SHELDON/WILKINSON (Fn. 1) 171.

<sup>10</sup> Vgl. *Re A (children) (conjoined twins)* [2000] 4 All ER 961. Vgl. auch English Law – Court of Appeal Authorizes Surgical Separation of Conjoined Twins Although Procedure Will Kill One Twin. – *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)*, [2000] 3 F.C.R. 577 (C.A.), in: Harvard Law Review 114/6 (2001) 1800–1806; G.J. ANNAS, Conjoined Twins – The Limits of Law at the Limits of Life, in: The New England Journal of Medicine 344 (2001) 1104–1108. Das Urteil wurde stark kritisiert, vgl. zum Beispiel M.Q. BRATTON/S.B. CHETWYND, One into two will not go: conceptualising conjoined twins, in: Journal of Medical Ethics 30 (2004) 279–285; B. LUCAS/K. O'DONNELL, Conjoined Twins: the cutting edge, in: Web Journal of Current Legal Issues 5 (2002) o.S., v.a. die Ausführungen unter 3.; J.J. PARIS/A.C. ELIAS-JONES, «Do we murder Mary to save Jodie?» An ethical analysis of the separation of the Manchester conjoined twins, in: Postgraduate Medical Journal 77 (2001) 593–598; S. UNIACKE, Was Mary's Death Murder?, in: Medical Law Review 9 (2001) 208–220.

<sup>11</sup> Vgl. J. CHESTERMAN, Conjoined Twins: *Re A* Down Under, Queensland v. Nolan, Supreme Court of Queensland [2001] Q.S.C. 174, in: Medical Law Review 10 (2002) 100–102, hier 100: «The respondents, Alyssa and Bethany were conjoined craniopagus twins, i.e. joined at the head. Alyssa had one kidney and Bethany had no kidneys and no bladder. The twins had separate brains but shared a draining vein and thus blood. The latter allowed Bethany to survive as Alyssa's one kidney removed the waste from both twins bloodstream. Bethany developed hypertension which proved resistant to treatment and she developed hypertrophy in the left ventricle of the heart. Treatment of Bethany's hypertension by drugs would impact upon Alyssa who was not hypertensive. Bethany's condition deteriorated rapidly and she suffered cardiac failure and she developed severe pulmonary oedema. The medical evidence was that Bethany's death was imminent within 24 hours and should she die Alyssa would also die within hours. Surgery to separate them would kill Bethany but the evidence was that Alyssa had a 20–40 percent chance of survival. With the concurrence of the parents, an application was made to the court for an order to permit an operation to separate the twins.»

operative Trennung der verbundenen Zwillinge nicht vornehmen zu lassen.<sup>12</sup>

[Rz 9] Der Diskussion um die strafrechtlichen Dimensionen dieser Fälle oder allgemein der Entscheidung zugunsten der chirurgischen Trennung verbundener Zwillinge muss die Auseinandersetzung vorangehen, ob verbundene Zwillinge eine oder zwei Personen sind. Werden verbundene Zwillinge als ein vollständiges, uniformes menschliches Wesen und als eine Person mit verdoppelten Körperteilen betrachtet, stellt sich die Frage der chirurgischen Trennung nicht, solange die Lebensfähigkeit bejaht werden kann. Ist allerdings das Überleben der verbundenen Zwillinge als Person abhängig von der Abtrennung bestimmter Organe, müsste diese als medizinisch notwendige Massnahme qualifiziert werden. Die Entscheidungen zugunsten der chirurgischen Trennung verbundener Zwillinge gründen freilich regelmässig in der Annahme, dass die Zwillinge nicht eine, sondern zwei Personen sind.

[Rz 10] Welche Auswirkungen haben die medizinischen Entscheidungen auf das rechtliche Konzept der Person? Ist die Person ein Körper, der spezifische Organe wie ein Herz oder ein Gehirn aufweist, oder ein Mensch, der lebensfähig ist? Diese grundlegende Frage steht bislang nicht im Zentrum der juristischen Aufmerksamkeit. Die Zuständigkeit und Kompetenz, darauf eine Antwort zu geben, wird regelmässig der medizinischen Profession, der Ethik oder der Religion zugewiesen. Dennoch existieren auch im Recht implizite Annahmen darüber, was eine Person ist, und gerade sie erfahren – so die hier vertretene These – im Zusammenhang mit den biomedizinisch-technischen Entwicklungen eine fundamentale Verschiebung.

## 2. Statistik, Embryologie und Klassifikationen

[Rz 11] Siamesische Zwillinge sind monozygotische und deshalb genetisch identische Zwillinge, die im Verlauf ihrer intrauterinen Entwicklung verbunden bleiben. Die moderne medizinische Wissenschaft geht davon aus, dass eine Teilung der Zygote nach dem 13. Tag der Befruchtung nicht mehr vollständig stattfinden kann und die identischen Embryonen deshalb partiell verbunden bleiben beziehungsweise verschiedene Organe oder Glieder nur einfach oder aber doppelt ausgebildet werden.<sup>13</sup>

[Rz 12] Die Art und das Ausmass der Verbindung sind bei sogenannten symmetrischen Doppelbildungen abhängig vom Zeitpunkt der Spaltung und variieren beträchtlich. Die terminologische Klassifikation der Zwillinge erfolgt nach der medizinischen Bezeichnung für die miteinander zusammengewachsenen Körperbereiche, die durch den griechischen Wortstamm *pagus* (verbunden) ergänzt wird. Am häufigsten sind die Zwillinge ventral, seltener dorsal zusammengewachsen. Je nachdem, in welchem Bereich die Zwillinge verbunden sind, spricht die medizinische Wissenschaft von *Kraniopagus* (Kopf), *Thorakopagus* (Brust), *Omphalopagus* (Bauch), *Rachiopagus* (Wirbelsäule), *Pygopagus* (Kreuz- und Steissbein), *Ischiopagus* (Hüfte) oder *Parapagus* (Beckenboden). Der Komplexität und Vielfalt der möglichen Arten der Verbundenheit wird durch die begriffliche Kombination Rechnung getragen.<sup>14</sup>

[Rz 13] Die Verbindung umfasst keineswegs immer zwei annähernd gleich verfasste oder entwickelte Körper. Gelegentlich erfährt einer der Zwillinge eine vollständige körperliche Entwicklung, während der andere im embryonalen Stadium verharrt. Solche asymmetrischen Entwicklungen und ungleiche oder sogenannte parasitäre Formen von Verbindung können in der Verdoppelung gewisser Körperteile oder in der Verbindung eines voll entwickelten Zwillinges mit einem unvollständigen Körper, mitunter einem solchen ohne Kopf, resultieren.<sup>15</sup>

[Rz 14] Als Spezialfall wird die Dizephalie, die Doppelbildung des Kopfes, behandelt, die in der Literatur uneinheitlich als asymmetrische oder symmetrische Doppelbildung aufgeführt wird. Je nach Betrachtungsweise handelt es sich um ein Kind mit zwei Köpfen oder um zwei Kinder mit einem Körper. Ähnliche Klassifikationsprobleme können sich auch in den sehr seltenen Fällen ergeben, in denen die Zwillinge am Kopf zusammengewachsen sind und ihr Hirn eng vernetzt

---

ZERRES, Taschenlehrbuch Humangenetik, 8. Aufl. Stuttgart 2011, 481; M.H. KAUFMAN, The embryology of conjoined twins, in: Childs Nervous System 20 (2004) 508–525, hier 513 f.; O.M. MUTCHINICK u.a., Conjoined Twins: A Worldwide Collaborative Epidemiological Study of the International Clearinghouse for Birth Defects Surveillance and Research, in: American Journal of Medical Genetics Part C (Seminars in Medical Genetics) 157 (2011) 274–287, hier 275 ff.

---

<sup>12</sup> Vgl. N.D. DUNCAN/A. BARNETT/H. TROTMAN/P. RAMPHAL/W. WEST/G. BADAL/C.D.C. CHRISTIE, Conjoined Twins: Bioethics, Medicine and the Law, in: West Indian Medical Journal 55 (2006) 123–124.

<sup>13</sup> Vgl. E. CASTILLA/P. MASTROIACOVO, Very Rare Defects: What Can We Learn?, in: American Journal of Medical Genetics Part C (Seminars in Medical Genetics) 157 (2011) 253–261, hier 260; GRAHAM/S. GADDIPATI, Diagnosis and Management of Obstetrical Complications Unique to Multiple Gestations, in: Seminars of Perinatology 29 (2005) 282–295, hier 292; J. GRAW, Genetik, Berlin/Heidelberg 2006, 659; J. MURKEN/T. GRIMM/E. HOLINSKI-FEDER/K.

<sup>14</sup> Vgl. GRAHAM/GADDIPATI (Fn. 13) 292, ventral sind 87%, dorsal 13% der Zwillinge verbunden; R. GRANTZOW, Siamesische Zwillinge, in: D.v. SCHWEINITZ/B. URE (Hg.), Kinderchirurgie, Viszerale und allgemeine Chirurgie des Kindesalters, Berlin 2009, 647–650; KAUFMAN (Fn. 13) 516–522; MUTCHINICK u.a. (Fn. 13) 278; M. WALKER/S.R. BROWD, Craniopagus twins: embryology, classification, surgical anatomy, and separation, in: Child's Nervous System 20 (2004) 554–566, hier 555.

<sup>15</sup> Vgl. u.a. MERKEL (Fn. 6) 607–609; MUTCHINICK (Fn. 13) 277; C. THOMAS, Makropathologie. Lehrbuch und Atlas zur Befunderhebung, 9. Aufl. Stuttgart 2003, 245, der von «Parasit» und «Autosit» spricht. Ein weiterer Spezialfall stellt das Phänomen des *foetus in fetu* dar; vgl. dazu C. DAVIS, Conjoined twins as persons that can be victims of homicide, in: Medical Law Review 19 (2011) 430–466, insb. 431–435 sowie 450 f.

ist.<sup>16</sup> Meist handelt es sich aber auch hier um zwei individuelle Persönlichkeiten. Vor diesem Hintergrund ist auch die Dizephalie wohl eher als symmetrische Doppelbildung zu begreifen.<sup>17</sup>

[Rz 15] Die Lebendgeburt von verbundenen Zwillingen ist ein seltenes Phänomen, das sich jedoch mit einer gewissen Regelmässigkeit ereignet und meist eine grosse ethische, medizinische und rechtliche Herausforderung darstellt. Die Angaben zur Häufigkeit von verbundenen Zwillingen beruhen mangels zuverlässiger Berichterstattung auf Schätzungen. Diese variieren zwischen einer Eintretenswahrscheinlichkeit von 1 auf 25'000 bis zu 1 auf 200'000 Geburten, mit einer etwas höheren Inzidenz in Asien und Afrika und bei weiblichen Föten. Über 40 Prozent der verbundenen Zwillinge werden tot geboren. Weitere 35 Prozent sterben innerhalb eines Tages in Folge gravierender medizinischer Probleme wegen gemeinsamer Organe, unvollständiger Entwicklung wichtiger Körperteile oder problematischer Kreislaufmuster.<sup>18</sup>

### 3. Person: Mensch, Körper, Gehirn?

[Rz 16] Das Schweizerische Zivilgesetzbuch hält in Artikel 11 zur «Persönlichkeit im allgemeinen» programmatisch und weitreichend fest: «Rechtsfähig ist jedermann». Obgleich Person ein genuin rechtlicher Terminus ist,<sup>19</sup> nimmt heute die

medizinische Wissenschaft einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die rechtliche Definition. Doch welche Eigenschaften muss die Person aufweisen, um den Schutz des Rechts zu geniessen? Der Lebensbeginn und das Lebensende sind keineswegs evidente, etablierte Zeitpunkte, vielmehr sind es umstrittene Konzepte, die dem gesellschaftlichen, politischen und insbesondere dem medizinischen Wandel unterworfen sind und das rechtliche Konzept der Person wesentlich mitprägen. Im Kontext von *conjoined twins* stellt sich ausserdem die Frage, ob sie eine oder zwei Personen sind oder weder eine noch zwei, «not one and not two».<sup>20</sup>

[Rz 17] Das geltende Recht der Schweiz bestimmt, dass die Persönlichkeit mit der vollendeten Geburt beginnt (Art. 31 ZGB). Nach herrschender Lehre ist die Geburt vollendet, wenn das Kind vollständig aus dem Körper der Mutter ausgetreten ist, die Nabelschnur muss nicht durchtrennt sein.<sup>21</sup> Weiter muss das Kind lebendig sein, das heisst, es muss ein Lebenszeichen von sich geben. Zu denken ist an Herzschläge, an das Pulsieren der Nabelschnur, an die Lungenatmung oder an willkürliche Muskelbewegungen. Hingegen wird nicht vorausgesetzt, dass das Kind lebensfähig ist.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Als Extrembeispiel kann der sogenannte «Januskopf» angeführt werden, bei dem ein Mensch einen Körper und einen Kopf, aber zwei Gesichter hat. MERKEL (Fn. 6) 608.

<sup>17</sup> Sehr deutlich wird dies auch durch die Zwillinge Abby und Brittany Hensel; vgl. J.M.R. DONAN: Ein Körper, zwei Seelen. In: Focus 14 (1996) o.S.

<sup>18</sup> Zu den verschiedenen Schätzungen der Lebend- bzw. Totgeburt vgl. BOKENHEIMER-LUCIUS (Fn. 8); GRAHAM/GADDIPATI (Fn. 13) 292 gehen von einer Inzidenz von einer auf 50'000 bis 100'000 Geburten aus mit einer drei Mal höheren Auftretenswahrscheinlichkeit bei weiblichen Kindern; so auch MUTCHINICK u.a. (Fn. 13) 275 f. sowie 280; die Zahlen variieren je nach geografischer Region; gewisse Studien sprechen für Indien von 2'800, für die USA von 200'000 Geburten, MUTCHINICK u.a. sprechen von 1.02 bis 1.34 für das *conjoined twinning* in westlichen Gesellschaften. MERKEL (Fn. 6) 605 f. geht von einer weltweiten durchschnittlichen Inzidenz von einem Zwillingenpaar auf 50'000 aus, wobei auch er betont, dass die Zahlen je nach Region zwischen einer Geburt von 14'000 in Südasien und 80–200'000 in Westeuropa und den USA variieren. Laut CHRISTINE QUIGLEY werden 40 bis 60 Prozent der verbundenen Zwillinge tot geboren und nur 35 Prozent leben länger als einen Tag. Weltweit liegt die Überlebensrate zwischen 5 und 25 Prozent. Sie nimmt an, dass in den letzten 500 Jahren um 600 *conjoined twins* überlebt haben; vgl. C. QUIGLEY, *Conjoined Twins. An Historical, Biological and Ethical Issues Encyclopedia*, Jefferson/London 2003, 161.

<sup>19</sup> Der lateinische Begriff *persona*, dessen etymologische Herleitung umstritten ist, bedeutet Gesicht, Maske, Person. Im römischen Recht löste er die Begriffe *caput* (Haupt, Mensch) sowie *homo* (Mensch) ab und wurde als allgemeine Bezeichnung für menschliche Individuen, Einzelpersonen verwendet. Vgl. M. FUHRMANN, *Person. Von der Antike bis zum Mittelalter*, in: J. RITTER/K. GRÜNDER (Hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel 1989, Bd. 7, 269–283, hier 273. Eine kontinuierliche Ausdifferenzierung erfuhr der Begriff der Person im Recht unter Bezugnahme auf das römische Recht seit dem 16. Jahrhundert; vgl. W. SCHILD, *Person. Recht*, in: ebd., 322–335.

<sup>20</sup> DAVIS (Fn. 15) 462.

<sup>21</sup> Vgl. P. BERETTA, Kommentar zu Art. 31 ZGB, in: H. HONSELL/N.P. VOGT/T. GEISER (Hg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, Art. 1–456 ZGB, 4. Aufl. Basel 2010, 353–362, hier 355 N 3. Anders geht die strafrechtliche Regelung (Art. 111 StGB) davon aus, dass die Geburt nicht vollendet sein muss, weil eine Tötung auch während der Geburt möglich ist (Art. 116 StGB), wobei umstritten ist, ob der massgebliche Zeitpunkt der Beginn der Wehen, der Austritt eines Körperteils aus dem Mutterleib oder die selbständige Atmung ist. Vgl. C. SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 StGB, in: M.A. NIGGLI/H. WIPRÄCHTIGER (Hg.), *Basler Kommentar, Strafrecht II*, Art. 111–392, 2. Aufl. Basel 2007, 1–33, hier 13 N 10; A.A. ROTH/A. BERKEMEIER, Vor Art. 122 StGB, in: ebd., 135–145, hier 138 f. N 6. Vgl. auch G. STRATENWERTH/G. JENNY/F. BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen*, 7. Aufl. 2010, 25 f. N 5, S. TRECHSEL ET AL., *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar*, Zürich/St. Gallen 2008, 536 N 3. Kritisch und für eine Lösung analog dem ZGB: R. HERZBERG/A.I. HERZBERG, *Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt*, in: *Juristenzeitung* 22 (2001) 1106–1113. Damit, dass die Nabelschnur nicht durchtrennt sein muss, um rechtlich gesehen als geboren betrachtet zu werden, entfällt ein wichtiges Argument, das im Fall von Mary und Jodie für die Trennung und Opferung Marys vorgebracht wurde. Die *born alive rule* verlangt, dass der ganze Körper des Kindes auf die Welt gebracht wurde, dass keine Verbindung zur Mutter mehr besteht und dass das Kind nicht aufgrund der Verbindung zur Mutter lebt, sondern selbstständige Lebensfunktionen aufweist. Insbesondere der letzte Punkt hätte analog auf die verbundenen Zwillinge angewandt werden können, um Mary, die durch ihre Schwester mit Sauerstoff versorgt wurde, den Personenstatus abzuspochen, da sie – lebend durch jemand anderen – im eigentlichen Sinne gar nicht geboren worden wäre. Vgl. dazu mit ausführlicher Kritik DAVIS (Fn. 15) 437 f.

<sup>22</sup> Vgl. BERETTA (Fn. 21) 355 N 4; M. BIGLER-EGGENBERGER, Kommentar zu Art. 11 ZGB, in: HONSELL/VOGT/GEISER (Fn. 21) 142–151; A. BUCHER, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3. Aufl. Basel/Genf/München 1999, 1–4; H. HAUSHEER/R.E. AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern 1999, 9–14; B. HÜRLIMANN-KAUP/J. SCHMID, *Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht*, 2. Aufl. Zürich 2010, 191–194 N 731–746.

[Rz 18] In jüngerer Zeit haben verschiedene medizinische Entwicklungen zu einer Verschiebung der Lebensparameter geführt. Insbesondere wird das Hirntodkonzept vermehrt nicht nur für die Bestimmung des Todeszeitpunkts, sondern auch des Lebensanfangs hinzugezogen. 1968 schlug die dafür einberufene Kommission der Harvard Medical School vor, das irreversible Koma mit dem Tod gleichzusetzen. Gemäss diesem Hirntodkriterium müssen das Herz und die Atmung – die klassischen Kriterien des Herz-Kreislauf-Stillstands – nicht mehr irreversibel ausgesetzt haben. Die Kommission nannte zwei Gründe, die eine neue Definition des Todes notwendig erscheinen liessen: «(1) Improvements in resuscitative and supportive measures have led to increased efforts to save those who are desperately injured. Sometimes these efforts have only partial success so that the result is an individual whose heart continues to beat but whose brain is irreversibly damaged. [...] (2) Obsolete criteria for the definition of death can lead to controversy in obtaining organs for transplantation.»<sup>23</sup> Das Konzept des Hirntodes – der irreversible Ausfall des gesamten Gehirns einschliesslich des Hirnstamms<sup>24</sup> – wird heute in einer Mehrzahl der Länder vertreten, auch wenn an die Diagnose sehr unterschiedliche Anforderungen gestellt werden. Trotz seiner Verbreitung erfährt es freilich nach wie vor Kritik, nicht zuletzt wegen der zahlreichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Feststellung des Hirntodes, die in neuester Zeit durch Befunde der bildgebenden Verfahren wieder vehementer formuliert wird.<sup>25</sup>

[Rz 19] Auch beim Lebensanfang ist es nicht mehr notwendigerweise das Stethoskop, welches das Schlagen des Herzens sucht, sondern die funktionelle Magnetresonanztomographie, die Aktivitäten des Gehirns dokumentiert und

Zeugnis von Leben ablegt. Bildgebende Verfahren, die auch das Gehirn umfassen, sollen Aussagen über die menschliche Fähigkeit der Wahrnehmung, Empfindungsfähigkeit und mithin des Bewusstseins ermöglichen. Verschiedene Autoren verlangen deshalb auch im Zusammenhang mit Art. 31 ZGB, «dass das Kind nicht hirntot ist», und sprechen einem Neugeborenen die Persönlichkeit ab, «wenn zwar sein Herz schlägt, ihm jedoch die Spontanatmung fehlt und das Gehirn nicht vorhanden oder irreversibel zerstört ist».<sup>26</sup>

[Rz 20] Auch im Strafgesetzbuch markiert der vollständige und irreversible «Funktionsausfall des gesamten Gehirns» die Zäsur zwischen Leben und Tod.<sup>27</sup> Zu den Grenzfällen, die ausdrücklich als lebend qualifiziert werden, gehören Menschen mit apallischem Syndrom – Menschen, deren vegetative Funktionen wie das Atmen und die Kreislaufregulation durch den Hirnstamm gesteuert werden, bei denen sich jedoch «keine Hinweise auf eine bewusste Wahrnehmungsfähigkeit der eigenen Person und der Umwelt» feststellen lassen<sup>28</sup> – sowie anenzepale Neugeborene, deren Stammhirn ausgebildet ist.<sup>29</sup>

[Rz 21] Weder der zivil- noch der strafrechtliche Personenbegriff enthält eine Aussage über die physische Beschaffenheit des Menschen, der Person ist. Das mag auf den ersten Blick erstaunen, zumal rechtshistorisch betrachtet die körperliche Verfasstheit für die «Menschqualität» ausschlaggebend war. Der abweichende Körper, seine Andersartigkeit oder Beeinträchtigung, war verantwortlich dafür, dass sogenannte Monster nicht als Menschen anerkannt wurden.<sup>30</sup> Die Frage der «Menschqualität» stellte sich insbesondere im Zusammenhang mit der Kindstötung, da das Delikt nur erfüllt war, wenn das Kind lebend und mit «menschlicher Statur» geboren worden war. Noch 1824 listete der Jurist GANS einen ganzen Katalog von «Missgeburten» auf, die nicht Menschen sind, und zählte auch nahezu alle Formen von *conjoined*

<sup>23</sup> A Definition of Irreversible Coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death, in: The Journal of the American Medical Association 205 (1968) 337–340, hier 337.

<sup>24</sup> Vgl. zur gesetzlichen Todesdefinition Art. 9 Abs. 1 Transplantationsgesetz (TxG) vom 8. Oktober 2004, das seit dem 1. Juli 2007 in Kraft ist.

<sup>25</sup> Vgl. u.a. S. MÜLLER, Revival der Hirntod-Debatte: Funktionelle Bildgebung für die Hirntod-Diagnostik, in: Ethik in der Medizin 22 (2010) 5–17, v.a. 11–12; J.F. SPITTLER, Zur Kontroverse um den Hirntod. Differenzierung und Besonderheit im Umgang mit dem Konzept, in: W. SCHWEIDLER/H.A. NEUMANN/E. BRYSCHE (Hg.), Menschenleben – Menschenwürde, Münster/Hamburg/London 2003, 317–328; vgl. auch die kontroversen Argumentationen von H. ANGSTWURM, Der Hirntod als sicheres Todeszeichen, in: M. DÜWELL/K. STEIGLEDER (Hg.), Bioethik. Eine Einführung, 2. Aufl. Frankfurt a.M. 2004, 291–297, und R. STOECKER, Sind hirntote Menschen wirklich tot?, in: ebd., 298–305, beide mit weiterführender Literatur. Exemplarisch für die nach wie vor weit verbreiteten Bedenken im Zusammenhang mit der Hirntod-Definition und der Organtransplantation ist die frühe Kritik des Philosophen HANS JONAS, der in ihr eine interessenbestimmte Zweckdefinition erblickt, die eine Entnahme von Organen und Geweben unter «Idealbedingungen» ermöglicht, «die früher den Tatbestand der *Vivisektion* gebildet hätten». H. JONAS, Technik, Medizin und Ethik. Praxis des Prinzips Verantwortung, 7. Aufl. Frankfurt a.M. 2007, 221. Die bildgebenden Verfahren spielen übrigens auch in der Trennungschirurgie bei *conjoined twins* eine zentrale Rolle, vgl. WALKER/BROWD (Fn. 14) 554–566.

<sup>26</sup> BERETTA (Fn. 21) 355 N 4; vgl. auch HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 22) 10 N 03.07.

<sup>27</sup> SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 6 N 2 sowie 17 N 16; vgl. auch TRECHSEL ET AL. (Fn. 21), 537 N 4.

<sup>28</sup> W. NACIMIENTO, Das apallische Syndrom: Diagnose, Prognose und ethische Probleme, in: Deutsches Ärzteblatt 94 (1997) 661–666.

<sup>29</sup> Vgl. SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 18 N 17 sowie Botschaft TxG (2001) 95. Dies gilt auch für die USA, wo eine heftige Diskussion darum entbrannte, ob anenzepale Kinder als Organspenderinnen in Frage kommen könnten, nachdem der American Medical Association's Council on Ethical and Judicial Affairs 1995 diese Möglichkeit erwogen hatte; vgl. The Use of Anencephalic Neonates as Organ Donors, in: Journal of the American Medical Association 273/20 (1995) 1614–1618; J. BERG, Of Elephants and Embryos: A Proposed Framework for Legal Personhood, in: Hastings Law Journal 59 (2007) 369–406, hier 377–379, sowie DAVIS (Fn. 15) 456 f.

<sup>30</sup> Zur Geschichte des Begriffs Monster im englischen Recht vom 13. bis zum 19. Jahrhundert, seinen Wurzeln im römischen Recht und der (abweichenden) Körperlichkeit als Zuordnungskriterium zum Menschlichen vgl. A.N. SHARP, England's Legal Monsters, in: Law, Culture and the Humanities 5 (2009) 100–130.

*twins* dazu.<sup>31</sup> Das geltende schweizerische Recht kennt weder Monster noch Missgeburten, denen es die Persönlichkeit absprechen könnte.<sup>32</sup> Geschuldet ist dies auch dem Umstand, dass Kriterien für das Personsein, seien sie physischer oder geistiger Natur, immer die Gefahr in sich bergen, zu Kriterien des Ausschlusses zu werden: Jemanden nicht als Person – als Rechtssubjekt – anzuerkennen, bedeutet, ihm den Status, die Qualität des Menschseins abzuspochen und ihm das Recht auf Leben, auf physische Integrität sowie Selbstbestimmung vorzuenthalten. Nur wenn ein Mensch als Person begriffen wird, darf er oder sie nicht getötet werden (Art. 8 Abs. 1 BV, Art. 111 StGB), sind gewisse Eingriffe in die körperliche sowie geistige Integrität verboten (Art. 10 Abs. 2, Art. 11 BV, Art. 122 StGB) und stellen möglicherweise eine Verletzung der Rechtsgleichheit oder gar eine Diskriminierung dar (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV). Plakativ hält ein Bundesgerichtsurteil aus dem Jahr 1972 deshalb fest: «Das Recht auf Leben schützt den Menschen [...] in der ganzen Vielfalt seiner Erscheinungen, unbekümmert darum, wie ausgefallen und einmalig diese auch immer sein mögen. Es gibt mit anderen Worten kein lebensunwertes menschliches Leben.»<sup>33</sup> Untermauert wird dies durch das Verbot der Diskriminierung aufgrund «einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung» der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2 BV).

[Rz 22] Mit diesem absolut formulierten Schutz des Lebens und der physischen Integrität muss sich nicht nur die Praxis der Früheuthanasie<sup>34</sup> auseinandersetzen, sondern auch

jeder chirurgische Versuch der operativen Trennung von *conjoined twins*.

[Rz 23] Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Personenbegriff aufgrund des Hirntodkonzepts einen Wandel erfährt. Die Person, einst als Menschliches schlechthin verstanden, mutiert zu einem mit kognitiven Fähigkeiten ausgestatteten Wesen. Während die Person im bioethischen Diskurs ein zentraler und umstrittener Begriff ist, richtet sich die Aufmerksamkeit der rechtswissenschaftlichen Literatur bis heute primär auf die *juristische* Person und hat bislang auf eine Konkretisierung der *natürlichen* Person weitgehend verzichtet.<sup>35</sup> Das Recht geht vielmehr von einer Kongruenz von Mensch und natürlicher Person aus, wobei die körperliche Verfasstheit ein grundlegendes und kaum hinterfragtes Charakteristikum ist.<sup>36</sup> Von einer Mutter lebend als menschliches Wesen geboren worden zu sein, genügt – so die herkömmliche Auslegung von Art. 31 Abs. 1 ZGB –, um rechtsfähig zu sein, auch wenn medizinische Techniken, wie etwa Beatmungsgeräte oder Brutkästen für Frühgeborene, erst das Überleben sichern können.<sup>37</sup> Im Zusammenhang mit *conjoined twins* erweist sich dieser Personenbegriff als wenig hilfreich. Lebenszeichen, wie sie das Zivilgesetzbuch fordert, zeigen nämlich alle verbundenen Zwillinge vor einem chirurgischen Eingriff. Sie sind mit sauerstoffangereicherterem

<sup>31</sup> Vgl. S.P. GANS, Vom Verbrechen des Kindermordes. Versuch eines juristisch-physiologisch-psychologischen Commentars zu den Art. XXXV. und CXXXI. der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaisers Carl V., den Art. 157 u. 158 des Strafgesetzbuches für das Königreich *Baiern* u. den §§ 381 u. 385 des Criminal-Codex für das Russische Reich, Hannover 1824, 82 und 65 f.

<sup>32</sup> Es ist vielmehr von der «Selbstverständlichkeit» geprägt, «dass die Rechtsfähigkeit allen Menschen gleicherweise zuerkannt wird. Art. 11 Abs. 2 sagt denn auch, dass *allen Menschen die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, zusteht*. Das ist ein Grundsatz, der in Art. 8 BV festgeschrieben ist und nunmehr durch Art. 7 ff. BV, insb. durch das Grundrecht auf *Menschenwürde* unterstrichen wird.» BIGLER-EGGENBERGER (Fn. 22) 144. Obgleich die Rechtsgleichheit *aller Menschen* bis heute nicht erreicht wurde, lässt sich die Entwicklung des Personenbegriffs im Recht des europäischen Raums seit dem 17. Jahrhundert – mit Ausnahme der Zeit des Nationalsozialismus – als ein Prozess der Inklusion beschreiben. Vgl. SCHILD (Fn. 19) 333.

<sup>33</sup> BGE 98 Ia 508 E. 4b S. 515. Der Schutz des Lebens ist umfassend, weil «der verfassungsmässige Schutz des Lebens die Gesamtheit der biologischen und psychischen Funktionen erfasst, die den Menschen als Lebewesen kennzeichnen», ebd. Vgl. auch J.P. MÜLLER, Recht auf Leben, persönliche Freiheit und das Problem der Organtransplantation, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht/ZSR 90 (1971), 457–478, hier 463.

<sup>34</sup> Vgl. zur Relativierung am Lebensanfang und am Lebensende SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 19, N 19 mit weiterführenden Literaturhinweisen, sowie die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW): Medizinisch-ethische Richtlinien zu Grenzfragen der Intensivmedizin (1999) II.1.3; Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende (2004) II.3.2; Behandlung und Betreuung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten (2003) II.1.1.3 sowie R. MERKEL,

Früheuthanasie. Rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin, Baden-Baden 2001.

<sup>35</sup> Dies konstatieren für die USA und Australien auch BERG (Fn. 29) 370 sowie DAVIS (Fn. 15) 445.

<sup>36</sup> Diese Kongruenz zeigt sich auch im Umstand, dass die Begriffe dem alltäglichen Sprachgebrauch folgend in Gesetzestexten oft synonym verwendet werden. So übernimmt zum Beispiel jede *Person* Verantwortung für sich selbst und darf Glaubensfreiheit einfordern (Art. 6 und 15 BV), Würde und Rechtsgleichheit hingegen kommen jedem *Menschen* zu (Art. 7 und 8 BV). Ähnlich ist der Befund im Strafrecht, während im Zivilgesetzbuch der Terminus *Mensch* nur zwei Mal im Kontext der Rechtsfähigkeit verwendet wird (Art. 11 Abs. 2 und Art. 53 ZGB).

<sup>37</sup> Vgl. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER (Fn. 21) 26 N 6: «Jedes von einer menschlichen Mutter geborene, im Zeitpunkt der Tat lebende Wesen ist ein Mensch, ohne Rücksicht auf die Lebensqualität (Lebenserwartung) und ohne Rücksicht auf etwaige Missbildungen usw.; ein strafrechtlich nicht geschütztes «lebensunwertes» Leben gibt es nicht.» So argumentiert auch ROBERT SPAEMANN: Selbst ein Wesen, das «aufgrund einer Behinderung niemals «ich» sagen lernt, gehört [...] als Sohn oder Tochter, als Bruder oder Schwester zu einer menschlichen Familie und so zur Menschheitsfamilie, die eine Personengemeinschaft ist. Es gibt nur ein zulässiges Kriterium für menschliche Personalität: die biologische Zugehörigkeit zur Menschheitsfamilie.» R. SPAEMANN, Gezeugt, nicht gemacht. Die verbrauchende Embryonenforschung ist ein Anschlag auf die Menschenwürde, in: C. GEYER (Hg.), Biopolitik. Die Positionen, Frankfurt a.M. 2001, 41–50, hier 49. Ähnlich argumentieren u.a. auch K. BRAUN, Menschenwürde und Biomedizin. Zum philosophischen Diskurs der Bioethik, Frankfurt a.M./New York 2000, sowie H. WATT, Conjoined Twins: Separation as Mutilation, in: *Medical Law Review* 9 (2001) 237–245, hier 237, die mit der Unterscheidung von «have interest» und «take interest» nachzuweisen versucht, dass es grundsätzliche Rechte gibt, die für alle Mitglieder der Spezies *Mensch* gelten, auch wenn sie sich nicht dafür interessieren.

Blut versorgt, wenn auch vielleicht durch das Herz, die Lunge und letztlich das Gehirn ihres Zwillings. Eine Unterscheidung zwischen parasitären Zwillingen oder doppelt angelegten Gliedmassen auf der einen und Person auf der anderen Seite ist damit kaum möglich.<sup>38</sup>

[Rz 24] Wird hingegen die Hirnaktivität als Lebens- beziehungsweise Todeszeichen mitberücksichtigt, wie dies neuerdings geschieht, sind alle jene menschlichen Wesen Personen, deren Hirnstamm funktioniert. Unabhängig von der körperlichen Verfasstheit gelten in diesem Fall auch *conjoined twins* als zwei Personen, und die Tötung des einen zugunsten des andern – wie im Fall von Mary und Jodie – wäre unmöglich.<sup>39</sup> Dieses klare Kriterium verhindert überdies, dass dizephale Zwillinge nur als eine Person betrachtet werden, bei der ein Kopf im Rahmen einer «kosmetischen Operation», einem Tumor gleich, entfernt werden kann.<sup>40</sup>

[Rz 25] Nicht kompatibel mit der gegenwärtigen Rechtslage in der Schweiz ist ein drittes Konzept der Person, das in der bioethischen Debatte von grossem Einfluss ist.<sup>41</sup> Ausgehend von JOHN LOCKES Bestimmung der Person als Selbstbewusstsein<sup>42</sup> hat PETER SINGER seit den 1980er Jahren höhere kognitive Fähigkeiten für die Zuschreibung von Person gefordert. Seine These, dass nur die Person als rationales, selbstbewusstes Wesen vom Tötungsverbot betroffen sei, ist zwar auch im Rahmen der Bioethik umstritten, hat jedoch grossen Einfluss gehabt und zu zahlreichen Versuchen der Differenzierung geführt.<sup>43</sup> Mit diesem Kriterium werden Kinder,

Demente, Menschen mit Hirndefekten, die auch eine Folge von Unfällen sein können, vom Personsein und dem damit verbundenen Schutz ebenso ausgeschlossen wie die hier thematisierten verbundenen Zwillinge, deren Tötung durch Trennung in jedem Fall bis zu dem Zeitpunkt, an welchem ihnen Selbstbewusstsein zugestanden würde, strafrechtlich nicht erfasst wäre.

[Rz 26] Das Konzept des Hirntodes wird auch in der Literatur als Kriterium verwendet, um bei Trennungsoperationen entscheiden zu können, ob die Existenz von einer oder zwei Personen anzunehmen ist. In der (spärlichen) rechtswissenschaftlichen Lehre zu *conjoined twins* wird die Meinung vertreten, dass Personsein mit dem Vorhandensein eines Gehirns zusammenhängt. MERKEL argumentiert zum Beispiel, dass in Fällen eines parasitären Zwillings, das heisst dann, wenn ein vollständig entwickeltes Kind mit einzelnen Körperteilen seines Zwillings, bei dem der Kopf fehlt, zusammengewachsen ist, nur von einem Individuum die Rede sein könne. Anders hingegen bewertet er die Dizephalien: «Bei ihnen handelt es sich nicht etwa jeweils um ein Kind mit zwei Köpfen, sondern um zwei Kinder mit einem Körper. Das folgt zwingend aus der heute medizinisch wie rechtlich nahezu weltweit akzeptierten Definition des Todes als «Hirntod». Solange ein menschliches Gehirn (wenigstens in Teilen) funktionsfähig ist, existiert ein lebendes menschliches Individuum. Anders gewendet: Sterben zwei Gehirne, dann haben zuvor zwei Menschen gelebt, egal wie der Rest ihrer Körper beschaffen ist oder war.»<sup>44</sup> In die gleiche Richtung weisen die Ausführungen von JOERDEN: «Offenbar ist aber die Ausbildung eines zweiten Gehirns zugleich das massgebliche Kriterium für die Annahme, es nunmehr auch mit einer zweiten Person zu tun zu haben. Selbst wenn es hierfür keine zwingende Ableitung geben mag, so ist es doch bemerkenswert, dass die Verdoppelung des Gehirns auch die Annahme einer Verdoppelung der Person nach sich zieht, was zumindest darauf hindeutet, dass die Gehirntätigkeit, wie rudimentär sie auch immer vorhanden sein mag, eine wesentliche, wenn nicht gar die entscheidende Rolle bei der Konstituierung einer Person spielt [...]»<sup>45</sup> Laut JOERDEN lässt sich zwar nicht zwingend, aber doch plausibel aus der körperlichen Verfasstheit von verbundenen Zwillingen ableiten, dass das menschliche Leben mit Beginn der Hirntätigkeit bis zu deren Ende rechtlich geschützt werden muss.

[Rz 27] Determiniert die Abwesenheit von Hirnaktivität den Tod einer Person, ist es folgerichtig, die Existenz einer Person dann anzunehmen, wenn sie nach erfolgter Geburt Hirnaktivität aufweist. Allerdings müsste konsequenterweise auch der Nachweis erster Hirnaktivitäten von noch Ungeborenen

<sup>38</sup> Vgl. dazu auch DAVIS (Fn. 15) 437–445.

<sup>39</sup> Vgl. dazu auch DAVIS (Fn. 15) 452, 465.

<sup>40</sup> So führt der Kinderarzt JOHN PEARN aus, dass einige Mediziner dizephale *conjoined twins* nur als eine Person betrachten und daraus schliessen, die Entfernung eines Kopfes sei keine Tötung, sondern vielmehr eine kosmetische Operation, «the removal of one head would be a cosmetic operation, undertaken beneficently to aid the optimum development of the individual»; vgl. J. PEARN, *Bioethical Issues in Caring for Conjoined Twins and Their Parents*, in: *The Lancet* 357 (2001) 1968–1971, hier 1968. Anders der Neurochirurg LEIGH ATKINSON, für den aus medizinischer wie rechtlicher Sicht dizephale Zwillinge zwei Personen sind; vgl. L. ATKINSON, *Ethics and Conjoined Twins*, in: *Child's Nervous System* 20 (2004) 504–507, 505. Vgl. auch G.J. ANNAS, *Siamese Twins: Killing One to Save the Other*, in: *Hastings Center Report* (1987), 27–29, hier 28, wo das Argument, der Kopf könnte wie ein überzähliger Arm entfernt werden, als Gedankenexperiment vorgebracht wird.

<sup>41</sup> Vgl. dazu S. LETTOW, *Biophilosophien. Wissenschaft, Technologie und Geschlecht im philosophischen Diskurs der Gegenwart*, Frankfurt a.M./New York 2011, 71–86, sowie DAVIS (Fn. 15) 454–456.

<sup>42</sup> Vgl. J. LOCKE, *Über Identität und Verschiedenheit*, in: DERS., *Versuch über den menschlichen Verstand I* [1690], Hamburg 1981, 410–438 [II, 27].

<sup>43</sup> Vgl. P. SINGER, *Weshalb ist Töten unrecht?* in: DERS., *Praktische Ethik*, Neuausg., 2. rev. Aufl. Stuttgart 1994, 115–146; dass es SINGER dabei auch und wesentlich um die Aufweichung der Speziesgrenze ging, die höherentwickelten Säugetieren wie Schimpansen Rechte zusprechen wollte, wurde in der Diskussion oft ausgeblendet. Für den deutschsprachigen Raum vgl. u.a. N. HOERSTER, *Ethik des Embryonenschutzes. Ein rechtsphilosophischer Essay*, Stuttgart, 2002, 87 f., für den das Überlebensinteresse das massgebliche Kriterium für das Recht auf Leben ist; vgl. auch R. MERKEL, *Rechte*

für Embryonen? Die Menschenwürde lässt sich nicht allein auf die biologische Zugehörigkeit zur Menschheit gründen, in: C. GEYER (Fn. 37) 51–64.

<sup>44</sup> MERKEL (Fn. 6) 607 f.

<sup>45</sup> JOERDEN (Fn. 7) 121, vgl. auch 132: «Spätestens mit der Herausbildung von zwei (separaten) Gehirnen dürften auch zwei Personen gegeben sein, denen ein je eigenes Lebensrecht zukommt.»



darüber entscheiden, welchen strafrechtlichen Schutz sie erfahren sollten.<sup>46</sup>

[Rz 28] Entscheidungen zugunsten der elektiven chirurgischen Trennung<sup>47</sup> verbundener Zwillinge gründen tatsächlich regelmässig in der Überzeugung, dass die Zwillinge zwei Personen darstellen, die je ein Recht auf Individuation, auf einen eigenen Körper haben. Als rationale Wesen und Trägerinnen einer ganzen Reihe von Rechten streben sie nach Selbstbestimmung und Selbstverantwortung. Der Eingriff zur Trennung soll dem inhärenten Streben nach Autonomie gerecht werden und Handlungsfreiheit jedes einzelnen Zwilings verwirklichen. Ist aus medizinischen Erwägungen oder in Ermangelung einer Einwilligung die chirurgische Trennung nicht möglich, ergeben sich im Zusammenhang mit der Ausübung von Autonomie eine ganze Reihe von Fragen: Haben die Zwillinge zwei Stimmen? Handelt es sich um zwei Passagiere im Flugzeug? Müssen sie sich einzeln versichern? Schreiben die Zwillinge je eine Prüfung? Und was, wenn sie sich uneins sind? Die chirurgische Trennung will die Freiheit des Einzelnen verwirklichen: vom «Wir» zum «Ich».

[Rz 29] Unabhängig von medizinischen und rechtlichen Definitionen besteht in zahlreichen Fällen eine natürliche Evidenz für das Vorhandensein von zwei Personen. Sie ergibt sich aus der Wahrnehmung der beiden Zwillinge als eigene Persönlichkeiten mit unterschiedlichen Rhythmen, Interessen, Bedürfnissen, Ausdrucksweisen oder Geschmacksrichtungen. In der Tat entwickeln Zwillinge regelmässig eigene, aber kooperative Persönlichkeiten. Zahlreiche verbundene Zwillinge berichten von ihren Unterschieden, davon, wie sie die Bedingungen ihres alltäglichen Zusammenseins verhandeln und den andern darin unterstützen, seine oder ihre Bedürfnisse und Aufgaben wahrzunehmen.<sup>48</sup>

#### 4. Trennung und Opfer

[Rz 30] Die eher spärliche rechtswissenschaftliche Literatur zu verbundenen Zwillingen widmet sich vorwiegend den Problemen der chirurgischen Trennung, die zunehmend in

Erwägung gezogen wird. Es ist die Ambition der Chirurgie, den Körper zu teilen und jedem der Zwillinge seinen oder ihren Teil zuzuweisen. Der Eingriff kann mitunter leicht durchzuführen sein, doch häufig ist er ausgesprochen komplex und lebensbedrohlich für den einen oder für beide Zwillinge, je nachdem, welche Körperteile und Organe zusammengewachsen sind oder von beiden geteilt werden. Der erste dokumentierte, offenbar erfolgreiche Versuch, verbundene Zwillinge zu trennen, fand 1689 in Huttingen bei Basel statt.<sup>49</sup> Seit den 1950er Jahren werden solche Trennungen regelmässig vorgenommen.<sup>50</sup>

[Rz 31] Das wissenschaftliche und medizinische Schrifttum wie auch die Entscheidungen, verbundene Zwillinge chirurgisch zu trennen, lassen verschiedene zusammenhängende Motive für das Verfahren erkennen: Ein zentrales Anliegen scheint die Verwirklichung des Wohls der Zwillinge zu sein, das – so die Argumentation – ihre Trennung erfordere.<sup>51</sup> Anzunehmen, die Trennung sei immer im Interesse der Kinder,<sup>52</sup> ist jedoch eher die Folge einer bestimmten Konzeption (oder Ideologie?) von Individualität als das Ergebnis empirischer Beobachtungen.

[Rz 32] Tatsächlich kann die Trennung im Interesse beider Kinder liegen. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Operation zur Rettung des Lebens beider Zwillinge notwendig ist. Ist das Leben der Kinder wegen ihrer physischen Verbindung akut bedroht, können Trennungsoperationen deshalb zulässig sein.<sup>53</sup> Da die Eingriffe unter Umständen schwerwiegend sind und mit gravierenden Verstümmelungen einhergehen können,<sup>54</sup> muss jedoch vorausgesetzt werden, dass es

<sup>46</sup> Gestützt auf die Arbeiten des Entwicklungsforschers RONAN O'RAHILLY führt HANS-MARTIN SASS aus, dass mit Ultraschall nachgewiesen werden kann, dass frühestens am 70. Tag nach der Empfängnis die bis dahin isolierten Nervenzellen durch Synapsen vernetzt werden, womit «die neuronale Kommunikation und damit [...] die biologische Funktionsfähigkeit des Gehirns» einsetzt. H.M. SASS, Wann beginnt das menschliche Leben? Siebzig Tage nach der Empfängnis: Die Entwicklung des Gehirns macht den Menschen aus, in: U. WIESING (Hg.), Ethik in der Medizin. Ein Studienbuch, 3. Aufl. Stuttgart 2008, 179–181, hier 180 f.

<sup>47</sup> Als elektiv werden Eingriffe bezeichnet, die nicht wirklich dringend notwendig sind. Entsprechend werden sie auch Wahloperationen genannt, deren Zeitpunkt mehr oder weniger frei gesetzt werden kann; Beispiele sind Schönheitsoperationen und Wunschkaiserschnitte. <http://www.med.de/lexikon/elektiv.html><http://www.med.de/lexikon/elektiv.html> (8.10.2012).

<sup>48</sup> Vgl. DREGER (Fn. 1) 38–50.

<sup>49</sup> Vgl. VIRCHOW (Fn. 2) 9. Zwei wesentlich frühere Fälle aus dem 15. und frühen 16. Jahrhundert werden erwähnt bei R.M. HOYLE, Surgical Separation of Conjoined Twins, in: Surgery, Gynecology & Obstetrics 170 (1990), 549–562, hier 551.

<sup>50</sup> Bis 1999 wurden gegen 200 chirurgische Trennungen von *conjoined twins* durchgeführt, davon um 90 Prozent nach 1950; vgl. N.L. SEGAL, Twined Lives. Twins and What They Tell Us about Human Behavior, New York 1999, 306.

<sup>51</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 623–625.

<sup>52</sup> Davon geht zum Beispiel JOERDEN (Fn. 7) 124 aus, der meint, es spreche kaum etwas gegen eine Trennung, wenn sie nicht mit «allzu» gravierenden «Folgen für beide Zwillinge verbunden sei; als nicht gravierend schätzt er das «Fehlen von einem Arm oder einem Bein» ein. «Obwohl auch ein Leben beider Zwillinge in ungetrenntem Zustand denkbar ist [...], wird man doch davon ausgehen können, dass es regelmässig im Interesse *beider* Zwillinge liegen dürfte, getrennt zu werden. Jedenfalls aber ist in diesen Konstellationen gleichsam eine gleichgerichtete Interessenlage *beider* Zwillinge gegeben, die auf eine Bevorzugung der Trennung vor dem weiteren Zusammenbleiben hinausläuft.»

<sup>53</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 613.

<sup>54</sup> Exemplarisch ist der folgende, von MERKEL (Fn. 6) 609 f. beschriebene Fall einer Trennung im Interesse beider Kinder, die 1992 am National Taiwan University Hospital in Taipei vorgenommen wurde. Die beiden männlichen Zwillinge waren vom Becken bis zum unteren Brustbein zusammengewachsen, jeder verfügte über ein ihm neurologisch zugeordnetes Bein, ein drittes deformiertes Bein konnte keiner der Zwillinge willkürlich bewegen, doch reagierten beide auf Schmerzstimulation. An inneren Organen

nicht um ein kurzfristig besseres Leben oder Überleben der Zwillinge geht, sondern dass tatsächlich eine längerfristige Perspektive besteht und die Operation keinen experimentellen Charakter hat.<sup>55</sup> Dies muss nur schon deshalb gelten, weil die Überlebensrate bei Notfalleingriffen lediglich bei 20 Prozent liegt.<sup>56</sup> Wird im Rahmen der Notoperation ein Kind geopfert, um das Leben des anderen zu retten, ist dieser Eingriff strafrechtlich aber erst dann zulässig, wenn der irreversible Funktionsausfall des gesamten Gehirns, also auch des Stammhirns, nachweisbar ist, denn auch die Tötung eines sterbenden Menschen erfüllt den Tatbestand von Art. 111 StGB.<sup>57</sup> Gerade weil die Zwillinge verbunden sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Herzversagen des einen auch den Funktionsausfall des Gehirns bewirkt.

[Rz 33] Bereits diese durch die medizinische Indikation noch rechtfertigbaren operativen Eingriffe werfen allerdings aus strafrechtlicher Perspektive gravierende Probleme auf, wie zum Beispiel die Fragen, welches Kind zu retten sei, oder nach welchen Maximen die Organe zugeteilt werden sollen.

[Rz 34] Zwar meint MERKEL, das *Wie* der Trennung,<sup>58</sup> das heisst die Frage, wie die Organe und Körperglieder bei der Trennung von *conjoined twins* zugeteilt werden sollen, sei dann unproblematisch, wenn die neurologisch einem der beiden Zwillinge zuordenbaren Organe oder Glieder auch chirurgisch zugeteilt würden, weil dem Zwilling «nichts genommen» werde, «was ihm im ursprünglichsten Sinn der Leib-Person-Einheit jemals «gehört» habe,<sup>59</sup> doch geht er damit von der impliziten Prämisse aus, dass verbundene Zwillinge zwei unvollständig getrennte Personen sind, die Anspruch auf ihre je eigenen Organe und Körperglieder haben. *Conjoined twins* können aber auch durch ein Organ leben,

das sich in der anderen Körperhälfte befindet, mit der sie zusammen eine physische Entität bilden. Deshalb muss neben der Lage oder der neurologischen Zugehörigkeit des Organs auch der möglicherweise lebensnotwendige *Gebrauch* des Organs ins Spiel gebracht werden, der einem Zwilling durch die Zuordnung zum andern abgesprochen wird.<sup>60</sup> Unproblematisch wäre eine Zuordnung von Organen und Körpergliedern nur, wenn sie doppelt vorhanden sind.<sup>61</sup> Die Alternative, eine Zuteilung durch das Los vorzunehmen, verweist auf die Hilflosigkeit, die sich einzustellen scheint, wenn keine «objektive» Zuteilung möglich ist.<sup>62</sup> Von medizinischer Seite wurde vorgeschlagen, in diesem Fall die Organe und Körperglieder jenem Kind operativ zuzuteilen, das überlebensfähiger oder weniger behindert ist, denn welchen Sinn sollte es machen, ein geistig behindertes Kind, das möglicherweise nie über eine bewusste Vorstellung von körperlicher Integrität verfügen wird, operativ zu einer physischen Ganzheit zu machen auf Kosten seines weniger behinderten Zwillings?<sup>63</sup> Solche Argumente werden in der bioethischen Diskussion oft auch in anderen Kontexten vorgebracht, um eine dilemmatische Situation zu konstruieren, die einer Entscheidung bedarf, die dann – unter Vernachlässigung grundlegender Rechte – in der Diskussion von Einzelfällen und durch Abwägung gefunden werden soll.<sup>64</sup> Im vorliegenden Fall widerspricht das Argument dem verfassungsmässig festgehaltenen Gebot der Rechtsgleichheit wie auch dem Verbot der Diskriminierung aufgrund physischer oder psychischer Behinderung (Art. 8 Abs. 2 sowie Art. 8 Abs. 3 BV).

[Rz 35] Zahlreich sind auch die strafrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit dem *Ob* der Trennung,<sup>65</sup> das heisst der Frage, ob eine Trennung überhaupt durchgeführt werden darf. Diese Frage stellt sich insbesondere bei elektiven Operationen, die nicht medizinisch indiziert sind. Gemeinhin wird in diesem Zusammenhang zwischen Trennungsoperationen im Interesse beider Kinder oder nur des einen unterschieden.<sup>66</sup> Sollte eine Operation so unproblematisch sein, dass beide Kinder wohlbehalten, aber separiert aus ihr hervorgehen, könnte sie tatsächlich im Interesse beider liegen. In diesem Fall stellt sich bloss die Frage der Einwilligung.<sup>67</sup> Ob

---

fehlte nur eine Niere, die übrigen Organe waren getrennt oder trennbar. Das Geschlechtsorgan war einfach vorhanden und wurde einem der Zwillinge zugeordnet, bei dem anderen wurde die Möglichkeit erwogen, zu einem späteren Zeitpunkt einen weiblichen Genitalbereich zu formen. Bei der Operation wurde das dritte Bein amputiert, um die Haut zur Schliessung der grossen Wunden verwenden zu können. Kurz nach der Trennung traten Komplikationen bei einem Zwilling auf: Die Wunde verheilte nicht, und das Gewebe begann abzusterben. Nach zehn Tagen wurde ihm das gesunde Bein amputiert, um mit dieser Haut die immer noch offene Wunde abdecken zu können. Aus der Trennung gingen zwei Kinder hervor, das eine mit einem Bein und männlichen Geschlechtsorganen, das andere ohne Bein und ohne Unterleib. Die Chirurgen bezeichneten die Operation als erfolgreich, die Entscheidung, das Bein zu amputieren, als «painful». WEI-JAO CHEN u.a., Separation of Ischiopagus tripus conjoined twins, in: *Journal of Pediatric Surgery* 29/11 (1994) 1417–1420, hier 1417.

<sup>55</sup> MERKEL spricht vom gegenwärtigen «Experimentalstadium» der Trennungsoperationen und weist darauf hin, dass «die Aussicht auf einen [...] medizinischen Fortschritt keine rechtliche Legitimation für die Opferung Einzelner auf dem Weg dorthin» schafft. MERKEL (Fn. 6) 634.

<sup>56</sup> Vgl. GRANTZOW (Fn. 14) 50.

<sup>57</sup> Vgl. SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 6 N 2 und 17 N 16; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER (Fn. 21) 26 N 8.

<sup>58</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 629–631.

<sup>59</sup> MERKEL (Fn. 6) 630.

<sup>60</sup> Vgl. SHELDON/WILKINSON (Fn. 1) 166 f.

<sup>61</sup> Äusserst problematisch ist der von MERKEL geschilderte Fall, in dem jener Zwilling (A) gerettet wurde, dessen Herz versagte und der offenbar das Leben beider bedrohte. Weil nur bei ihm die lebensnotwendigen äusseren Gallengänge vorhanden waren, wurde das Herz seines Zwillings (B), der allein nicht überlebensfähig gewesen wäre, explantiert und ihm (A) implantiert. Vgl. MERKEL (Fn. 6) 611 sowie 620–623.

<sup>62</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 630; kritisch: ANNAS (Fn. 10) 29.

<sup>63</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 631.

<sup>64</sup> Vgl. etwa H. VIEFHUES, Medizinische Ethik in einer offenen Gesellschaft, in: H.-M. SASS (Hg.), *Medizin und Ethik*, 3. Aufl. Stuttgart 2006, 17–39.

<sup>65</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 625–629.

<sup>66</sup> Vgl. z.B. JOERDEN (Fn. 7) 124–126.

<sup>67</sup> Auch bei asymmetrischen Doppelbildungen, sogenannt parasitären Zwillingen ohne Kopf, ist eine chirurgische Intervention rechtlich gesehen

dann, wenn die Operation zu schweren Verstümmelungen bei beiden oder einem Kind führt, davon ausgegangen werden kann, sie liege im Interesse beider und diene ihrem Wohl, ist jedoch fraglich. In diesen Fällen, wie auch dann, wenn die Trennung mit der Tötung eines der beiden Kinder verbunden ist, stellt sich immer die Frage, wie der Eingriff gerechtfertigt werden kann. Konkret: Wie lassen sich die schweren Körperverletzungen (Art. 122 Abs. 2 StGB)<sup>68</sup> und die vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB) rechtfertigen? In der Literatur werden die mutmassliche Einwilligung, der rechtfertigende oder entschuldbare Notstand beziehungsweise Defensivnotstand (Art. 17 und 18 StGB) sowie die Pflichtenkollision diskutiert.<sup>69</sup>

[Rz 36] Beim mutmasslichen Willen ist das Abstellen auf die Interessen der betroffenen Person nur ein widerlegbares und keinesfalls ein ausreichendes Indiz.<sup>70</sup> Ausserdem ersetzt die mutmassliche Einwilligung die tatsächliche Einwilligung und muss deshalb an dieselben Grenzen stossen wie letztere. Eine Einwilligung in die Tötung ist ebenso unmöglich wie in die schwere Körperverletzung, sofern sie nicht medizinisch geboten ist. Bei elektiven Trennungsoperationen kann überdies bis zur Urteilsfähigkeit der *conjoined twins* abgewartet werden, da kein unmittelbarer Zwang zum Eingriff besteht. Eine Rechtfertigung von Trennungsoperationen ist deshalb gestützt auf eine mutmassliche Einwilligung der verbundenen Zwillinge nicht möglich.<sup>71</sup> Zum gleichen Ergebnis kommt auch MERKEL: «die Suggestion, man orientiere sich» am mutmasslichen Willen läuft «objektiv auf eine Täuschung hinaus: Man maskiert das die Begründung tragende Argument», die «Rechtfertigungskonstruktion muss» aber «abbilden, was man wirklich tut (nämlich selbst, von aussen und per objektive Interessenabwägung entscheiden), nicht, was man

– gewiss zu Recht – lieber täte, wenn es möglich wäre (den Willen des Betroffenen realisieren)».<sup>72</sup>

[Rz 37] Der rechtfertigende Notstand ist in Art. 17 StGB geregelt. Vorliegend ist der Defensivnotstand zu betrachten, der die Konstellation umschreibt, dass die Gefahrenabwehr gegenüber demjenigen erfolgt, von dem sie ausgeht.<sup>73</sup> Zwar ist in der schweizerischen Lehre umstritten und weitgehend ungeklärt, «ob ein Defensivnotstand eine Abwägung von Leben gegen Leben zulässt»,<sup>74</sup> doch besteht Einigkeit darin, dass dann, wenn «Leben gegen Leben» abgewogen werden muss, eine Rechtfertigung nur in wenigen Ausnahmefällen möglich ist.<sup>75</sup> Eine solche Ausnahme stellt die Perforation dar, wenn der *nascens* zur Rettung der Mutter während des Geburtsvorgangs getötet werden muss, weil er eine Gefahr für ihr Leben oder eine schwerwiegende Beeinträchtigung ihres körperlichen Gesundheitszustandes darstellt.<sup>76</sup> Die Verbundenheit von Mutter und Kind weist eine gewisse Ähnlichkeit mit *conjoined twins* auf. Die Lösung des Problems der Perforation ist je nach Perspektive verschieden: Das Strafrecht schreibt bereits dem *nascens* Personenstatus zu und muss die Perforation deshalb als Ausnahme behandeln. Das Zivilrecht anerkennt das Kind erst nach vollendeter Geburt als Person. Im Falle von *conjoined twins* handelt es sich aber – sofern zwei Gehirne ausgebildet sind – immer schon um zwei Personen, die je ein Recht auf Persönlichkeits- und mithin Lebensschutz haben. Aber auch die im Rahmen von Trennungsoperationen zugefügten schweren Körperverletzungen können nicht mit Defensivnotstand gerechtfertigt werden: Für die Notstandsfrage wird eine unmittelbare Gefahr verlangt. Sie wäre bei Trennungsoperationen nur dann gegeben, «wenn erst im letzten Zeitpunkt, bevor es zu spät sein könnte», operiert würde, das heisst bei Lebensgefahr.<sup>77</sup> Dieses Kriterium erfüllen nur Notoperationen, nicht aber elektive Trennungen.

[Rz 38] Mit dem Notstand eng verwandt ist die rechtfertigende Pflichtenkollision, die nicht gesetzlich geregelt ist. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass zwei Rechtspflichten so verbunden sind, dass die eine nur unter Verletzung der anderen erfüllt werden kann. Zum einen können eine Handlungs- und eine Unterlassungspflicht kollidieren, zum andern zwei Handlungspflichten. Im ersten Fall geht immer die Unterlassungspflicht vor.<sup>78</sup> Bezogen auf die elektive Trennungsoperation,

---

insofern mehr oder weniger unproblematisch, als durch eine operative Entfernung überzähliger Gliedmassen wie Arme, Beine usw. kein weiteres Individuum betroffen ist gemäss dem Konzept, dass die genuine, eigenständige Empfindungsfähigkeit an ein Hirn gebunden ist, das ein Individuum konstituiert. In diesem Fall stellen sich nur die auch bei allen anderen Operationen an Kleinkindern anfallenden Probleme, wie zum Beispiel die Frage nach der Zustimmung. Ähnlich BRATTON/CHETWYN (Fn. 10) 280 und JOERDEN (Fn. 7) 121, 132.

<sup>68</sup> Der Schutz der physischen Integrität von Art. 122 Abs. 2 StGB umfasst «alle wesentlichen Körperteile, insbesondere auch Schädel, Thorax und Becken, sowie lebenswichtige innere Organe», wobei zu den wichtigen Körperteilen die Extremitäten und die Gelenke der Hand, des Ellenbogens, der Schultern, Knie und Hüften zählen, und bei den Organen auf ihre Funktion sowie Paarigkeit abgestellt wird. A.A. ROTH/A. BERKEMEIER, Kommentar zu Art. 122 StGB, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Fn. 21) 145–158, hier 150 N 10–12, TRECHSEL ET AL. (Fn. 21) 577 N 4.

<sup>69</sup> Vgl. JOERDEN (Fn. 7) 125 f.; MERKEL (Fn. 6) 628.

<sup>70</sup> STRATENWERTH begründet dies damit, dass eine Bluttransfusion bei einem bewusstlosen Zeugen Jehovas durchaus als in seinem Interesse liegend gesehen werden kann, aber trotzdem nicht seinem Willen entspricht, wenn er ihn äussern kann; vgl. G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl. Bern 2011, 235 N 27.

<sup>71</sup> Vgl. STRATENWERTH (Fn. 70) 227–232 N 12–19, 234–237 N 25–31; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER (Fn. 21) 68 N 14; BGE 124 IV 258 E.2 S. 260 f.; ROTH/BERKEMEIER (Fn. 68) 155 N 33.

<sup>72</sup> MERKEL (Fn. 6) 628.

<sup>73</sup> Vgl. K. SEELMANN, Kommentar zu Art. 17 StGB, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Fn. 21) 343–348, hier 346 N 10.

<sup>74</sup> SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 15 N 12; vgl. TRECHSEL ET AL. (Fn. 21) Kommentar 103 N 8; SEELMANN (Fn. 73) 347 N 12 sowie STRATENWERTH (Fn. 70) 244 N 47.

<sup>75</sup> SEELMANN (Fn. 73) 347 N 12 f.; vgl. BGE 122 IV 1 E. 4 und 5, S. 7 f.

<sup>76</sup> Vgl. SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 15 N 12 und TRECHSEL ET AL. (Fn. 21) Kommentar 103 N 8.

<sup>77</sup> SEELMANN (Fn. 73) 345 N 5; vgl. auch STRATENWERTH (Fn. 70) 244 f. N 47 und J.H. POZO, Droit pénal. Partie générale II, Zürich 2002, 120 N 371.

<sup>78</sup> Vgl. STRATENWERTH (Fn. 70) 252–254 N 62–65; JOERDEN (Fn. 7) 129 f.;

die mit Körperverletzung oder Tötung verbunden ist, bedeutet dies, dass sie nicht durchgeführt werden darf. Den Einwand, dass Eltern und Ärzte als Garanten gegenüber beiden Zwillingen handlungspflichtig in dem Sinne seien, dass sie deren Wohl wahren müssten, entkräftet JOERDEN mit dem überzeugenden Argument, dass gegenüber beiden Zwillingen auch eine Unterlassungspflicht gegeben ist, die darin besteht, keinen der beiden durch aktives Handeln zu verletzen oder zu töten.<sup>79</sup> Eine Rechtfertigung durch Pflichtenkollision scheidet ebenso aus wie durch die mutmassliche Einwilligung oder den Defensivnotstand.

[Rz 39] Damit bleibt nur noch die Möglichkeit des entschuldigenden Notstandes. Er sieht Strafmilderung vor, wenn ein hochwertiges Gut geschützt wird (Art. 18 Abs. 1 StGB), oder Entschuldigung, wenn die Preisgabe des Gutes nicht zumutbar war (Art. 18 Abs. 2 StGB). An die Notstandshandlung werden weniger strenge Anforderungen als an den rechtfertigenden Notstand gestellt, doch sind die Voraussetzungen für die Notstandslage dieselben. Und hier wird verlangt, dass die bestehende Gefahr unmittelbar sein muss: Gehandelt werden darf erst, wenn jeder Aufschub eine «Rettungshandlung» vereiteln würde.<sup>80</sup> Dies ist jedoch wiederum nur bei Notoperationen, nicht aber bei elektiven Trennungen gegeben.

[Rz 40] Diesem Befund entspricht, dass sowohl im Zusammenhang mit der Körperverletzung als auch der Tötung betont wird, dass «Anforderungen an die «Menschqualität»», wie etwa «Lebensfähigkeit, Lebenserwartung, Fehlen von Missbildung [...] nicht gestellt» werden.<sup>81</sup> Auch die Verstümmelung eines Menschen mit einer schweren Behinderung ist deshalb eine Verstümmelung.<sup>82</sup> Nach Art. 111 StGB gilt, dass kein Mensch getötet werden darf, «auch der nicht überlebenschfähige, solange er noch lebt, der körperlich oder geistig schwerst Behinderte und der sterbende Mensch, auch wenn er nicht mehr leben will»,<sup>83</sup> und bereits «die Beschleunigung des Todeseintritts» erfüllt den Tatbestand der Tötung.<sup>84</sup> Der Schutz des Lebens ist absolut, und das «Recht auf Leben erträgt [...] keinerlei Beschränkungen»<sup>85</sup> beziehungsweise Abwägungen.<sup>86</sup> Entsprechend ist weder eine Einwilligung in

die Tötung (Art. 114 StGB) möglich, noch kann es eine «Duldungspflicht zur Existenzaufgabe auch zum Nutzen noch so vieler Anderer» geben. Auch wenn aus medizinischer Sicht klar ist, dass beide Zwillinge sterben, einer aber gerettet werden könnte durch die Trennung, «darf keiner gewählt» werden, da aus strafrechtlicher Sicht keinem der beiden zugemutet werden kann, den Tod auf sich zu nehmen.<sup>87</sup> Das gilt für Neugeborene ebenso wie für Erwachsene.<sup>88</sup>

[Rz 41] Jeder medizinische Eingriff, der «in die Körpersubstanz» eingreift, also zum Beispiel mit Amputationen verbunden ist, erfüllt laut Bundesgericht, «den objektiven Tatbestand der [schweren] Körperverletzung» (Art. 122 StGB), selbst wenn er «medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt worden» ist.<sup>89</sup> Das bedeutet für Trennungsoperationen, die mit Organzuteilungen und Verstümmelungen einhergehen, dass sie nur durch eine Einwilligung gerechtfertigt werden können. Da jedoch niemand gültig in die eigene schwere Körperverletzung einwilligen kann, sofern damit kein positiver Zweck – zum Beispiel die Amputation eines von Knochenkrebs befallenen Beines – verbunden ist, muss gelten, dass auch Dritte nicht in sie einwilligen können, wenn keine medizinische Indikation gegeben ist.<sup>90</sup> In elektive Trennungsoperationen kann deshalb nicht stellvertretend eingewilligt werden. Eine Einwilligung in ihre Trennung könnten also nur die verbundenen Zwillinge selbst erteilen.<sup>91</sup>

[Rz 42] MERKEL weist zu Recht darauf hin, dass wesentliche Momente in der Überlegung der Trennung von *conjoined twins* der Tatsache geschuldet sind, dass es sich um Neugeborene handelt, deren Lebensschutz oftmals geringer veranschlagt wird. Undenkbar nämlich ist, «dass irgendein Chirurg der Welt an eine einseitige tödliche Trennung erwachsener siamesischer Zwillinge auch nur denken würde».<sup>92</sup> Grundsätzlich ist es nicht gerechtfertigt, *conjoined twins* einen anderen Personenstatus zuzuschreiben als nicht verbundenen

SEELMANN (Fn. 73) 347 f. N 16.

<sup>79</sup> Vgl. JOERDEN (Fn. 7) 129.

<sup>80</sup> Vgl. SEELMANN (Fn. 73) 349 N 1–3, 345 N 5; STRATENWERTH (Fn. 70) 317–320 N 65–79.

<sup>81</sup> ROTH/BERKEMEIER (Fn. 21) 138 N 5.

<sup>82</sup> Vgl. WATT (Fn. 37) 244 f.

<sup>83</sup> SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 6 N 2.

<sup>84</sup> C. SCHWARZENEGGER Kommentar zu Art. 111 StGB, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Fn. 21) 33–38, hier 35 N 4.

<sup>85</sup> BGE 98 Ia 508 E.4 S. 514; vgl auch MÜLLER (Fn. 33) 461 sowie SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 7 N 6.

<sup>86</sup> Das absolute Tötungsverbot wird bisweilen damit legitimiert, «dass die Tötungsdelikte (auch) ein überwiegendes öffentliches Interesse bewahren sollen: *das gegenseitige Vertrauen in das Fremdtötungstabu*, d.h. eine Stabilisierung oder Festigung kollektiver Wertvorstellungen». SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 11 N 8.

<sup>87</sup> MERKEL (Fn. 6) 632.

<sup>88</sup> Vgl. MERKEL (Fn. 6) 634 f.; vgl. auch SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 19 N 19.

<sup>89</sup> BGE 124 IV 258, Regeste sowie E. 2 S. 260; vgl. auch ROTH/BERKEMEIER (Fn. 21) 143 N 24, die abweichend noch auf den Heilzweck abstellen, was vom BGE aber verneint wurde.

<sup>90</sup> Zu denken ist etwa an das Verbot der stellvertretenden Einwilligung in die Lebend-Organpende von Kindern oder an das Verbot, anenzepale Kinder als Organspenderinnen zuzulassen. Eine Einwilligung in die eigene schwere Körperverletzung ist nur dann ausnahmsweise möglich, wenn die «Verletzung [...] einem sittlichen, ethisch anerkannten Zweck» dient, wie zum Beispiel die Lebend-Organpende. ROTH/BERKEMEIER (Fn. 21) 142 N 20. Vgl. auch M. MICHEL, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, Basel 2009, 15; STRATENWERTH (Fn. 70) 230 f. N 17 f.

<sup>91</sup> Die Urteilsfähigkeit im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen wird bei Kindern relativ gefasst, d.h. es gibt keine klare Altersgrenze. Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass Jugendliche ab 16 Jahren eine gültige Einwilligung geben können. Vgl. T. GÄCHTER/I. VOLLENWEIDER, Gesundheitsrecht. Ein Grundriss für Studium und Praxis, 2. Aufl. Basel 2010, 129–131.

<sup>92</sup> MERKEL (Fn. 6) 639.

Kindern desselben Alters.<sup>93</sup> Das wird jedoch bei elektiven Trennungsoperationen gemacht.

[Rz 43] Im Falle der Schwestern Mary und Jodie befassten sich die Richter eingehend mit dem Kindeswohl in einer solchen Konstellation, und nahmen an, dieses sei am besten in «einem eigenen Körper» («in an own body») gewährleistet. Lord Justice ROBERT WALKER erachtete die chirurgische Trennung der beiden Zwillinge gar als zwingend erforderlich, weil ansonsten «neither life will have the bodily integrity (or wholeness) which is its due».<sup>94</sup> Seiner Ansicht nach diene es dem Wohl von Mary, mit der Trennung ihre «körperliche Integrität» («bodily integrity») herzustellen – wenn auch nur für wenige Sekunden oder Minuten.<sup>95</sup> «Each twin's right to life», meinte er, «includes the right to physical integrity, that is the right to a whole body over which the individual will, on reaching an age of understanding, have autonomy and the right to self-determination».<sup>96</sup> Nach WALKER kamen im Zustand der Verbundenheit weder Mary noch Jodie in den Genuss physischer Integrität; folglich würde man mit der Verweigerung ihrer chirurgischen Trennung ihnen die Rechte auf Privatheit, Autonomie und Selbstbestimmung verwehren.<sup>97</sup> Er machte geltend, die Chirurgen, welche den Eingriff vornahmen, würden nicht handeln, um Mary zu töten, sondern mit dem Ziel, körperliche Ganzheit («wholeness») für jeden der Zwillinge herzustellen und so die Interessen beider wahren: «The operation would give [Mary], even in death, bodily integrity as a human being.»<sup>98</sup>

[Rz 44] Kritische Stimmen nennen solche Eingriffe «sacrifice surgeries» oder «sacrifice separations», Opfer-Chirurgie beziehungsweise Opfer-Trennungen.<sup>99</sup> Sie machen darauf aufmerksam, dass die Logik, es sei besser, den einen Patienten zu retten, als zwei zu verlieren, in keiner anderen Situation als gerechtfertigt erachtet wird. Die Bioethikerin DREGER verdeutlicht diese Beobachtung folgendermassen: «Imagine, for example, that Jodie and Mary had been born separate, conscious, identical twins, and that one had a bad heart while the other had a bad liver. Imagine also that no appropriate brain-dead organ donors were readily available, and one or both twins would die shortly without replacement organs. Would we decide that it was acceptable to kill one of the girls to harvest an organ and save the other in that case? No.»<sup>100</sup>

DREGER bemerkt weiter, dass Marys irreguläre körperliche Verfasstheit (*embodiment*) das sonst Undenkbare denkbar werden lassen.

[Rz 45] Durch den medizinischen Fortschritt hat auch eine «Relativierung des Lebensschutzes» insbesondere in jenen Fällen stattgefunden, in denen es um Fragen der ««sinnlosen» Lebensverlängerung bei Personen in der letzten Sterbephase und zum Sterbenlassen bei Apallikern» geht.<sup>101</sup> Kosten-Nutzen-Überlegung, wie sie für die utilitaristische Sichtweise und den mehrheitlich am Einzelfall orientierten biomedizinischen Diskurs charakteristisch sind, werden mit ihren pragmatischen Lösungsvorschlägen dem rechtlichen Ansatz oftmals vorgezogen. Doch damit überschreitet die klinische Praxis «im Halbschatten der juristischen Aufmerksamkeit schon heute mehr normative Grenzen, als sich die strafrechtliche Schulweisheit träumen lässt».<sup>102</sup> In der Schweiz wie in Deutschland ist das Recht universalistisch und mithin dem deontologischen Ansatz verpflichtet. Dabei gilt es zum einen Wertehierarchien zu beachten und zum andern gewisse Rechte – wie die Menschen- und Grundrechte – absolut zu setzen. Zudem verlangt das Gebot der Rechtsicherheit bei Pflichtenkollisionen eine klare Regelung: Die Unterlassung geht der Handlung bei gleichwertigen Rechtsgütern vor, bei Handlungskollisionen besteht Wahlmöglichkeit.<sup>103</sup> Daraus folgt zum einen, dass wenn zwei Personen zu ertrinken drohen, «gewählt» werden darf, welche gerettet werden soll. Zum andern aber folgt daraus, dass im Fall von unverbundenen Zwillingen die Transplantation der Organe des einen zu Gunsten des Überlebens des andern Zwillinges nicht zulässig ist, zumal die Unterlassungspflicht der Handlungspflicht vorgeht.<sup>104</sup>

[Rz 46] Um Trennungen unter Inkaufnahme des Todes eines Zwillinges zu rechtfertigen und das Problem zu umgehen, dass zwei Personen das gleiche Recht auf Leben haben, wird von medizinischer und juristischer Seite mitunter vorgebracht, der schwächere oder weniger lebensfähige Zwilling sei lediglich ein Anhang oder Körperteil, das heisst ein dem Tode geweihter parasitärer Zwilling. Dies bedeutet, dass die ansonsten leitende Prämisse der Existenz von zwei Menschen, die, obgleich physisch verbunden, als rechtlich und moralisch unterschiedliche Personen betrachtet werden, in diesem Fall in Frage gestellt wird. Im Fall von Jodie und Mary argumentiert Lord Justice WARD wie folgt: Mary «is alive, because and only

<sup>93</sup> Vgl. SHELDON/WILKINSON (Fn. 1) 152.

<sup>94</sup> *Re A (children) (conjoined twins)* [2000] 4 All ER 961, 130.

<sup>95</sup> Vgl. ANNAS (Fn. 10) 1106.

<sup>96</sup> *Re A (children) (conjoined twins)* [2000] 4 All ER 961, 130.

<sup>97</sup> Vgl. *Re A (children) (conjoined twins)* [2000] 4 All ER 961, 133.

<sup>98</sup> *Re A (children) (conjoined twins)* [2000] 4 All ER 961, 134.

<sup>99</sup> DREGER (Fn. 1) 83. Vgl. auch die Definition bei SHELDON/WILKINSON: «[...] sacrificing one patient in order to save another (by which we mean actively and deliberately killing one patient in order to save a different patient) is both morally wrong and illegal.» SHELDON/WILKINSON (Fn. 1) 153 f.

<sup>100</sup> A.D. DREGER, *Why Change the Rules for Twins Like Them?* The Washington Post, Sept. 24, 2000. Dieses Beispiel haben SALLY SHELDON und STEPHEN

WILKINS bereits 1997 vorgetragen, um nachzuweisen, dass die Haltung gegenüber Opfer-Trennungen bei *conjoined twins* und individuierten Zwillingen bzw. Menschen inkonsistent ist. SHELDON/WILKINSON (Fn. 1) 149–171, insb. 154.

<sup>101</sup> SCHWARZENEGGER (Fn. 21) 19 N 19.

<sup>102</sup> MERKEL (Fn. 6) 639.

<sup>103</sup> Anders der utilitaristisch geprägte Ansatz, vgl. JOERDEN (Fn. 7) 130, der in diesem Zusammenhang auf D. BIRNBACHER, *Tun und Unterlassen*, Stuttgart 1995, verweist.

<sup>104</sup> Vgl. JOERDEN (Fn. 7) 129 f.

because, to put it bluntly, but nonetheless accurately, she sucks the lifeblood of Jodie and she sucks the lifeblood out of Jodie. [...] Mary's parasitic living will surely be the cause of Jodie's ceasing to live.»<sup>105</sup> Dies, obwohl selbst Befürworter der chirurgischen Trennung der beiden Mädchen eingestanden, dass Mary mit der Trennung etwa sechs Monate bis zu einem Jahr empfundene Existenz genommen würden. Es ging deshalb nicht um die Wahl zwischen der Rettung eines Kindes und dem Sterben beider Kinder, sondern um diejenige zwischen kurzen sowie eingeschränkten Leben beider Kinder auf der einen Seite und dem abrupten Ende des Lebens eines Kindes sowie dem (womöglich) wesentlich längeren Leben des anderen Kindes auf der anderen Seite. Mary hatte zahlreiche Fehlbildungen – mit welchen neurologischen Problemen sie hätte leben müssen, war unklar –, sie war jedoch weder hirntot noch in einem permanent vegetativen oder in einem dauerhaft komatösen Zustand. Das intuitive Urteil über den Besitz und das Recht an den Organen der beiden Mädchen war stark beeinflusst von den Details ihrer körperlichen Verfassung, davon, wie sich die Abhängigkeit von den geteilten Organen gestaltete.

[Rz 47] Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Zahl der elektiven chirurgischen Eingriffe zur Trennung verbundener Zwillinge zunimmt. Mitunter wird dabei gar der Tod eines Zwilling in Kauf genommen.<sup>106</sup> Selbst wenn aus medizinischer Sicht die Trennung für das unmittelbare Überleben eines oder beider Zwillinge nicht notwendig ist, wird sie dennoch durchgeführt. Dies wirft zahlreiche rechtliche Fragen auf, zum Beispiel diejenige, ob Eltern in eine Operation, die nicht zwingend notwendig ist, überhaupt stellvertretend für die Kinder einwilligen dürfen.<sup>107</sup> Ist es wahrscheinlich, dass beide Kinder ohne chirurgische Trennung mittelfristig sterben, die Trennung aber dem einen Zwilling eine Lebensperspektive eröffnet, wird der Tod eines Zwilling nicht selten bewusst in Kauf genommen und der Eingriff – wie der englische Fall zeigt – gar gegen den Willen der Eltern durchgesetzt.<sup>108</sup> Die argumentative Rechtfertigung solcher Eingriffe ist mit offensichtlichen Mängeln behaftet. Der Schluss liegt deshalb nahe, dass verbundene Zwillinge allein aufgrund ihrer körperlichen Verbundenheit und Verfasstheit nach einem einzigartigen moralischen und rechtlichen Schema behandelt

werden beziehungsweise aufgrund ihrer spezifischen körperlichen Verfasstheit diskriminiert werden.<sup>109</sup>

## 5. Identität und Autonomie

[Rz 48] Die Position, dass jeder Zwilling integraler Teil eines Ganzen ist, was eine chirurgische Trennung ausschliessen würde, wird praktisch nicht vertreten. Der eine, gemeinsame Körper wird selten als eine mit Rechten ausgestattete Entität begriffen.<sup>110</sup> Personsein und *embodiment* scheinen unterschiedliche Konzepte zu sein: Der Körper ist nicht die Person und somit auch nicht Träger von Rechten – umgekehrt hat aber jede Person ein Recht darauf, einen Körper zu besitzen. Die Trennung von verbundenen Zwillingen ist folglich notwendig, um individuelle Freiheit und ein eigenes Leben im eigenen Körper zu ermöglichen. Mit anderen Worten: Die Gewährleistung von körperlicher Integrität verlangt nach deren Missachtung und Verletzung.

[Rz 49] Die medizinisch gefärbten Erzählungen offenbaren einen klaren, kohärenten Zugang zum Thema: Siamesischer Zwilling zu sein ist eine Krankheit, die Trennung ist ihre Behandlung.<sup>111</sup> Verbunden zu sein ist ein Fehler, eine Anomalie, die korrigiert werden muss, und der Prozess der Teilung, der *in utero* zu einem Stillstand gekommen ist, muss mit chirurgischen Mitteln zu Ende geführt werden.<sup>112</sup> Siamesische Zwillinge stellen zudem gesellschaftliche Normen und Erwartungen grundlegend in Frage. Der Ethiker GEORGE ANNAS vertritt die Meinung, wir seien deshalb nach wie vor dem – in der Vergangenheit gar rechtlich abgesicherten – «monster

<sup>105</sup> *Re A (children) (conjoined twins)* (2000) 4 All ER 961, 60 f.

<sup>106</sup> Ungefähr 7,2 Prozent der in den USA bis 1988 durchgeführten, im Voraus geplanten chirurgischen Trennungen führten den Tod eines Zwilling herbei, vgl. HOYLE (Fn. 49) 550 f.

<sup>107</sup> Vgl. ANNAS (Fn. 10) 1106 f.

<sup>108</sup> Die Kritik am Entscheid des englischen Gerichts zugunsten des chirurgischen Eingriffs zur Trennung der beiden Mädchen machte unter anderem geltend, dass dann, wenn weder das Recht noch ethische Erwägungen eine klare Antwort auf das Dilemma bieten, die Meinung der Eltern zu respektieren sei. Anders allerdings M. FREEMAN, *Whose Life is it Anyway?*, in: *Medical Law Review* 9 (2001) 259–280.

<sup>109</sup> Vgl. R. KIENER/W. KÄLIN, *Grundrechte*, Bern 2007, 359, sowie G. WEISS, *Intertwined Identities: Challenges to Bodily Autonomy*, in: *Perspectives: International Postgraduate Journal of Philosophy* (o.J.) 22–37, 30: «Despite the fact that 1) it is ordinarily illegal to harvest organs from an unconsenting living donor, 2) that most people find such a concept to be morally reprehensible, and 3) that in many cases where the intentional killing of one twin has been carried out, both twins could have lived an indeterminate amount of time without the surgery, it is astounding that doctors are still eager to perform this type of surgery. The example of twin sacrifice, a procedure that is totally unacceptable to perform on a singleton in order to save the life of another singleton, succeeds in bringing home Dreger's point that corporeal autonomy is so prized as the very hallmark of identity that medical professionals and many laypeople are willing to accept death itself as the price of even one twin to achieve bodily autonomy from the other.»

<sup>110</sup> Ausnahmen gibt es allerdings: Vgl. etwa DAVIS (Fn. 15) 465, 462, die von der «unique nature of embodiment in the case of conjoined twins» spricht und die Formel geprägt hat «not one and not two»; ähnlich sprechen CLUCAS/O'DONNELL (Fn. 10) 2.2 von einer «intermediate category of embodiment between one and two», und BARILAN meint: «It is [an] imperative to look for a holistic reconceptualization of the conjoined state of being, one that is embedded in the phenomenology of those people [...]». Y.M. BARILAN, *Head-Counting vs. Heart-Counting. An Examination of the Recent Case of the Conjoined Twins from Malta*, in: *Perspectives in Biology and Medicine* 45 (2002) 593–603, hier 599.

<sup>111</sup> Vgl. ANNAS (Fn. 10) 1106.

<sup>112</sup> Vgl. CLUCAS/O'DONNELL (Fn. 10) 2.2.

approach» verhaftet, der davon ausgeht, verbundene Zwillinge seien so grotesk, dass sie nicht wirklich als menschlich wahrgenommen werden. Daraus wird die Berechtigung abgeleitet, alles medizinisch Mögliche zu tun, um zumindest einen Zwilling «zu vermenschlichen». Die Beschreibungen und Argumentationsstrukturen weisen Ähnlichkeiten mit jenen über intersexuelle Personen auf, die ebenfalls die Erwartungen an bestimmte anatomische Normen nicht erfüllen und mitunter bereits im Säuglingsalter geschlechtsanpassenden Operationen unterworfen werden. Dabei sind die Geschichten über Kinder mit ungewöhnlichen Anatomien von Bedauern und Mitleid durchdrungen, und das Wunder moderner Medizin wird als altruistischer Versuch, ihnen zu helfen, dargestellt.<sup>113</sup>

[Rz 50] Diesen Vorstellungen unterliegt ein Personenbegriff, wie er für die bioethische Debatte charakteristisch ist: Zum einen wird ein Dualismus von Körper und Geist angenommen, zum andern ein Individualismus vertreten, der gerade im Fall der körperlichen Verfasstheit von *conjoined twins* an seine Grenzen stösst. Zentrale Eigenschaften, die Individuen zu Personen machen, sind die physische Unabhängigkeit, das Eigentum an dem und die Herrschaft über den eigenen Körper sowie Selbstbestimmung und Intimität in Bezug auf den eigenen Körper. Verbundene Zwillinge erfüllen diese Kriterien der Einzelheit (*singlettonhood*) nicht.<sup>114</sup> Die Trennungsideologie wird denn auch oft von der Überzeugung getragen, psychosoziale Individualität erfordere anatomische Individualität. Das Leben als verbundener Zwilling erscheint als nicht zumutbar, weil es den Prozess der Selbstwerdung behindert. Verbundene Zwillinge werden als verwobene oder verstricke Einlinge (*entangled singletons*),<sup>115</sup> als zwei in einem anomalen Körper gefangene, und deshalb eines normalen und erfüllten Lebens beraubte Personen gesehen. Die chirurgische Trennung erscheint in diesem Kontext als Befreiung von den Zwängen der Verbundenheit.<sup>116</sup> Die dominante Logik «ein Körper, eine Identität», das heisst die Norm der Person mit einem eigenen Körper, ist mächtig, und sie leitet Chirurgen. In den Worten von DUNCAN u.a.: «The surgeon's objective is to achieve twin separation, because by so doing, individuals are created, each with the ability to pursue an independent existence. This fits well into western liberal tradition which places great value on individual choice and freedom. In this milieu, the capacity for self rule defines what it means to be a human

being [...]. The surgeon therefore separates twins not only for medical reasons but as a moral imperative.»<sup>117</sup>

[Rz 51] Dies kontrastiert in gewisser Weise mit den Lebensgeschichten verbundener Zwillinge. Es gibt etliche historische und aktuelle Beispiele von verbundenen Zwillingen, die auch im Erwachsenenalter mit ihrer spezifischen körperlichen Verfasstheit kaum grosse Probleme hatten, deren (gemeinsames) Leben eine Bereicherung ist oder war und die eine chirurgische Trennung selbst in Anbetracht des Todes des andern abgelehnt haben. Das bekannteste historische Beispiel sind die bereits erwähnten Brüder Chang und Eng Bunker.<sup>118</sup>

[Rz 52] Tatsächlich zeigen Untersuchungen, dass die Lebenserwartung und Lebensqualität von Zwillingen, die verbunden blieben, höher sind als gemeinhin angenommen und von den Ärzten prognostiziert, und dass die Verbundenheit von ihnen als integraler Teil ihrer eigenen Persönlichkeit, oder anders gewendet: der andere Zwillinge als integraler Teil des Selbst gesehen wird.<sup>119</sup> Es ist anzunehmen, dass die Verbundenheit für diese Zwillinge, für das, was sie sind und für ihr Selbstverständnis essentiell ist, so zum Beispiel für Lori und George Schappel, die 1961 geborenen und am Kopf verbundenen Zwillinge, die mit- und unabhängig voneinander ein sinnerfülltes Leben leben. Sie würden im Verfahren der Trennung einiges verlieren.<sup>120</sup> Wird dies berücksichtigt, erscheinen die Entscheidungen des medizinischen Personals betreffend Neugeborener – die Mehrheit der chirurgischen Trennungen wird im ersten Lebensjahr der Kinder durchgeführt – als zumindest fragwürdig. Gelegentlich wird deshalb dafür plädiert, die Trennung aufzuschieben, um eine umfassende Diagnose zu ermöglichen und Alternativen evaluieren zu können. BRATTON und CHETWYND meinen dazu allgemein: «Actually, we argue that separation is detrimental to both twins, since they both lose part of themselves in the process. So conceiving of the twins as singletons both conceives of them as less than they are, and, since it regards separation as the primary aim, tends to ignore the loss to both of them in separation.»<sup>121</sup> Tatsächlich ist nur ein Zwillingpaar bekannt, das im Alter von 29 Jahren die Trennung verlangt hat. Es handelt sich dabei um Ladan und Laleh Bijani aus dem Iran, die am Kopf miteinander zusammengewachsen waren. Sie starben 2003 während der Operation.<sup>122</sup> Alle andern bekannten verbundenen Zwillingspaare, die das Erwachsenenalter erreicht haben, betonen ihre Individualität und Autonomie

<sup>113</sup> Vgl. ANNAS (Fn. 10) 1107.

<sup>114</sup> Vgl. C. OVERALL, *Conjoined Twins, Embodied Personhood, and Surgical Separation*, in: L. TESSMANN (Hg.), *Feminist Ethics and Social and Political Philosophy: Theorizing the Non-Ideal*. Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2009, 69–84, hier 70, sowie LETTOW (Fn. 41) 77 f.

<sup>115</sup> BRATTON/CHETWYND (Fn. 10) 281.

<sup>116</sup> «Surgeons who routinely favour the separation of conjoined twins speak of <freeing them from one another> [...]. Heinz Röde, a pediatric surgeon at Cape Town Children's Hospital where many separations are performed, says, <My own philosophy and that of our department is that Siamese twins are born to be separated> [...].» OVERALL (Fn. 114) 73.

<sup>117</sup> DUNCAN u.a. (Fn. 12) 123.

<sup>118</sup> Vgl. DAVIS (Fn. 15) 461, BARILAN (Fn. 111) 593 sowie 601 f. und WATT (Fn. 37) 238.

<sup>119</sup> Vgl. DREGER (Fn. 1) 7, 43–50.

<sup>120</sup> Vgl. P. HAFNER, *Nie allein*. Die siamesischen Zwillinge Lori und Reba Schappel sind am Kopf zusammengewachsen: ein ganz normales Leben, sagen sie, in: *Das Magazin* 46 (2003) 30–35.

<sup>121</sup> BRATTON/CHETWYND (Fn. 10) 281.

<sup>122</sup> Vgl. DREGER (Fn. 1) 41–43.

trotz der Verbundenheit. Dieser Befund legt nahe, dass Personen mit ungewöhnlichen Anatomien für sich selbst nicht zwingend «normalisierende» Interventionen wählen würden.<sup>123</sup> Dies mag damit zusammenhängen, dass Identität nicht nur über das rationale Selbstbewusstsein generiert wird, wie Locke meinte, sondern auch durch die physische Selbsterfahrung, die an die je eigene physische Verfasstheit gebunden ist. Ein Eingriff in die körperliche Integrität ist deshalb gleichzeitig ein Eingriff in die psychische Identität.

[Rz 53] Schliesslich ist die Trennungschirurgie als normalisierende Chirurgie<sup>124</sup> nicht selten eine märchenhafte Geschichte. Die Operation ist nämlich keineswegs immer geeignet, die Lebensperspektive der Zwillinge zu verbessern. Es handelt sich häufig um radikal experimentelle Chirurgie, welche die Betroffenen mitunter mit massiven Beeinträchtigungen und Wunden zurücklässt. Einige der Zwillinge haben nach der Operation schwere neurologische Probleme. Andere haben den Zwilling verloren, was anerkanntermassen selbst bei getrennt geborenen Zwillingen ein schweres psychisches Trauma darstellt. Wieder andere sind in ihrer Bewegungsmöglichkeit eingeschränkt, ihrer sexuellen Empfindung oder Fortpflanzungsfähigkeit beraubt, die sie im verbundenen Zustand möglicherweise gehabt hätten. Zahlreiche haben so grosse Narben, dass diese alleine ein soziales Stigma verursachen. Das Versprechen, den Zwillingen normal aussehende Körper zu verschaffen, kann kaum je eingelöst werden.<sup>125</sup>

[Rz 54] Fokussiert der Begriff der Person – wie dies heute tendenziell zu beobachten ist – einseitig auf das Kriterium von Hirnaktivität, verliert der menschliche Körper zunehmend seine Funktion als Träger der physischen Integrität. Dass auch ein nicht der Norm entsprechender Körper Grundlage für das Empfinden eines (physischen) Selbst sein und als eigene physische Entität wahrgenommen werden kann, zeigen verbundene Zwillinge. Wird bei den Trennungsoptionen der Blick vom anders verfassten Körper weg und stattdessen hin auf den chirurgischen Eingriff in diesen gewendet, erstaunt, dass diese Operationen nicht in erster Linie als schwerste Körperverletzungen und Eingriffe in die physische Integrität diskutiert wurden.

## 6. Thesen

[Rz 55] 1. Verbundene Zwillinge werfen verwirrende phänomenologische und existentielle Fragen nach dem Verhältnis von Körper und Person, oder besser: dem Selbst auf. Sie fordern auf verschiedene Art und Weise die herkömmliche Annahme der Kongruenz von Körper und Person, das

körperliche Kalkül, welches auf ein Geschlecht, einen Körper, ein Selbst insistiert, heraus, dies umso mehr, seit chirurgische Interventionen möglich sind.

[Rz 56] 2. Die Kongruenz von Körper und Person ist sozusagen eine Grundannahme des Menschlichen, eine Kongruenz allerdings, die seit einiger Zeit in Frage gestellt wird durch biomedizinische Interventionen, Transplantations- und Reproduktionsmedizin sowie gentechnologische Verfahren. Der Körper wird entgrenzt, er diffundiert und wird durchlässig. Die technischen Möglichkeiten versprechen mitunter die Verwirklichung des scheinbar Unmöglichen. Biomedizinische Interventionen beschränken sich nicht auf das medizinisch Notwendige, denn mit Bezug auf den Körper verändert sich der Horizont des Denkbaren.

[Rz 57] 3. Siamesische Zwillinge sind Erscheinungen am Rande unserer Vorstellung von *embodiment* und Individualität. Die Person, welcher das Recht Rechte und Pflichten alloziiert, ist ein Individuum, demnach unteilbar. Der biomedizinisch-technische Fortschritt hat neue ethische Dilemmata hervorgebracht: Weshalb soll die Chirurgie *conjoined twins* trennen, wenn sie verbunden leben können? Bedeutet medizinische Machbarkeit auch rechtliche und ethische Notwendigkeit? Darf ein Zwilling zugunsten des Lebens des andern geopfert werden? Ist es vertretbar, geteilte Organe zu nutzen, um das Leben des einen Zwilling zu verbessern? Kann eine chirurgische Intervention als erfolgreich betrachtet werden, wenn die überlebenden Zwillinge mit einem versehrten Körper aus ihr hervorgehen?

[Rz 58] 4. Wird der Körper in seiner Gesamtheit als Person und damit als Träger von Rechten und Pflichten betrachtet, ist die chirurgische Trennung nur bei medizinischer Notwendigkeit zulässig, das heisst nur dann, wenn die Zwillinge ohne medizinische Intervention innert kurzer Zeit sterben würden. Allerdings wird von verschiedener Seite angenommen, dass dann, wenn es möglich ist, die Zwillinge zu trennen, und mindestens ein Zwilling die Chance hat, zu überleben, dies immer in Betracht gezogen werden sollte.<sup>126</sup> Die Zahl der Versuche, verbundene Zwillinge zu trennen, nimmt zu, in der Überzeugung, sie damit von einem ungewöhnlichen Körper zu befreien. Dies wird in erster Linie als Herausforderung der Chirurgie betrachtet. Doch verbundene Zwillinge sind nicht nur Körper, sondern ebenso *embodied*, das heisst komplexe Personen, deren körperliche Existenzen zu rasch auf ein medizinisch definiertes Konstrukt reduziert wird. Ein Körper kann physisch getrennt werden, kann aber dasselbe von *embodiment* gesagt werden?

[Rz 59] 5. *Embodiment* ist eine singuläre Verfassung – dies das vereinfachte Ideal. Das vorgeschlagene chirurgische Verfahren soll den Körpern der Kinder die Integrität geben,

<sup>123</sup> Vgl. die zahlreichen Geschichten verbundener Zwillinge bei DREGER (Fn. 1) 33–50, insbesondere 43–50.

<sup>124</sup> WEISS (Fn. 110) 25 spricht von «normalising surgery».

<sup>125</sup> Vgl. DREGER (Fn. 1) 60–67. Vgl. allerdings die Resultate der Studie von T.P. VOTTELER/K. LIPSKY, Long-term results of 10 conjoined twin separations, in: *Journal of Pediatric Surgery* 40 (2005) 618–629.

<sup>126</sup> Vgl. D.C. THOMASMA/J. MURASKAS/P.A. MARSHALL/T. MYERS/P. TOMICH/J. O'NEILL, The Ethics of Caring for Conjoined Twins: The Lakerberg Twins, in: *Hastings Center Report* 26 (1996) 4–12, hier 8.



die ihnen die Natur verweigert hat, dies die Überzeugung. In den Worten von SHARPE: «Conjoined twins [...] represent a breach of law as they continue to challenge legal taxonomy and order. That is to say, they continue to challenge the idea of the proper legal subject as a single embodied mind. Like hermaphrodites however, conjoined twins do not represent a breach of nature for they have been naturalised over time. Medical science has discovered their secrets, grasped their aetiologies and repositioned them within nature's order.»<sup>127</sup> Was bleibt, ist eine irritierende Konfusion: Das Recht auf körperliche Integrität schützt Personen vor Verletzungen ihrer persönlichen Rechte. Die Körper von verbundenen Zwillingen hingegen müssen verletzt werden, um Integrität zu etablieren – dies die Deutung der sanktionierten medizinischen Praxis. Andererseits sind verbundene Zwillinge ein besonderer Fall von Personsein und bewohnen eine intermediäre Kategorie von *embodiment* zwischen Ich und Wir – dies in einer Gesellschaft, die Schwierigkeiten hat, Kategorien von Interdependenzen und wechselseitigen Beziehungen gerecht zu werden. Ein Körper steht aber nie für sich selbst, und Körper, die offen bedeutsame Definitionen und Grenzen herausfordern, sind besonders anfällig, in Auseinandersetzungen über die Festigung dieser Grenzen verwickelt zu werden. Andererseits findet DREGERS allgemeine Aussage auch auf den Umgang mit physisch miteinander verbundenen Zwillingen Anwendung: «And every day, the pace of technological interventions in pediatric medicine picks up because in practice even one small <success> makes any doubt – ethical or empirical, personal or social – feel like a sacrifice of hope.»<sup>128</sup>

---

Prof. Dr. Andrea Büchler und Dr. Birgit Christensen, Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich und Collegium Helveticum ETH/UZH.

---

\* \* \*

---

<sup>127</sup> A.N. SHARPE, Structured like a Monster: Understanding Human Difference Through a Legal Category, in: Law and Critique 18 (2007) 207–228, hier 224.

<sup>128</sup> DREGER (Fn. 1) 112.