

11. JAHRGANG
1998

Jahrbuch der
Karl-Heim-
Gesellschaft

GLAUBE UND DENKEN

Hermann Hafner

*“Christlicher Glaube
und wissenschaftliche Rationalität“*

Paul Richard Blum

Rationale Argumente für die Religion

K. Helmut Reich

Wie rational ist Wissenschaft?

Jens Dietmar Colditz

*Produktiver Dialog –
Theologie/Naturwissenschaften*

Wolfgang Weidlich

Predigt über 1 Kor 13, 12f.

Jan Vojtassak

Benefits and Risks of Gene Technologies

Georg Löffler

Bedeutung der Gentechnik in der Medizin

Gerrit Manssen

Grundzüge des deutschen Gentechnikrechts

Hans Schwarz

Bewahrung der Schöpfung durch Gentechnologie

Kai Taeger

Ethische Probleme in der Intensivmedizin

Volker Weidemann

Unser Kosmos – Zufall oder Plan?

Karl Heim

Die Schöpfung des Menschen

PETER LANG

Hans Schwarz (Hrsg.)

Glaube und Denken

Jahrbuch der Karl-Heim-Gesellschaft

11. Jahrgang 1998



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · New York · Paris · Wien

298/2978

78/BA 2744.3 - 11

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Glaube und Denken : Jahrbuch der Karl-Heim-Gesellschaft. -
Frankfurt am Main : Lang.

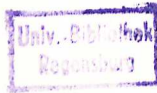
Erscheint jährl. - Früher im Verl. Brendow, Moers. -

Aufnahme nach Jg. 8.1995

ISSN 0934-0785

Jg. 8.1995 - Verl.-Wechsel-Anzeige

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.



027204774

ISSN 0934-0785

ISBN 3-631-34216-0

© Peter Lang GmbH

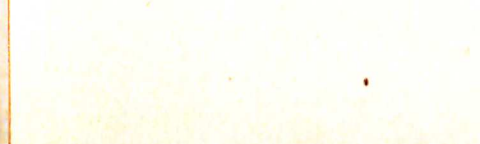
Europäischer Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 1998

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 6 7



Gerrit Manssen

Grundzüge des deutschen Gentechnikrechts

I. Einführung

Die Probleme, die mit der modernen Gentechnik verbunden sind, betreffen auch den Bereich des Rechts. Vor allem in Deutschland besteht ein traditionelles Bedürfnis dahingehend, Technikprobleme rechtlich zu regeln. Zwar geht das deutsche Grundgesetz (GG) davon aus, daß im Grundsatz alles erlaubt ist, was nicht in rechtmäßiger Weise verboten worden ist.¹ Dieser theoretische Grundbefund spiegelt jedoch die rechtliche Realität nicht wider. Mit einer Fülle von einschränkenden Regelungen hat sich der Gesetzgeber des Bereiches der Gentechnik angenommen. Ein Teil dieser Bestimmungen soll im folgenden dargestellt werden. Dabei wird von den verfassungsrechtlichen Vorgaben ausgegangen. Die Verfassung als höchste innerstaatliche Norm liefert den Rahmen für die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Rechts. Im Anschluß daran werden einige Informationen zum Gentechnikgesetz (GenTG), zum Embryonenschutzgesetz (ESchG) und zur Menschenrechtskonvention zur Biomedizin gegeben.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Regelung der Gentechnik

1. Kompetenzrechtliche Bestimmungen

Seit dem 42. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 27.10.1994² enthält Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 folgende Bestimmung:

"Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich [u.a.] auf folgende Gebiete:

-
- 1 Das ergibt sich aus dem weiten Verständnis der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 6, 32 (36 f.) - Elfes -; E 54, 143 (146) - Taubenfütterungsverbot -; E 80, 137 (152 f.) - Reiten im Walde -, m. abw. Sondervotum von Grimm.
 - 2 BGBl. I S. 3146.

26. die künstliche Befruchtung beim Menschen, die Untersuchung und die künstliche Veränderung von Erbinformationen sowie Regelungen zur Transplantation von Organen und Geweben."

Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine kompetenzrechtliche Bestimmung. Die Länder sind zur Gesetzgebung im Bereich der Gentechnik nur solange zuständig, wie der Bund keine Regelung getroffen hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bund hat jedoch mit dem ESchG und dem GenTG seine Gesetzgebungskompetenz in Anspruch genommen. Daher besteht eine Sperre für die Landesgesetzgebung (Art. 70 Abs. 1 GG).

2. Menschenwürdegarantie (Art. 1 GG)

Inhaltliche Vorgaben für die Regelung des Gentechnikrechts lassen sich der Kompetenzbestimmung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG nicht entnehmen. Sie können nur aus grundrechtlichen Vorgaben folgen. Hierbei ist zunächst an die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG zu denken. Sie lautet: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."

Die Menschenwürdegarantie hat angesichts der jüngeren deutschen Vergangenheit fundamentale Bedeutung für das Wertesystem des Grundgesetzes.³ Es handelt sich um ein absolut gewährleistetes Recht. Während andere Grundrechte gesetzlichen Eingriffsmöglichkeiten unterliegen, ist die Menschenwürde immer "unantastbar". Jeder Eingriff in die Menschenwürde ist unzulässig. Eingriffe können mit keinerlei öffentlichen Interessen gerechtfertigt werden.⁴

Die Interpretation der Menschenwürde, wie sie in den ersten vier Jahrzehnten der Geltung des Grundgesetzes von der Verfassungsinterpretation entwickelt worden sind, ist allerdings wenig auf Probleme der Gentechnik ausgerichtet. Es fällt ohnehin schwer, zu definieren, was unter Menschenwürde zu verstehen ist. "Die Menschenwürde sei der soziale Wert und Achtungsanspruch", der dem Menschen "wegen seines

3 Sie ist höchster Rechtswert, vgl. BVerfGE 45, 187 (227). Häberle, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts I, 1987, § 20 RdNr. 11; Niebler, BayVBl. 1989, 737ff.

4 Kunig, in v. Münch, GG, Band 1, 4. Aufl. 1992, Art. 1 RdNr. 4; Stern, Staatsrecht III/1, 1988, § 58 II 3 b. Abweichend Kloepfer, Festgabe für das Bundesverfassungsgericht II, 1976, S. 405 (411ff.).

Menschseins"zukomme.⁵ Der Mensch dürfe nicht als "Instrument" benutzt werden, nicht zum "bloßen Objekt des Staates" gemacht werden. Unzulässig sei eine Behandlung, die seine Subjektqualität "prinzipiell" in Frage stelle.

Die fundamentale Bedeutung der Menschenwürdegarantie und ihr absoluter Charakter verbieten es vor allem, sie zur "kleinen Münze" zu machen.⁶ Aus ihr lassen sich nur solche Folgerungen ziehen, die für einen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat unabdingbar sind. Deshalb läßt sich die Menschenwürdegarantie auch nur schwer für eine bestimmte Auffassung bei den Diskussionen um die Gentechnik in Anspruch nehmen. Die Grenzen der gentechnischen Veränderungen von Erbinformationen müssen von Theologen, Sozialwissenschaftlern und Naturwissenschaftlern entwickelt werden. Der Verfassungsinterpretation kann nur die Aufgabe zukommen, hieraus einen Minimalkonsens zu entnehmen. Problematisch für das Verhältnis von Gentechnik und Menschenwürde ist zudem, daß die Garantie des Art. 1 GG zunächst eine Individualgarantie ist. Sie verbietet die menschenunwürdige Behandlung eines Grundrechtsträgers. Damit ist nicht ausgeschlossen, gewisse anthropologische Grundlagen mit in den Schutz des Art. 1 GG aufzunehmen.⁷ Dies bedarf jedoch der besonderen Begründung. Es ist nicht ohne weiteres einsichtig, warum die Veränderung von menschlichen Keimbahnen oder die Klonierung menschenunwürdig sein sollen. Für den Bereich der Veränderung des gentechnischen Materials von Pflanzen und Tieren hat Art. 1 GG überhaupt keine Aussagekraft. Fragen etwa des Tierschutzes sind nicht Gegenstand der Menschenwürdegarantie.⁸

3. Recht auf Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG)

Die Verfassung schützt auch das Recht auf Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG): "Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Un-

- 5 BVerfGE 50, 166 (175). Vgl. auch Discher, JuS 1991, 642ff.; Dürig, JZ 1952, 259ff., ders., AÖR 81 (1956), 117ff.; Manssen, Staatsrecht I, 1995, RdNr. 279.
- 6 Siehe Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl. 1997, Art. 1 RdNr. 3; Manssen (o. Fn. 5), RdNr. 288.
- 7 Vgl. Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, 1992, S. 15 m. Fn. 42; Häberle, in Isensee/Kirchhof (o. Fn. 3), § 20 RdNr. 11; Zippelius, in Bonner Kommentar, Drittbearbeitung 1989, Art. 1 RdNr. 76ff.
- 8 OVG Hamburg, NVwZ 1992, 592 (595); Erbel, DVBl. 1986, 1235ff.; Manssen (o. Fn. 5), RdNr. 286. Zustimmend Brandhuber, NVwZ 1994, 561ff. m. w. N.

versehrtheit." Diese Garantie steht allerdings unter Gesetzesvorbehalt (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG): "In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden."

Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist daher nicht absolut garantiert. Der Gesetzgeber hat das Recht, Eingriffe in das Leben und die körperliche Unversehrtheit bei entsprechend öffentlichen Interessen vorzunehmen. Zwar gibt es vielfältige Versuche, durch eine Verbindung des Lebensschutzes mit Art. 1 GG einen absoluten Lebensschutz zu erreichen. Dies ist jedoch nicht die Konzeption des Grundgesetzes. Nach der Verfassung gibt es einen absoluten Lebensschutz nicht.

Bei der Anwendung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bemühen sich die Juristen um eine Umsetzung naturwissenschaftlicher Erkenntnisse. Unklarheiten, die im Bereich der Naturwissenschaft bestehen, pflanzen sich in der Grundrechtsdiskussion fort. Dies zeigt etwa die Frage, wann Leben beginnt. Insofern trifft das Zivilrecht andere Regelungen als das Strafrecht.⁹ Im Verfassungsrecht scheint sich für den Beginn des Lebensschutzes ein gewisser Konsens dahingehend abzuzeichnen, daß das Leben im Mutterleib bereits Leben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist. Bei der Embryonenforschung stellt sich aber das Problem, ob der Lebensschutz erst im Augenblick der Nidation, also der Einnistung der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter, oder bereits vorher, nämlich im Augenblick der Befruchtung, beginnt.¹⁰ Für den früheren Zeitpunkt, nämlich die Befruchtung, spricht, daß ab diesem Moment ein genetisch einmaliges Individuum entsteht. Dann ist es konsequent, wenn man einen extrakorporal befruchteten Embryo unter den Schutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG stellt. Von einer Grundrechtsträgerschaft kann man jedoch insofern wohl noch nicht ausgehen. Viel spricht dafür, Grundrechtsträ-

9 Das Zivilrecht stellt auf die Vollendung der Geburt als maßgeblichen Zeitpunkt für die Existenz einer rechtsfähigen natürlichen Person ab (§ 1 BGB); das Strafrecht geht von der Existenz eines Menschen ab dem Moment des Beginns der Ausstoßwehen aus; BGHSt 32, 194 (195 f.); Dreher/Tröndle, 48. Aufl. 1997, vor §§ 211ff. RdNr. 2; Eser, in Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl. 1997, vor §§ 211ff. RdNr. 13; Manssen, (o. Fn. 5), RdNr. 114.

10 Vgl. dazu Steiner (o. Fn. 7), S. 19/20 und S. 22 m. Fn. 70; Lenzen, MDR 1990, 969ff; dagegen Eser, MDR 1991, 212 f.

gerschaft erst im Augenblick der Geburt anzuerkennen. Hierüber läßt sich allerdings streiten.¹¹

4. Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

Beschränkungen der gentechnischen Forschung führen zu Eingriffen in die Forschungsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG: "Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei."

Unter Wissenschaft versteht man den nach Inhalt und Form ernsthaften und planmäßigen Versuch zur Ermittlung der Wahrheit in einem methodisch geordneten Verfahren.¹² Dazu gehört auch die Genforschung. Dadurch entwickelt sich ein Spannungsverhältnis. Dem Schutz der Menschenwürde und des Lebens steht die Forschungsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG gegenüber. Auch insoweit muß der Gesetzgeber einen Ausgleich herbeiführen. Dabei gibt Art. 5 Abs. 3 GG durchaus das Recht, sich die Grundlagen für notwendige Forschungsarbeit zu verschaffen, soweit dies nicht zu einer Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter führt. Was allerdings im Bereich der Gentechnik fremd ist, ist im Wege der Verfassungsinterpretation kaum zu ermitteln. Der Gesetzgeber kann darüber entscheiden, ob er Embryonen zu Forschungszwecken "freigibt" oder dem Lebensschutz den Vorrang gewährt. Es ist jedoch ein gewisser Ausgleich erforderlich. Alles- oder Nichts-Lösungen entsprechen nicht dem Wertsystem der Verfassung.

III. Grundinformationen zum Gentechnikgesetz

Das Gentechnikgesetz ist ein relativ junges, nämlich erst 1990 in Kraft getretenes Gesetz.¹³ Es betrifft den Betrieb von gentechnischen Anlagen,

11 In den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch BVerfGE 39, 1ff. und E 88, 203ff. ist die Frage offengelassen worden. Vgl. einerseits Rüfner, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, 1992, § 116 RdNr. 17; andererseits Manssen (o. Fn. 5), RdNr. 115.

12 BVerfGE 35, 79 (113); E 47, 327 (367); E 90, 1 (12).

13 "Gesetz zur Regelung von Fragen der Gentechnik" vom 20.06.1990, BGBl. I S. 1080, ein Artikelgesetz, wobei das "Gentechnikgesetz" (GenTG) davon Art. 1 darstellt. In Kraft getreten ist das GenTG am 01. Juli 1990. Es wurde 1993 novelliert (Bekanntmachung der Neufassung vom 16.12.1993, BGBl. I S. 2066, in Kraft getreten am 22.12.1993), vgl. dazu ausführlich Simon/Weyer, NJW 1994, 759; Knoche/Löw, NuR 1995, 305.

gentechnischen Arbeiten, das Freisetzen von gentechnisch veränderten Organismen und das Inverkehrbringen von Produkten, die gentechnisch verändert worden sind (§ 2 GenTG).¹⁴ Es gilt ausdrücklich nicht für die Anwendung von gentechnisch veränderten Organismen am Menschen (§ 2 Abs. 2 GenTG).

Das Gentechnikgesetz ist letztlich ein Sondergesetz zum Bundesimmissionsschutzgesetz. Bis zu seinem Inkrafttreten waren gentechnische Anlagen gegebenenfalls genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz.¹⁵ Ein aufsehenerregender Beschluß des hessischen Verwaltungsgerichtshofes (HessVGH), mit dem die Errichtung und der Versuchsbetrieb einer Humaninsulinanlage der Hoechst-AG gestoppt wurde¹⁶, führte letztlich maßgeblich zur Verabschiedung des Gentechnikgesetzes. Der HessVGH war der Auffassung gewesen, daß nach der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Wesentlichkeitstheorie¹⁷ die Errichtung und der Betrieb einer gentechnischen Anlage nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig sei.¹⁸ Der Gesetzgeber sei im Hinblick auf die aus Art. 2 Abs. 2 GG folgenden Schutzpflichten zu einer Leitentscheidung für den Bereich der Gentechnik verpflichtet. Dieser Beschluß hat vielfache Kritik hervorgerufen.¹⁹ Letztlich wurde das grundrechtliche Freiheitssystem vom HessVGH nicht richtig erfaßt. Allein die Wesentlichkeit einer Tätigkeit führt nicht zu einem Betätigungsverbot. Unter anderem, um in der Bun-

14 Vgl. dazu Hirsch/Schmidt-Didczuhn, Kommentar zum GenTG, 1991, § 2 RdNr. 1ff.

15 Vgl. zur bisherigen Rechtslage und zu den Übergangsregelungen für Altanlagen Jarass, BImSchG, 3. Aufl. 1995, § 67 RdNr. 29, Brocks/Pohlmann/Senf, Das neue Gentechnikgesetz, 1991, S. 15ff.; Hirsch, NJW 1990, 1445 (1447 f.)

16 Eilantrag auf Aussetzung der Vollziehung der Genehmigung vom VG Frankfurt abgelehnt (NVwZ 1989, 1097); mit Beschl. vom 6. 11. 1989 hat der VGH Kassel die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt (NJW 1990, 336)

17 Dazu vgl. BVerfGE 61, 260 (275); E 40, 237 (249); E 49, 89 (126); E 57, 295 (320 f.); E 58, 257 (268 f.).

18 VGH Kassel, NJW 1990, 336. Zu dieser Problematik umfassend Kraatz, Parlamentsvorbehalt im Gentechnikrecht, 1995, passim, insbesondere S. 185ff.

19 Ablehnend Deutsch, NJW 1990, 339; Fluck, UPR 1990, 81ff.; Gersdorf, DÖV 1990, 514; Hirsch, NJW 1990, 1445 (1445 f.); Preu, JZ 1991, 265ff.; Rose, DVBl. 1990, 279ff.; Rupp, JZ 1990, 91; Sandler, NVwZ 1990, 231; Graf Vitzthum, VBIBW 1990, 48ff.; Wahl/Masing, JZ 1990, 553ff. Zustimmend Eiberle-Herm, NuR 1990, 204ff.; Bizer, KJ 1990, 127ff.

desrepublik nicht zu einem weitgehenden Stopp der Gentechnik zu kommen, wurde das Gentechnikgesetz erlassen.²⁰

Da es sich beim GenTG um ein Anlagensicherheitsgesetz handelt, finden sich hierin weitgehend keine inhaltlichen Vorgaben für die Gentechnik. Nach dem Gentechnikgesetz werden gentechnische Arbeiten und Anlagen in bestimmte Sicherheitsstufen eingeteilt. Je nach Sicherheitsstufe sind dann bestimmte verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen.²¹ Die wesentlichen Genehmigungsvoraussetzungen finden sich in § 13 GenTG. Eine Anlage darf vor allem nur dann genehmigt werden, wenn gewährleistet ist, daß die für die erforderliche Sicherheitsstufe nach dem Stand der Wissenschaft und Technik notwendigen Vorkehrungen getroffen sind und deshalb schädliche Einwirkungen auf die Schutzgüter des Gesetzes nicht zu erwarten sind. Zu diesen Schutzgütern zählen Leben und Gesundheit von Menschen, Tieren, Pflanzen sowie die sonstige Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge und Sachgüter.²²

IV. Grundinformationen zum Embryonenschutzgesetz

Von größerer Bedeutung als das Gentechnikgesetz ist für die Zulässigkeit von gentechnischen Versuchen das ESchG²³. Es ist im wesentlichen ein Strafgesetz.²⁴ Im einzelnen sei auf folgende Regelung verwiesen:

-
- 20 Vgl. die amtliche Begründung des Gesetzentwurfes, abgedruckt bei Eberbach/Lange/Ronellenfitch, GenTR/BioMedR, Kommentar, Loseblatt, Lieferung Juni 1998, Teil I, vor § 1 GenTG RdNr. 19. Zur Entstehungsgeschichte ausführlich Brocks/Pohlmann/Senft, Das neue Gentechnikgesetz, 1991, S. 48ff.
- 21 Siehe dazu die Übersicht bei Pellnitz/Fluck, in Eberbach/Lange/Ronellenfitch (o. Fn. 20), vor § 8 GenTG RdNr. 11; praxisorientierte Darstellung bei Koch/Ibelgauf, GenTG, Kommentar, Loseblatt, Lieferung Nov. 1996, § 8 RdNr. 58ff. Des weiteren heranzuziehen ist die Gentechnik-Verfahrensverordnung (GenTVfV) i. d. F. vom 04.11.1996, BGBl I S. 1658, zuletzt geändert durch VO vom 10.12.1997, BGBl. I S. 2884. Vgl. allgemein dazu Gerlach, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993; Krekeler, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen und Arbeiten nach dem GenTG unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben, 1994.
- 22 Ausführlicher dazu Koch/Ibelgauf (o. Fn. 21), § 7 RdNr. 24ff.; Hirsch/Schmidt-Didczuhn (o. Fn. 14), § 7 RdNr. 6.
- 23 I. d. F. der Bekanntmachung vom 13.12.1990, BGBl. I S. 2747. Zu Entstehungsgeschichte und Zielsetzung Deutsch, NJW 1991, 721.
- 24 Für eine strafrechtliche Regelung in diesem Bereich insbesondere Günther, GA 1987, 433 (457); ders., ZStW 1990, 269ff.; ders., in Günther/Keller (Hg.), Fort-

1. § 1 ESchG verbietet die mißbräuchliche Fortpflanzungstechnik. Verboten und strafbar ist es, einer Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen, eine Eizelle zu einem anderen Ziel als einer Schwangerschaft künstlich zu befruchten, innerhalb eines Zyklus mehr als drei Embryonen auf eine Frau zu übertragen, innerhalb eines Zyklus mehr als 3 Eizellen zu befruchten, mehr Eizellen zu befruchten, als innerhalb eines Zyklus übertragen werden können, einer Frau einen Embryo vor Abschluß der Einnistung zu entnehmen, um diesen auf eine andere Frau zu übertragen oder einer Ersatzmutter einen fremden Embryo zu übertragen.

2. Den eigentlichen Embryonenschutz enthalten §§ 2-4 ESchG. Hierbei werden die Veräußerung und der nicht seiner Erhaltung dienende Erwerb eines Embryos sowie seine extrakorporale, weitere Entwicklung unter Strafe gestellt. Damit wird das Austragen eines Kindes durch eine Frau zum strafrechtlich sanktionierten Teil unserer Rechtsordnung.²⁵ Verboten ist weiterhin die Geschlechterwahl, soweit nicht eine Duchenne'sche Muskeldystrophie oder eine ähnliche schwerwiegende geschlechtsgebundene Erbkrankheit ausgeschaltet werden soll.²⁶ Weiterhin werden die eigenmächtige Befruchtung, die eigenmächtige Übertragung eines Embryos und die postmortale Insemination bestraft.

Eine sehr verwickelte Bestimmung enthält § 5 des ESchG. Darin wird die künstliche Veränderung der Erbinformationen einer menschlichen Keimbahnzelle unter Strafe gestellt. Ebenso wird bestraft, wer eine menschliche Keimzelle mit künstlich veränderten Erbinformationen zur Befruchtung verwendet.

3. Verboten ist das Klonen sowie die Chimären- und die Hybridbildung. Verboten ist es deshalb, darauf hinzuwirken, daß ein menschlicher Embryo mit den gleichen Erbinformationen wie ein anderer Embryo, ein Fötus, ein Mensch oder ein Verstorbener entsteht (§ 6 ESchG). Die Zwi-

pflanzungsmedizin und Humangenetik - Strafrechtliche Schranken? 2. Aufl. 1991, S. 225 (236ff.); Keller, in Wuermeling (Hg.), *Leben als Labormaterial*, 1988, S. 9ff. Kritisch dagegen Kaufmann, in Herzberg (Hg.), *Festschr. für Oehler*, 1985, S. 649 (657-665); Baumann, in Günther/Keller (s. o.), S. 177ff. Vgl. auch die Debatte zwischen F.-C. Schroeder, *FAZ* Nr. 156 v. 09.07.1991, S. 12 und Günter Hirsch, *FAZ* Nr. 168 v. 23.07.1991, S. 6, zitiert bei Steiner (o. Fn. 7), S. 18 m. Fn. 55.

²⁵ Vgl. Steiner (o. Fn. 7), S. 22.

²⁶ Wobei die endgültige Formulierung lange umstritten war, vgl. dazu Wurzel/Born, *BayVBl.* 1991, 705 (712) m. w. N.

lingsbildung, in der Natur vorkommend und nicht immer als Anomalie empfunden, wird hier zugunsten in der Einmaligkeit des Menschen und seiner Würde untersagt. Jede Art von Chimären- oder Hybridbildung zwischen Menschen sowie Mensch und Tier wird bestraft (§ 7 ESchG). Auch hier soll die menschliche Würde Vorrang vor der Forschung haben.²⁷

Als Embryo gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige, menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an. Erfasst wird auch jede dem Embryo entnommene totipotente Zelle (§ 8 ESchG). Auch die Keimbahnzelle ist umfassend definiert: Alle Zellen, die in einer Zelllinie von der befruchteten Eizelle bis zu den Ei- und Samenzellen des aus ihr hervorgegangenen Menschen führen.

Das ESchG kennt weiterhin einen Arztvorbehalt. Die künstliche Befruchtung, die Übertragung eines menschlichen Embryos auf eine Frau und die Konservierung eines menschlichen Embryos sowie einer menschlichen Eizelle, in die bereits eine menschliche Samenzelle eingedrungen oder künstlich eingebracht worden ist, ist Ärzten vorbehalten.²⁸

Von besonderer Bedeutung ist, daß die Forschung mit menschlichen Embryonen vom ESchG vollständig untersagt wird. Eine Eizelle darf nämlich zu einem anderen Zweck, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt, nicht künstlich befruchtet werden (§ 1 Abs.1 Nr. 2 ESchG).

Kritisch zum ESchG ist zu sagen, daß es sich um ein eklektisches Gesetz handelt.²⁹ Man hat kein Gesamtkonzept für die Frage des Embryonenschutzes, sondern hat verschiedene Praktiken und Möglichkeiten herausgegriffen und unter Strafe gestellt. Es handelt sich um eine Momentaufnahme der augenblicklichen Ansicht von den gegenwärtigen Praktiken der Fortpflanzungsmedizin.³⁰ Der besondere Schutz des Embryos durch das ESchG steht in gewisser Weise in Widerspruch zu der Zulassung der Abtreibung. Während man im Abtreibungsrecht der Devise "Weg vom Strafrecht" folgt, greift der Gesetzgeber beim Embryonenschutz in bemerkenswerter Weise auf strafrechtliche Sanktionen zurück.

27 A. A. dazu Losch, NJW 1992, 2926 (2931) m. w. N.

28 Das ESchG wird im wesentlichen zu einem Sonderstrafrecht für Ärzte, so Deutsch, NJW 1990, 721 (722).

29 Deutsch, NJW 1990, 721 (724).

30 Deutsch, NJW 1990, 721 (724).

Das ESchG enthält auch in sich eine Reihe von Widersprüchen.³¹ Die absolute Schutzhaltung, die der Gesetzgeber erhebt, führt dazu, daß er mit seinen eigenen Maßstäben in Widerspruch gerät. Einerseits soll das künstlich erzeugte Leben am Lebensbeginn absolut unantastbar sein, andererseits darf es jedoch in unbestimmter Vielzahl für den wiederholt vornehmbaren bloßen Versuch, eine Schwangerschaft herbeizuführen, aufgeopfert werden.³²

Der Gesetzgeber steht weiter auf dem Standpunkt, daß dann, wenn künstlich erzeugtes Leben wegen veränderter Umstände nicht mehr wie vorgesehen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet werden soll, ein Absterben der Embryonen herbeizuführen ist. Soweit scheint das Interesse der Forschung im ESchG nicht richtig gewürdigt worden zu sein. Es ist nicht erkennbar, warum das Absterben eines Embryos verlangt wird, wissenschaftliche Forschungen hingegen unterbunden werden.³³

V. Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin

Besondere Aufmerksamkeit erregte in letzter Zeit ein Entwurf des Europarates hinsichtlich eines Menschenrechtsübereinkommens zur Biomedizin. Die Bioethik-Konvention³⁴ des Europarates verfolgt das Ziel, den Schutzstandard bei biomedizinischen Versuchen international anzuheben.³⁵ Dabei werden einzelne Mitgliedsländer wie die Bundesrepublik Deutschland nicht dazu gezwungen, ihre Standards abzusenken. Vielmehr geht es darum, in allen Teilnehmerländern Mindeststandards sicherzustellen. Nur durch solche internationalen Regeln wird Tendenz zu ethisch-rechtlicher Nivellierung nach unten entgegengewirkt werden, da es erhebliche wissenschaftliche und auch finanzielle Interessen an einer ausgedehnteren Embryonenforschung gibt.

31 Ausführlich Losch, NJW 1992, 2926 (2929) mwN.

32 Losch, NJW 1992, 2926 (2929); a. A. Deutsch, NJW 1990, 721 (724).

33 Die Bundesrepublik scheint international der Forschung den geringsten Arbeitsraum zuzugestehen, so Steiner (o. Fn 7), S. 24 m. Fn. 79; siehe allgemein zu diesem Problem Dickert, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, passim.

34 So die ursprüngliche Bezeichnung, die jedoch in "Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin" geändert wurde, siehe dazu Laufs, NJW 1997, 1609 (1615).

35 Laufs, NJW 1997, 776: "...der Tendenz zu ethisch-rechtlicher Nivellierung nach unten entgegengewirken".

Die Harmonisierung auf anspruchsvollem Niveau durch Konsens begegnet jedoch beträchtlichen Hindernissen.³⁶ Es stellen sich alte und tiefgreifende Fragen nach dem Beginn und Ende des Lebensschutzes, nach dem rechtlichen Begriff von Elternschaft, Krankheit und Behinderung. So gründet das Prinzip der Patientenautonomie in Nordeuropa auf einer langen Tradition, während in den Mediterranländern der Familienbeschluß Gewicht hat. Je differenzierter die Verantwortlichen den Text einer Konvention fassen, desto schwerer läßt sich eine rechtliche Übereinkunft erreichen. Eine zu wagen formulierte Deklaration andererseits wird Konsens finden, doch nicht weiterführen. Unter solchen Umständen darf die Kritik an dem Werk nicht zu streng verfahren.³⁷

Nach langen, auch von deutschen konstruktiven Einwänden begleiteten Vorbereitungen ist die Bioethik-Konvention am 19.11.1996 verabschiedet worden.³⁸ Die Konvention umfaßt 14 Kapitel und 38 Artikel. Am Anfang stellt sie die Würde und Identität, die Integrität und die Grundfreiheiten des Menschen unter Schutz. Die Interessen und das Wohlergehen des Menschen haben Vorrang vor den Belangen der Gesellschaft oder der Wissenschaft. Ein weiteres auslegungsbedürftiges Postulat bildet der gleiche Zugang zu Gesundheitsleistungen. Die Konvention gewährleistet die Normen der ärztlichen Berufsausübung. Es folgen dann Regeln zur Aufklärung und Einwilligung zum Schutz von Einwilligungsunfähigen.

36 Laufs, NJW 1997, 776. Zur Bioethikkonvention und deren Diskussion auch Rössler, EthikMed 1996, 167; Reiter, Stimmen der Zeit 1996, 579ff.; Gethmann/ Honnefelder (Hg.), Jb. f. Wissensch. u. Ethik I, 1996, mit verschiedenen Beiträgen; Glauben, DRiZ 1997, 88.

37 Laufs, NJW 1997, 776.

38 Ihre Unterzeichnung durch die Mitgliedstaaten des Europarats fand am 4. April 1997 im spanischen Oviedo statt; zu den Erstunterzeichnern gehören: Dänemark, ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Portugal, Rumänien, San Marino, Schweden, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Türkei.

Folgende Länder haben noch nicht unterzeichnet (Stand 5.5.97): Albanien, Andorra, Belgien, Bulgarien, Großbritannien, Deutschland, Irland, Liechtenstein, Kroatien, Moldau, Österreich, Polen, Russische Föderation, Schweiz, Tschechische Republik, Ukraine, Ungarn, Zypern. Quelle: Zentrum für Medizinethik der Ruhr-Universität Bochum (<http://www.ruhr-uni-bochum.de/zme/Europarat.htm#liste>). Zu Entwicklung und Vorgeschichte des Abkommens vgl. Giesen, MedR 1995, 353; Vultejus, ZRP 1995, 47; Kienle, ZRP 1996, 253; Glauben, DRiZ 1997, 88.

gen (Art. 5). Weiterhin geht es um den Schutz von Privatsphäre und dem Recht auf Information. Dem schließen sich Sätze zum menschlichen Genom an. Prädiktive Gentests dürfen erfolgen, "only for health purposes or for scientific research linked to health purposes". Ein Eingriff in die menschliche Erbsubstanz darf nur stattfinden "only if its aim is not to introduce any modification in the genome of any descendants" (Art. 12).

Die Regelungen zur Forschung am Menschen bringen einen respektablem Fortschritt beim Ringen um die Grenzen der Zulässigkeit einer Inanspruchnahme Einwilligungsunfähiger bei bestimmten klinischen Studien.³⁹ Ausnahmsweise und unter strengen Kautelen läßt die Konvention fremdnützige Forschung zu, wenn sich ein Vorteil jedenfalls für andere Personen gleichen Alters oder gleicher Krankheit erwarten läßt.

Anders als das deutsche ESchG verbietet das Vertragswerk die Forschung an Embryonen in vitro nicht. Die Bestimmungen zur Entnahme von Organen und Geweben bei Lebendspendern für Transplantationszwecke lassen die Inanspruchnahme eines Einwilligungsunfähigen zu, wenn die Entnahme regenerierbaren Gewebes als Lebensrettung eines Bruders oder einer Schwester dient.

Das Übereinkommen ist in wesentlichen Punkten unvollständig. Vor allem bleibt der Schutz des menschlichen Lebens an seinem Beginn und seinem Ende vernachlässigt. Die Tötung Ungeborener erfährt keinen eingrenzenden Bescheid. Die Abtreibungsproblematik besteht auch bei der Pränataldiagnostik mit ihrem "grundsätzlichen Makel" eines Tests auf Leben und Tod im Zeichen der sich erweiternden Kluft zwischen den Möglichkeiten der Diagnose und denen der Therapie.⁴⁰ Weiterhin gibt es keine Auskünfte zur umstrittenen Sterbehilfe oder zur Organentnahme beim Toten, offen bleibt auch die Bedeutung des Hirntodes in der Transplantationsmedizin.

Insgesamt löst diese Konvention nur sehr zum Teil ein, was ihr anspruchsvoller Titel verheißt.⁴¹ Für einen großen Wurf fehlen ihr Geschlossenheit und wohl auch Prägekraft. Immerhin hat das Straßburger

39 Laufs, NJW 1997, 776. Allgemein zur Diskussion um die mit der Bioethik und Biomedizin verbundenen neuen Fragestellungen Kaufmann, JZ 1987, 837, Bickel, VerwArch Bd. 87 (1996), 169.

40 Vgl. dazu Bickel, VerwArch Bd. 87 (1996), 169 (177 f.).

41 Laufs, NJW 1997, 776 (777).

Ringen um den Text ein starkes öffentliches Echo gefunden und das allgemeine wie fachliche Interesse gestärkt und verbreitert.⁴²

Die Bundesregierung hat erklärt, mit ihrer Stimmenthaltung werden die spätere deutsche Entscheidung über die Unterzeichnung und Ratifikation des Übereinkommens nicht präjudiziert.⁴³ Deshalb ist der Einfluß auf das deutsche Recht derzeit noch nicht abschließend zu beurteilen.

Summary: "Main Features of the German Law for Gene Technology"

German legislators regulated important questions of gene technology by passing the Gene Technology Act ("GenTG") and the Embryo Protection Act ("ESchG"). GenTG deals with the security of dispositions during the completion of gene technology operations and the ESchG deals with - among other things - the admissibility of interfering with the human genotype. Here German legislation decided to prohibit genetic alteration of human genes. It is also forbidden - according to German legislation - to clone humans as well as to construct hybrids or chimeras. These prohibitions declared by the legislator were undoubtedly not made in view of constitutional law. Above all, the ESchG leads to a serious restriction of the freedom of research guaranteed by constitutional law (Art 5, par 3 of the German constitution) by completely prohibiting research with human embryos. On the European level a convention for biomedicine has been issued. This convention, however, only deals with the minimal requirements for the national legislation. At present, the convention's influence on German law cannot be foreseen with certainty.

42 Laufs, NJW 1997, 776 (777).

43 Stellungnahme gegenüber der Presse in "Die Woche im Bundestag" 14/11.09.1996 (<http://www.bundestag.de/wib96/1496238.htm>). Dazu Entschlußantrag zum Bericht über den Verhandlungsstand des Menschenrechtsübereinkommens zur Biomedizin, BT-Drucksache 13/5841.