

Die moderne Biomedizin in rechtsethischer bzw. juristischer Perspektive
Statement bei der Tagung am 25.10. 2002 in Mariazell
Gerhard Luf

Die Entwicklungen in der modernen Biomedizin überfordern in zunehmendem Maße unsere überkommenen moralischen Routinen und lassen uns im Zwiespalt zwischen Verheißungen, Erwartungen und Befürchtungen vielfach ratlos zurück. Auch die kaum mehr überschaubaren Diskussionen zu ethischen Fragen der Präimplantationsdiagnostik, der Embryonenforschung und des Klonens bieten das Bild einer divergierenden, gerade in Grundsatzfragen höchst kontroversen Vielfalt ethischer Auffassungen. Von diesen Entwicklungen ist notwendigerweise auch das Recht betroffen. Da es sich dabei um Fragen von hoher gesellschaftlicher Relevanz und Maßnahmen mit potentiell großer Eingriffsintensität in Rechtsgüter wie jene des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der individuellen Selbstbestimmung handelt, ist gerade das Recht herausgefordert, Schutznormen und institutionelle Rahmenbedingungen zu bieten.

Diese Herausforderungen treffen die Rechtswissenschaftler/innen im allgemeinen und die österreichische Rechtsordnung im besonderen relativ unvorbereitet, und das aus zweierlei Gründen. Zum einen schlägt sich der ethische Pluralismus hinsichtlich grundlegender Positionen in Fragen wie solchen nach dem Begriff sowie dem moralisch Status des frühen Embryos auch in den juristischen Diskursen nieder und führt zu unterschiedlichen Antworten. Die juristischen Argumentationen sind eben, dies sei gegenüber positivistischen Vorstellungen von der Trennung von Recht und Moral betont, ethisch keineswegs neutral, sondern bleiben im Gegenteil auch in den juristischen Lösungen ethisch höchst voraussetzungsvoll. Dieser Befund gilt sowohl für den Bereich der Rechtspolitik als auch für die Rechtsanwendung im Einzelfall. Selbst wenn man dem Recht die Aufgabe zuweist, im Lichte der weltanschaulichen Neutralität des Staates institutionelle Rahmenbedingungen zu schaffen, die eine eigenverantwortete Entfaltung ethischer Pluralität in der Gesellschaft ermöglichen sollen, kann diese Rahmengarantie nicht ethische Neutralität verbürgen, sondern muß sich jeweils für bestimmte ethische Lösungen entscheiden. Wenn aber Rechtsnormen und Rechtsverwirklichung keinen umfassenden moralischen Konsens zum Ausdruck bringen können, führt dies aus der Legitimationsperspektive zur Konsequenz, dass das Recht damit in seinen Legitimitätsgrundlagen geschwächt wird.

Zum anderen ist der aktuelle rechtliche Normenbestand gerade in der österreichischen Rechtsordnung unbefriedigend. Das betrifft sowohl die grundrechtliche als auch die einfachgesetzliche Ebene. Auf einfachgesetzlicher Ebene enthält das österreichische Gentechnikgesetz zwar ein striktes Verbot von Keimbahninterventionen. In Ermanglung eines eigenen Embryonenschutzgesetzes müssen aber Fragen wie die des Klonens, der Gewinnung embryonaler Stammzellen oder der Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik mit Hilfe des Fortpflanzungsmedizinergesetzes mehr schlecht als recht beantwortet werden. Ich möchte im folgenden versuchen, einen Überblick über die wichtigsten Fragen zu bieten.

1.) Die Garantie der Menschenwürde

Der Rekurs auf die Grundrechte im allgemeinen und auf die Menschenwürde im besonderen spielt in den Grundrechtsdiskussionen um die Grenzen der Forschungsfreiheit eine wichtige Rolle. Denn im Unterschied zu anderen Grundrechten ist die Forschungsfreiheit ein vorbehaltlos gewährleistetetes Grundrecht. Dies bedeutet zwar nicht, daß sie schrankenlos garantiert ist, sondern „immanente Gewährleistungsschranken“ besitzt. Es bedeutet aber, daß diese Schranken nur aus tragenden Prinzipien der Rechtsordnung, insbesondere aus grundrechtlich garantierten

Rechten anderer abgeleitet werden müssen. Insofern besitzt die Frage nach dem grundrechtlichen Status des Embryos besondere Bedeutung. Unterstellt man den Embryo der Garantie der Menschenwürde (oder, wie noch darzustellen ist, dem Lebensschutz), dann sind den Ambitionen einer „verbrauchenden“ Embryonenforschung deutliche Schranken gesetzt. Andernfalls bleibt die Forschungsfreiheit weitgehend unbeschränkt, steht sie doch unter einem „favor libertatis“, der jeden gesetzgeberischen Eingriff begründungspflichtig macht.

Aus rechtsphilosophischer Perspektive bildet das Prinzip der Menschenwürde die Legitimationsgrundlage der Menschenrechte. Es fordert, jeden Menschen als Subjekt verantworteter Freiheit in seiner Selbstzweckhaftigkeit anzuerkennen und auch im Recht zu schützen. Die Frage ist daher: Welchen normativen Stellenwert besitzt die Menschenwürde in der Österreichischen Rechtsordnung? Welche rechtlichen Konsequenzen daraus für den Schutz des frühen Embryos gezogen werden? Ganz allgemein kann dazu vorweg gesagt werden, daß die grundrechtlichen und grundrechtsdogmatischen Voraussetzungen für die Berufung auf die Würde des Menschen in Österreich nur rudimentär entwickelt sind. Darin zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zum Würdeschutz in der deutschen Rechtsordnung. Im Bonner Grundgesetz findet sich als verfassungsrechtliche Zentralnorm Art I 1, der die Unverletzlichkeit der Menschenwürde und ihres Schutzes proklamiert.

Diesen nehmen die Gegner der verbrauchenden Embryonenforschung in Anspruch und berufen sich dabei auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts. Das Höchstgericht hat nämlich judiziert, daß bereits das ungeborene Leben dem Schutzbereich der Menschenwürdegarantie unterstellt sei. Es knüpfte bei seinen Entscheidungen allerdings an den Zeitpunkt der Nidation an und hat es solcherart vermieden, ausdrücklich zur Frage des Lebensbeginns Stellung zu beziehen. Das war auch nicht nötig, handelte es sich doch um Entscheidungen zu Fragen des Schwangerschaftsabbruchs und nicht zum Grundrechtsstatus des in-vitro gezeugten und noch nicht implantierten Embryos. Zu dieser Frage gibt es auch in Deutschland noch keine explizite verfassungsgerichtliche Judikatur.

Sucht man Auskunft bei den einschlägigen Ausführungen deutscher Verfassungsjuristen, so bietet sich freilich ein uneinheitliches Bild. Das Spektrum der Antworten reicht vom Würdeschutz ab der Befruchtung über verschiedene Gradualitätstheoretische Ansätze bis hin zur präferenzutilitaristisch begründeten Auffassung, die Menschenwürde sei auf Ungeborene gar nicht applizierbar.

Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage ist Prinzip der Menschenwürde in der österreichischen Bundesverfassung nicht, zumindest nicht an zentraler Stelle normiert. Im Anschluß an Entscheidungen des österreichischen VerfGH und des OGH kann davon ausgegangen werden, daß die Menschenwürde in der österreichischen Rechtsordnung den Rang eines ungeschriebenen „allgemeinen Wertungsgrundsatzes“ besitzt. In der juristischen Praxis spielt ein solcher Wertungsgrundsatz bislang nur eine geringe Rolle, dessen Tragweite, „noch nicht ausgelotet“¹ ist, wie der prominente Grundrechtstheoretiker Berka anmerkt.

Sehr skeptisch zum normativen Rang der Menschenwürde in der österreichischen Rechtsordnung äußern sich andere österreichische Juristen, so insbesondere der Verfassungs- und Medizinrechtler Kopetzki. Er sieht zum einen keine Möglichkeit, den Art 3 der EMRK (Verbot unmenschlicher und erniedrigender Strafe und Behandlung) für den Würdeschutz des frühen Embryos heranzuziehen. Dieser Artikel stelle, selbst wenn man „eine objektivrechtliche Ausstrahlungswirkung auf die Emryonalphase bejahen wollte ... nach dem bisherigen Verständnis ganz zentral auf Kriterien wie

¹ W. Berka, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien, New York 1999, Rn. 382, 217.

Leiden und Schmerzen ab und (könne) daher *auf die Blastozyste nicht sinnvoll angewendet werden*.² Man solle, so betont er ganz allgemein, sich rechtspolitisch gesehen „ganz klarer expliziter Formulierungen bedienen ..., deren Steuerungskraft nicht von so unbestimmten Prinzipien wie der Menschenwürde abhängen, unter der nämlich im Streitfall ... jeder andere etwas anderes“³ verstünde. Der Begriff verfüge in Grenzfragen „über *keinen hinreichend konsensfähigen inhaltlichen Bedeutungskern*“. Er würde zur Leerformel, „sobald jeder – je nach Weltanschauung – andere Vorstellungen damit verbindet.“⁴

Ich bin im Gegensatz dazu der Überzeugung, daß es bei entsprechendem rechtsethisch informiertem Bemühen auch in Österreich möglich sein sollte, dem Begriff der Menschenwürde als Rechtsbegriff deutlichere inhaltliche Konturen abzugewinnen. Wenn die Menschenwürde, wovon nach Auffassung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs auszugehen ist, tatsächlich einen zentralen allgemeinen Wertungsgrundsatz unserer Rechtsordnung und damit auch unserer Verfassung bildet, darf ein solcher Grundsatz nicht völlig im Unverbindlichen belassen werden. Wenngleich aus ihm nicht unmittelbar subjektive Rechte abgeleitet werden können, vermag er doch als objektives Rechtsprinzip fungieren, das für die interpretative Konkretisierung von Recht produktive Bedeutung besitzt. Inhaltlich gesehen ist er keineswegs konturlos. Gerade die – in Ansätzen auch in Österreich rezipierte – deutsche Judikatur zur „Objektformel“ bietet genügend Anschauungsmaterial für einen auch juristisch sehr gehaltvollen Umgang mit diesem Begriff.

Es wäre daher sinnvoll, dieses Prinzip der Menschenwürde auch im Kontext der Wissenschafts- und Forschungsfreiheit fruchtbar zu machen. Dieses Grundrecht besitzt, worauf bereits hingewiesen wurde, „immanente Gewährleistungsschranken“, die auch den einfachen Gesetzgeber ermächtigen, dem Schutz von Rechtsgütern durch allgemeine Gesetze Geltung zu verschaffen. So gesehen sollte auch ein derart fundamentales Prinzip wie das der Menschenwürde ein Kriterium sein, das im Lichte des Instrumentalisierungsverbotes für die Bestimmung der immanenten Gewährleistungsschranken der Forschungsfreiheit herangezogen werden könnte.

2.) Zum Lebensrecht des frühen Embryos

Ähnlich prekär fällt die Beurteilung aus, den Embryonenschutz auf ein grundgesetzlich gewährleistetes Recht auf Leben zu gründen. Dieses Grundrecht wird nicht durch das B-VG gewährleistet, sondern durch Art 2 EMRK. Nach der überwiegenden Auffassung der österreichischen Verfassungsrechtler ist dieser Artikel aber nicht auf frühes menschliches Leben applizierbar, wobei hier nicht der Ort ist, um die weit verzweigte grundrechtsdogmatische Argumentation zu dieser Frage wiederzugeben und eingehend kritisch zu würdigen.

Eine problematische Rolle innerhalb dieser Argumentation spielt immer noch das Fristenlösungserkenntnis aus 1974. Dieses hat nach Ansicht vieler Kritiker die Erörterung substantieller Fragen formalistisch abgeschnitten und insbesondere die zentrale Frage, ob das Strafrecht ein adäquates Mittel zur Bewältigung der Konfliktlage der Schwangeren darstellt, überhaupt nicht thematisiert. In der heutigen juristischen

² Ch. Kopetzki, Embryonale Stammzellen im Rechtsstaat. Thesen zur künftigen Biopolitik, in: J. W. Pichler (Hrsg.), Embryonalstammzelltherapie versus „alternative“ Stammzelltherapien, Wien 2002, 162.

³ Ch. Kopetzki, 1. Österreichische Bioethik-Konferenz, Report, herausgegeben von der Politischen Akademie der ÖVP, Wien 2001, 88.

⁴ Ch. Kopetzki (Anm. 2), 162 f.

Diskussion werden zwar methodische Defizite dieses Erkenntnisses zugestanden. Gleichwohl figuriert es immer noch als Anknüpfungspunkt für eine problematische, dem Prinzip normativer Gleichbehandlung verpflichtete Analogisierung zwischen der Stellung des Embryos im Kontext eines Schwangerschaftsabbruchs und jener im Zusammenhang mit der „verbrauchenden“ Beforschung von Embryonen. Der Tenor dieser Analogie lautet: Wenn der Embryo auf Grund der bestehenden Gesetzgebung nicht geschützt sei, wäre es unplausibel und inkonsistent, dem Embryo „in vitro“ einen größeren Schutz zukommen zu lassen.

Dabei wird, wie es bei diesem Größenschluß geschieht, nicht ausreichend berücksichtigt, dass es sich beim Schwangerschaftsabbruch und bei der Embryonenforschung um grundlegend unterschiedliche Verhaltenskonstellationen und Spannungslagen handelt, die in ethischer und in rechtlicher Hinsicht auch unterschiedlich bewertet werden sollten. Geschieht das nicht, dann bleiben für den Schutz von Embryonen in der Forschung in der Tat kaum Argumente übrig.

3.) Forschung nur an „überzähligen“ Embryonen?

Weitgehende Einigkeit im internationalen Diskurs besteht darüber, daß die Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken nicht nur ethisch abzulehnen, sondern auch juristisch zu verbieten ist. Dies entspricht Art. 18 des Menschenrechtsübereinkommens zur Biomedizin, der dies explizit verbietet. Österreich hat dieses Abkommen zwar noch nicht ratifiziert, doch sprechen gewichtige Gründe dafür, es zu tun. Die Ethikkommission beim Bundeskanzleramt hat dies auch empfohlen. In unserem Fall würde dies angesichts der dargestellten prekären Schutzsituation zu einer Verbesserung des grundrechtlichen Schutzes von Embryonen führen.

Die Bedeutung der Frage nach dem Lebens- und Würdeschutz zeigt sich aktuell am Problem der Zulässigkeit der Forschung an „überzähligen“ Embryonen, die gemäß § 17 (1) FMedG nach einer einjährigen Aufbewahrungsfrist (geplant ist, diese Frist auf 5 Jahre zu erstrecken) zu vernichten sind. Eine solche Forschung ist nach § 9 FMedG zwar (auf einfachgesetzlicher Ebene) verboten. Dagegen wendet sich das verbreitete Argument, welches lautet: Wenn diese Embryonen ohnedies der Vernichtung preisgegeben sind, weil für sie keine Chance auf Implantation besteht, sei es doch im Lichte einer Güterabwägung vertretbar, sie zu beforschen und solcherart einen (möglichen) Beitrag zum medizinischen Fortschritt zu erbringen (z.B. Gewinnung von Stammzellen, Verbesserung reproduktionsmedizinischer Techniken)

Einer solchen weitverbreiteten Auffassung kann mit dem Argument begegnet werden, daß hier zwischen Lebens- und Würdeschutz unterschieden werden sollte. Es wäre zwar nicht sinnvoll, solchen Embryonen den Lebensschutz zuzubilligen, wenn keine Aussicht auf Implantation mehr besteht. Wohl aber bleibe der Schutz der Menschenwürde und damit das Verbot bestehen, sie um irgendwelcher Zwecke Dritter willen zu instrumentalisieren. In diesem Sinne schreibt der Basler Rechtsphilosoph *Seelmann*: „Der Hinweis darauf, diese Embryonen seien ohnehin verloren, übersieht, daß Fragen des Lebensrechts und der Menschenwürde unterschieden werden müssen. Wohl läßt sich nicht sinnvoll von einem Lebensrecht des in vitro befindlichen Embryos sprechen, wenn eine Frau nicht bereit oder in der Lage ist, ihn auszutragen. Damit ist aber systematisch noch nicht gesagt, daß nicht auch ein zum Absterben verurteilter Embryo dem Schutzbereich der Menschenwürde und damit einem Instrumentalisierungsverbot unterliegen kann, wenn man die Statusfrage entsprechend entschieden hat.“⁵ Seelmann zieht eine Parallele zu todgeweihten Schwerkranken, mit

⁵ K. Seelmann, Ethik der Verrechnung. Eine rechtsethische Kritik am Embryonenforschungsgesetz, in: NZZ v. 10./11. 8. 2002, 54.

denen niemand „ohne ihren Willen unter Hinweis auf den nahen Tod und den möglichen Nutzen für andere Patienten experimentieren“ würde.⁶ Die Diskussion um die Forschung an überzähligen Embryonen muß sich in der Tat dieser Frage stellen, wie immer sie diese auch beantwortet.

4.) „Reproduktives“ und „therapeutisches“ Klonen

In der internationalen Diskussion um die ethische bzw. rechtliche Zulässigkeit des Klonens hat sich die Unterscheidung zwischen „reproduktivem“ und „therapeutischem“ Klonen eingebürgert. Im ersten Fall wird (wie im Fall „Dolly“) ein Kerntransfer zu Zwecken der Fortpflanzung vorgenommen. Im zweiten Fall soll der in vitro erzeugte Embryo nicht eingepflanzt, sondern beispielsweise zur Gewinnung von Stammzellen herangezogen werden. An dieser Unterscheidung wird kritisiert, daß es sich dabei um einen semantischen Trick handle, weil die diese Differenzierung allein unterschiedliche Intention abstelle, die einen unterschiedlichen Status des Embryos aber nicht rechtfertigen könne.

Aus dieser Kritik ergibt sich die Konsequenz, daß es sich sowohl beim reproduktiven Klonen auch bei therapeutischen Klonen um eine Totalinstrumentalisierung des Embryos handelt. Auch im Fall des therapeutischen Klonens wird der Embryo ausschließlich mit der Zwecksetzung erzeugt, um im Interesse der Forschung, die anderen zugute kommen soll, zerstört zu werden. Dazu tritt die Befürchtung, dass das therapeutische zu einem Türöffner zum reproduktiven Klonen werden könne.

An die Unterscheidung zwischen reproduktivem und therapeutischem Klonen werden gleichwohl juristische Konsequenzen geknüpft. So verbietet das Zusatzprotokoll zum Menschenrechtsübereinkommen in der Biomedizin aus 1998 in nicht unumstrittener Interpretation das „reproduktive“ und nicht das therapeutische Klonen. Und im Hinblick auf den Geltungsumfang § 9 des österreichischen FMedG wird argumentiert, dieser sei auf den Fall des therapeutischen Klonens nicht anwendbar. Das therapeutische Klonen sei in Österreich gar nicht verboten. Denn bei diesem Kerntransfer handle es sich nicht um eine „Befruchtung“, von der das FMedG spräche. Hier läge eine Regelungslücke vor die nicht geschlossen werden dürfe, da es sich um eine (verwaltungs)strafrechtliche Norm handle, bei der ein striktes Analogieverbot bestünde.

Ich halte diese Argumentation für nicht überzeugend. Wenn im Wege der Methode des therapeutischen Klonens nämlich Embryonen hergestellt werden, dann kann die bloße Intention, sie nicht zu implantieren, sondern mit ihnen Forschungsvorhaben zu verfolgen, für eine solche juristische Differenzierung nicht genügen. Zwar handelt es sich beim therapeutischen Klonen nicht um eine Kernverschmelzung, aber doch um einen Vorgang, der juristisch durchaus als Befruchtung qualifiziert werden kann, sofern im Falle einer Implantation, also „in vivo“ prinzipiell ein eigenständiges Individuum entstehen könnte. Wenn man eine solche juristische Qualifikation vornimmt, handelt es sich nicht um die Füllung einer Gesetzeslücke, sondern um eine im gesetzlichen Rahmen verbleibende, aus dem normativen Sinnzusammenhang erschließbare Interpretation des einschlägigen Gesetzes.

5.) Präimplantationsdiagnostik

Besondere rechtspolitische Aktualität besitzt die Frage der Zulassung bzw. des Verbots der PID. Sie wird in Europa unterschiedlich beantwortet. So ist die PID in Österreich, Deutschland, Schweiz und Irland verboten. Dann gibt es Staaten, die die PID auf der Grundlage einschlägiger Gesetze in Ausnahmefällen schwerer genetischer

⁶ Ebd.

Belastungen zulassen (Dänemark, Spanien, Frankreich, Norwegen, Schweden). In Großbritannien ist die PID im Wege der Lizenzierung bei strikter Bindung an medizinische Ziele geregelt. Die vierte Gruppe bilden Staaten, die keine explizite Regelung besitzen, sodaß die PID erlaubt ist (Belgien, Finnland, Griechenland, Italien) Niederlande.

Die juristischen Diskussionen um Verbot oder Zulassung der PID sind wesentlich geprägt durch die ethischen Grundsatzdiskussionen. Diese führen im Falle einer prinzipiellen Befürwortung der PID einerseits individuelle ethische Erwägungen ins Treffen. Unter dem Gesichtspunkt, genetisch belasteten Paaren zu einem eigenen gesunden Kind zu verhelfen, sollte die PID zur Anwendung kommen. Das Recht dürfe, so die rechtspolitische Konsequenz, eine solche Chance nicht durch generelle Verbote zunichte machen. Von Seiten der Gegner einer Zulassung der PID werden vor allem sozialetisch geprägte Argumente gegen die PID angeführt. Im Zentrum steht dabei die Argumentation, durch den spezifisch selektiven Charakter der PID würden über den durchaus berücksichtigungswürdigen Einzelfall hinausgehend fragwürdige gesellschaftliche Entwicklungen begünstigt. Insbesondere wären Tendenzen zu einer positiver Eugenik nicht zu verhindern. Zudem werde ein latent bereits vorhandenes Anspruchsdenken auf ein „Kind nach Maß“ auf gesellschaftlich nicht zumutbare Weise verstärkt.

Die spezifisch rechtstheoretische Diskussion beschäftigt sich mit der Frage nach der Möglichkeit, mit Hilfe von einschränkenden Normen den Ausnahmecharakter der PID juristisch bewahren zu können. Manche beurteilen dies optimistisch und meinen, durch eine enge Umschreibung der zulässigen Indikationen ließe sich ein Missbrauch der PID verhindern. Andere sind skeptischer. Sie befürchten, dass eine solche rechtliche Regelung unter Normalisierungsdruck geraten und die Ausnahme zur Regel würde. Dann aber könnten die Barrieren gegenüber einer Entwicklung zur eugenischen Selektion nicht aufrechterhalten werden.

5. Ausblick

Ich wage nicht zu prophezeien, wohin die Entwicklung gehen wird. Sicher wird auch der weitere Diskurs - und zwar nicht nur der ethische, sondern auch der rechtspolitische - konfliktgeladen sein. Die diskursive Auseinandersetzung muß aber stattfinden, und zwar nicht nur in einschlägigen Ethikkommissionen sondern auch in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit. Denn sie stellt die Voraussetzung dafür dar, dass, anders als bei einem hoch emotionalisierten Schlagabtausch unterschiedlicher Meinungen, vielleicht doch deutlichere Konturen des ethisch Gemeinsamen herausgearbeitet werden können. Auf einen solchen Fundus sittlicher Gemeinsamkeiten bleibt das Recht um seiner eigenen Legitimität willen angewiesen.