ERNST BENDA

Gentechnologie und Recht - die rechtsethische Sicht

I. Begriffsklärung – Biotechnologie, Gentechnologie, Humangenetik

Die einzelnen Beiträge, die im Laufe dieser Veranstaltung geliefert werden sollen, beschäftigen sich mit sehr unterschiedlichen Aspekten dessen, was unter dem Oberbegriff, Biotechnologie" zusammengefaßt werden kann. Dabei ergeben sich Rechtsfragen von recht verschiedenem Gewicht: ob es zulässig sein oder unter Strafandrohung verboten werden soll, eine menschliche Eizelle mit einer menschlichen Samenzelle auf künstlichem Wege (in vitro) zu verbinden, um den so erzeugten Embryo zum Objekt eines verbrauchenden Experiments zu machen, ist eine ganz andere Frage als der Streit darüber, ob ein im Wege des "genetic engineering" entwickelter, zur industriellen Nutzung geeigneter neuartiger Mikroorganismus patentfähig ist.

Die meist unter dem Sammelbegriff der "Gentechnologie" veranstalteten, seit einigen Monaten immer beliebter werdenden Akademie- und ähnlichen Tagungen, in ähnlicher Weise auch die neuerdings in großer Zahl erscheinenden Publikationen mit Beiträgen aus der Sicht verschiedener natur- und geisteswissenschaftlicher Disziplinen erliegen nicht selten der Gefahr, ganz unterschiedliche Problemstellungen zusammen- und durcheinander zu bringen. Solange nicht feststeht, worüber eigentlich gesprochen wird, spricht eine gewisse Vermutung dafür, daß klare Ergebnisse nicht erhofft werden können. Will man dieser Gefahr entgehen, muß man sich zunächst darüber verständigen, was erörtert werden soll.

Unter Gentechnologie versteht man die gezielte Veränderung des Erbmaterials von Organismen; seit in den sechziger Jahren die DNS als Erbsubstanz aller Lebewesen entdeckt worden ist und seitdem die Fähigkeit entwickelt wird, sie zu manipulieren, also durch gezielte Eingriffe zu verändern, ergeben sich für alle Lebewesen – Pflanzen, Tiere und Menschen – ganz neuartige und theoretisch nahezu unbegrenzte Möglichkeiten. Erst die Gentechnologie eröffnet die Möglichkeit der Genmanipulation; so wie in den letzten Jahrzehnten andere technische Entwicklungen das Bild der Welt verändert haben, werden hier Konsequenzen für möglich gehalten, die noch weitaus dramatischer sein könnten. Dagegen ist die Genomanalyse auf molekularem Niveau, also die Analyse der Erbanlagen mit gentechnologischen Methoden, zwar eine ganz neuartige Technik, aber das Bemühen um eine uralte Zielsetzung. Wenn bei Homer die Ähnlichkeiten zwischen Telemachos und seinem Vater Odysseus festgestellt und beschrieben wer-

den,¹ dann ist auch dies eine Analyse der Erbanlagen, indem vom Phänotyp auf den Genotyp geschlossen werden soll.² Heute gibt es eine direktere Methode der Analyse der Erbanlagen. Sie bringt keine grundsätzlich neue Problematik, verschärft aber gerade wegen der größeren Präzision der sich aus der Analyse ergebenden Prognose z.B. künftiger gesundheitlicher Risiken die Fragestellung, wo die Grenzen vertretbarer Anwendung liegen.

Werden gentechnologische Methoden beim Menschen angewandt, so ergeben sich hieraus andere grundsätzliche Fragestellungen und damit auch Probleme rechtsethischer und rechtlicher Art, als bei Tieren oder Pflanzen. Der Bereich der Humangenetik umfaßt ganz allgemein die Wissenschaft von den erbbedingten Unterschieden der Menschen.³ Die Möglichkeiten der Humangenetik, die durch die Gentechnologie eröffnet werden, werden oft als die "rote" Gentechnologie bezeichnet; hiervon wird vor allem die Rede sein.

Dagegen umfaßt nach inzwischen verbreiteter Bezeichnung die "grüne" Gentechnologie die Anwendung gentechnischer Methoden auf Tiere, Pflanzen, Bakterien und Viren, also den gesamten Bereich außerhalb der Humananwendung. Hier werden vor allem die Möglichkeiten der technischen Nutzung diskutiert, wie die Herstellung seltener Arzneistoffe, die Verbesserung der Nahrungsmittelversorgung oder die Beseitigung von Umweltgefahren.

Es ist offenkundig, daß die Fragen, die hierbei an Recht und Ethik zu stellen sind, sich von denen der Humananwendung grundsätzlich unterscheiden. Gefahren, denen die Rechtsordnung zu begegnen hätte, könnten sich aus der Befürchtung ergeben, daß etwa Bakterien, deren Erbsubstanz manipuliert wurde, außer Kontrolle geraten und für den Menschen gefährliche Wirkungen hervorrufen könnten. Im wesentlichen stellen sich daher Probleme der Gefahrenvorsorge. Sie sind den Fragen verwandt, die sich auf anderen Feldern des technischen Sicherheitsrechts gestellt haben. Dies wird Gegenstand anderer Vorträge sein.

Besteht das Hauptrisiko bei der "grünen" Gentechnologie in der Gefahr, daß die Technik außer Kontrolle gerät, liegt es bei der "roten" Gentechnologie vor allem dort, wo der gewollte Eingriff gelingt. Zu fragen ist vor allem danach, ob das, was man kann, auch gewollt werden darf, weil es zweifelhaft ist, ob es wirklich dem Menschen dient.⁴

Mit Gentechnologie und Humangenetik im engeren Sinne nichts zu tun haben die im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion stehenden Techniken der In-vitro-Fertilisation und des Embryo-Transfers. Sie sind aber als "Einstiegstechnik" notwendige Voraussetzung für Teilbereiche der Genmanipulation und Genomanalyse. Die rechtsethischen und rechtlichen Fragen, die sie aufwerfen, sind denen der "roten" Gentechnologie eng verwandt. Auch andere Vorträge auf dieser Tagung werden sich voraussichtlich

¹ Homer, Odyssee 4, Übersetzung von W. Schadewaldt, Reinbeck 1958, S. 149f.

² Vgl. zu den Methoden der Genomanalyse im einzelnen K. Sperling, in: Bundesminister für Forschung und Technologie (Hrsg.), Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen, München 1984, S. 105 f.

³ W. Lenz, Medizinische Genetik, 6. Aufl., Stuttgart 1983, S. 1.

⁴ E. Benda, Humangenetik und Recht - eine Zwischenbilanz, NJW 1985, S. 1730 ff, 1730.

mit Fragen der neuartigen Befruchtungstechniken befassen. Es ist daher sinnvoll, sie in den Oberbegriff der "Biotechnologie" einzubeziehen.

II. Notwendigkeiten und Möglichkeiten einer ethisch-normativen Bewertung

1. Notwendigkeit der Bewertung

Die Ambivalenz technischen Fortschritts ist kein neues Thema; sie ist uns aus den Diskussionen über die Nutzung der Kernenergie oder die neuen Informationstechnologien bekannt. Der technische Wandel eröffnet immer neue Möglichkeiten der Lebensgestaltung, bewirkt aber zumal dort, wo seine naturwissenschaftlichen Grundlagen und die Möglichkeiten der Anwendung der neuen Technik dem Einzelnen nicht verständlich sind, Unsicherheit und Zukunftsangst. Feale Gefahren können mit der neuen Technik selbst verbunden sein, wenn sie noch nicht voll beherrschbar ist oder, wie bei der Kernenergie, bisher nicht erforderliche Sicherungs- oder Entsorgungsmaßnahmen benötigt. Andere Entwicklungen, wie die automatische Datenverarbeitung, erweitern die Gefahr eines Mißbrauchs. Und selbst ganz irreale Ängste, die nach dem Stand der technischen und rechtlichen Sicherungen unbegründet sind, beeinflussen das Bewußtsein der Menschen und führen Bewußtseinsveränderungen herbei, die ganz reale politische Wirkungen haben und daher vom Staat nicht einfach ignoriert werden sollten.

Zu diesen aus der allgemeinen Technikdiskussion bekannten Problemen kommt auch anderswo, besonders aber im Bereich der Gentechnologie die Unübersehbarkeit der Folgen. Es ist nicht vorhersehbar, welche Folgewirkungen sich aus einem gezielten Eingriff in menschliches Erbgut ergeben würden. Dabei geht es nicht einmal um die Science-fiction-Szenarios, die sich der Züchtung eines ganz neuen Menschentyps zuwenden, sondern auch um den medizinisch begründeten Eingriff, der der gezielten Beseitigung von Erbkrankheiten dienen soll und damit auf den ersten Blick und nach seiner Absicht dem Menschen zu nützen geeignet erscheint. Niemand kann vorhersagen, ob der Mensch, der durch Gentransfer in Keimbahnzellen, wenn dieser einmal möglich sein sollte, von einer Erbkrankheit befreit wird, nicht um so eher für andere Krankheiten anfällig sein wird; unsterblich wird er wohl nicht werden. Auch wird von solchen Eingriffen die allmähliche Vereinheitlichung des Genpools und damit die schwindende Anpassungsfähigkeit an sich ändernde Umweltbedingungen befürchtet.

Die möglichen Folgen derartiger Eingriffe stellen existentielle Fragen nicht nur für den betroffenen Einzelnen, sondern für die ganze Menschheit. Nicht nur der einzelne Mensch, sondern das Wesen des Menschen selbst ist potentiell betroffen.

Schließlich sind die Folgen jedenfalls teilweise nicht mehr rückrufbar. Die konventionelle Technik kann ihre Fehler korrigieren und selbst das fertige Produkt noch zur Mängelbeseitigung oder Verschrottung zurückrufen, wenn es sich als unzulänglich

⁵ Hierzu allgemein E. Benda, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin 1983, S. 526.

erweist. Der in der Keimbahn veränderte menschliche Organismus gibt seine manipulierte Erbsubstanz unwiderruflich an die Nachkommen weiter. "Man kann nicht Personen zurück ins Werk liefern oder Bevölkerungen verschrotten". So stellt sich auch die Frage, was man mit den "unvermeidlichen Fehlleistungen genetischer Intervention" tun soll, "mit den Schnitzern, den Mißgeburten", oder, wenn dieser Begriff gebraucht werden darf, dem "Ausschuß".6

Dies alles erfordert ethische Bewertungen und rechtliche Konsequenzen. Die Sachkunde des Naturwissenschaftlers mag ausreichen und ist jedenfalls vor allem gefragt, soweit es um die technische Möglichkeit einer Entwicklung, ihre hauptsächlichen Anwendungsbereiche und die Vermeidung technisch bedingter Risiken geht. Dagegen obliegt es nicht allein dem sachkundigen Wissenschaftler, die individuellen, sozialen und politischen Folgen ethisch oder rechtlich zu beurteilen, die sich aus der Nutzung der Technik ergeben. Erst recht gilt dies, wenn die Anwendung in das Leben eines anderen oder das zukünftiger Menschen eingreift.⁷

2. Möglichkeiten der ethischen Bewertung.

Gäbe es ein allgemeinverbindliches ethisches Bewertungssystem, aus dem sich inhaltsbezogene moralische Vorschriften ableiten ließen, könnte der Versuch unternommen werden, die Möglichkeiten der Gentechnologie hieran zu messen. Auch dies wäre schwierig genug, weil viele Fragestellungen neuartig sind und alle Erfahrungswerte fehlen, die bei der Bewältigung herkömmlicher Problemstellungen die ethische Bewertung plausibel machen, weil man aus Erfahrung weiß, was die Folgen der einen oder der anderen Handlungsalternative sind. Heute fehlt es darüber hinaus schon weitgehend an der Allgemeinverbindlichkeit moralischer Normen, die ihre Verbindlichkeit nicht in erster Linie ihrer vernunftmäßig nachvollziehbaren Begründung, also ihrer rationalen Überzeugungskraft verdankten, sondern dem Umstand, daß sie von einer "allgemein konsentierten Instanz" ausgingen (Zimmerli).8 Dies war im Christentum die Offenbarung, aus der sich inhaltsbezogene moralische Folgerungen ergaben; sie waren mehr im Glauben als in der Vernunft begründet. Werden solche Legitimationsinstanzen in Frage gestellt, so schwindet auch die Allgemeinverbindlichkeit der durch sie legitimierten Werte und Normen. "Daher sind" - so fährt Zimmerli fort - "in der Neuzeit an die Stelle von inhaltlichen Prinzipien, die nur über die Nennung ihrer Legitimationsinstanz hätten validitiert werden können, formale Prinzipien getreten, die den einzelnen Menschen nicht als Mitglied seiner Glaubens- oder Überzeugungsgemeinschaft, sondern als Vernunftwesen ansprechen".9

Auch formale Prinzipien können Allgemeingültigkeit erlangen, wenn man ihre Gültigkeit vernünftigerweise nicht bezweifeln kann;¹⁰ aber wie ist dies mit inhaltsbezoge-

⁶ Hans Jonas, Technik, Medizin und Ethik, Frankfurt 1985, S. 167.

⁷ Albrecht, in: Schöpfer Mensch?, Gütersloh 1985, S. 31.

⁸ Zimmerli, a. a. O. Anm. 7, S. 50.

⁹ Zimmerli a. a. O., S. 50.

¹⁰ Zimmerli a. a. O., S. 51.

nen moralischen Vorschriften, die notwendigerweise mit Wertungen verbunden sind? Wertungen haben einen persönlichen Charakter, wenn die Instanz, die dem Einzelnen solche Wertungen vermitteln soll, nicht mehr anerkannt wird, oder wenn sie selbst nicht mehr so genau weiß, was sie sagen soll. In der heutigen pluralistischen Gesellschaft bleiben nur individuelle Wertentscheidungen, allgemeingültige formale Prinzipien und das Bemühen, zu einem Konsens zu gelangen. Dabei wird sich der Blick hoffentlich nicht nur des Juristen vor allem auf die Verfassung richten, die in einer glaubensmäßig nicht mehr geeinten Gesellschaft noch am ehesten den Bestand gemeinsamer Überzeugungen innerhalb eines Volkes widerspiegelt. Aber auch die ethischen Überzeugungen der Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften bleiben wenigstens in dem Maße bedeutsam, in dem angenommen werden kann, daß sich jedenfalls ein beachtlicher Teil der Bevölkerung noch an ihnen auch für seine persönliche Lebensführung orientiert.¹¹

a) Kirchliche Auffassungen. Von offizieller kirchlicher Seite ist bisher nicht allzuviel zur Aufarbeitung der neuen Problematik der Humangenetik beigesteuert worden. Der Deutsche Evangelische Kirchentag 1985 in Düsseldorf zeigte ein ungewöhnlich starkes Interesse an dieser Thematik, und schon das Motto des Kirchentages "Die Erde ist des Herrn" stand deutlich in einem Spannungsverhältnis zu der ja auch biblischen Aufforderung an den Menschen, sich die Erde untertan zu machen. 12 1986 will sich der Katholische Kirchentag in Aachen auch mit dem Thema befassen.

Für die Amtskirche gilt aber weitgehend noch das Wort von Karl Rahner aus dem Jahre 1969: "Der Theologe gerät in tiefe Ratlosigkeit, wenn er nach seiner Stellungnahme zur genetischen Manipulation des Menschen gefragt wird". ¹³ Die soeben erschienene "Handreichung der EKD zur ethischen Urteilsbildung" ¹⁴ bemüht sich in neun Grund-Sätzen, die den einzelnen Problemfeldern vorangestellt werden, die christlichen Eckwerte hervorzuheben. So wird etwa gesagt: "Menschliches Leben ist eine Gabe Gottes und hat eine besondere Würde". ¹⁵ Aber die Zielkonflikte, die die neuen Technologien bewirken, werden hinsichtlich der Art ihrer Bewertung nicht behandelt. Wesentlich ist aber die Aussage, daß vom Augenblick der Befruchtung an die künftige Person angelegt sei und die gleiche ethische Qualität besitze wie der Fötus in der vorgerückten Schwangerschaft. Daher stehe die Vernichtung überzähliger Embryonen bei extrakorporalen Befruchtungen in unauflöslichem Widerspruch zu dem Gebot des Schutzes des werdenden Lebens. ^{15 a}

b) Ulrich Eibach. Unter vielen Einzelpersönlichkeiten aus dem katholischen und evangelischen Bereich nenne ich vor allem Ulrich Eibach, der die Sicht von der Natur-

¹¹ BVerfGE 6, 389, 434f.

¹² Vgl. K. v. Bonin (Hrsg.), Deutscher Evangelischer Kirchentag Düsseldorf 1985, Dokumente, Stuttgart 1985, S. 710ff.; K. v. Bonin (Hrsg.), Menschenzüchtung, Stuttgart 1985.

¹³ Zitiert nach Albrecht (Anm. 7), S. 35.

¹⁴ Herausgegeben vom Kirchenamt im Auftrage des Rates der Evangelischen Kirche Deutschlands, Hannover 1985.

¹⁵ EKD (Anm. 14), S. 1 Ziff. 1.1.

¹⁵a EKD (Anm. 14), S. 3 Ziff. 2.6.

eingebundenheit des Menschen vertritt. ¹⁶ Er kritisiert ein Weltbild, in dem die Natur als Grundstoff und Möglichkeit menschlichen Handelns gesehen wird, in dem der Mensch als ein außerhalb der Natur stehendes Vernunftwesen die Natur seinen Plänen und Zielen unterwirft: "Die menschliche Freiheit zeigt sich nicht in der Herrschaft der Vernunft über die Natur, sondern bewährt sich darin, daß der Mensch Einsicht in seine Endlichkeit, seine Begrenztheit und Eingebundenheit in der Natur gewinnt und auf eine mögliche Machtausübung über die Natur verzichtet, weil er die Folgen solcher Machtausübung nicht übersehen kann". ¹⁷ So stellt die Forderung nach einem "Verharren in den Grenzen der Natur" eine Gegenposition zu dem naturwissenschaftlichen Fortschrittsglauben dar. Hieraus folgt für Eibach die ethische Maxime, natürliche Vorgänge begleitend zu unterstützen, aber keine Eingriffe vorzunehmen, die nicht in der natürlichen Entwicklung selbst vorgesehen sind.

c) Hans Jonas. Die wichtigste und jedenfalls für mich überzeugendste Stimme aus dem philosophischen Bereich ist die von Hans Jonas, der sich dem Thema in zwei größeren Arbeiten und vielen kleineren Beiträgen gewidmet hat. 18 Die Verantwortung des Menschen für die Natur muß angesichts der Erweiterung des menschlichen Handlungspotentials durch die neuen Technologien in der zeitlichen Dimension erweitert werden. Die neue Verantwortungsethik, die Jonas fordert, will den globalen Ausmaßen in Raum und Zeit und dem Durchbruch auf alles Lebendige Rechnung tragen. 19 Weil der Mensch durch die Gentechnologie in der Lage sei, in die Evolution einzugreifen, erstrecke sich seine Verantwortung auf alles Lebendige und zeitlich auch auf künftiges Leben. Verantwortung ist hiernach nicht mehr nur kausale Zurechnung begangener Taten, also ex-post-Rechnung für das Getane, 20 sondern die vorausschauende Verantwortung für zu Tuendes, die Pflicht der Macht.²¹ Die Theorie der Verantwortung²² ergibt sich aus der Macht des Menschen zur Veränderung.²³ Die Einbeziehung der Natur in den Verantwortungskreis der Menschen und die Verantwortung der heute Lebenden gegenüber künftigen Generationen sind die Gesichtspunkte, die bei der Bewertung der neuen Technologien zu berücksichtigen sind.

d) Rechtsphilosophische Ansätze. Auch aus den von der Rechtsphilosophie entwickelten Prinzipien ergeben sich Möglichkeiten, der ethischen Bewertung der neuen Technologie sich anzunähern. Die folgenden Leitgedanken kommen in Betracht:

Die "Goldene Regel" der Bergpredigt kann, in Bezug auf die Gentechnologie gesetzt,

¹⁶ U. Eibach, Experimentierfeld menschliches Leben, 1985; ders., in: Bundesminister für Forschung und Technologie (Anm. 2), S. 20ff., 113ff.; ders., Ethische Aspekte der extrakorporalen Befruchtung, in: Arzt und Christ 1984, Heft 4.

¹⁷ U. Eibach, a. a. O., Anm. 2, S. 115.

¹⁸ Hans Jonas, Das Prinzip Verantwortung, Frankfurt 1980; Technik, Medizin und Ethik. Zur Praxis des Prinzips Verantwortung, Frankfurt 1985.

¹⁹ Vgl. hierzu auch Albrecht (Anm. 7), S. 35.

²⁰ Jonas, Prinzip Verantwortung (Anm. 18), S. 172ff.

²¹ Joans, Prinzip Verantwortung (Anm. 18) S. 174.

²² Jonas, Prinzip Verantwortung (Anm. 18), S. 199ff.

²³ Joans, Prinzip Verantwortung (Anm. 18), S. 232.

heute mit Arthur Kaufmann lauten: »Wenn Du nicht manipuliert sein möchtest, dann propagiere und praktiziere auch nicht die Genmanipulation an anderen".²⁴

Das Prinzip des suum cuique tribuere verweist darauf, die Dinge ihren spezifischen Unterschieden gemäß differenziert zu behandeln. Für die Gentechnologie könnte dies bedeuten, den qualitativen Unterschieden in der vorgeburtlichen menschlichen Entwicklung Rechnung zu tragen.

Der kategorische Imperativ verlangt, nur nach solchen Maximen zu handeln, die zu allgemeinen Gesetzen erhoben werden können.²⁵ Dies schließt Sonderrechte für die Forschung wie auch für den einzelnen Forscher aus.

Das Prinzip der Fairneß²⁶ verlangt, so zu handeln, daß alle Betroffenen von den Vorteilen wie den Lasten möglichst gleichmäßig betroffen werden. Konkret bedeutet dies etwa bei verbrauchenden Experimenten an Embryonen, deren Lebenschancen um eines wissenschaftlichen Erkenntniszuwachses willen vernichtet werden, daß alle Vorteile den auf Seiten der Naturwissenschaften oder den von ihren Erkenntnissen begünstigten Personen lägen, während alle Nachteile auf Seiten der Embryonen lägen.

e) Bericht der Arbeitsgruppe. Seit kurzem liegt der Bericht einer interministeriellen Arbeitsgruppe zur "In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentransfer" vor. ²⁷ Einzelheiten können hier nicht dargestellt werden. Die Arbeitsgruppe hat die ethischen Fragen im einzelnen erörtert und auch das verfassungsrechtliche Problem zu beantworten versucht, wie die Freiheit von Forschung und Wissenschaft gewahrt, zugleich aber auch deren Grenzen gezeigt werden können. Der Bericht hebt, mit der Abtreibungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die der Rechtsordnung zugewiesene Aufgabe hervor, klar zu sagen, was Recht und was Unrecht ist. ²⁸ Der Staat dürfe – so wird die Entscheidung zitiert – sich dieser Aufgabe auch nicht dadurch entziehen, daß er sich eigener Wertung enthalte und diese der eigenverantwortlichen Entscheidung des einzelnen überlasse. Die Grenzen der Freiheit der Forschung werden mit dem Bundesverfassungsgericht²⁹ dort gesehen, wo verfassungsrechtlich geschützte Güter in Betracht kommen, wie insbesondere der Schutz von Leib und Leben, die Achtung der Selbstbestimmung der Betroffenen, die Berücksichtigung des Kindeswohls und vor allem das verfassungsrechtliche Gebot der Wahrung der Menschenwürde.

Alle diese Bewertungsansätze, wie sie aus ethischer, philosophischer und rechtsphilosophischer Sicht entwickelt worden sind, stellen Diskussionsbeiträge dar, nicht schon einen allgemein oder auch nur überwiegend bestehenden Konsens. Aber die Diskussion ist notwendige Voraussetzung für den erst noch zu findenden Konsens. Das Recht wird allein nicht in der Lage sein, Terrain wieder zu gewinnen, das in der Ethik verloren

²⁴ A. Kaufmann, Der entfesselte Prometheus, in: R. Flöhl (Hrsg.), Genforschung – Fluch oder Segen?, München 1985, S. 259ff., 276.

²⁵ Vgl. A. Kaufmann (Anm. 24), S. 276.

²⁶ Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt 1975.

²⁷ Bundesminister für Forschung und Technologie (Hrsg.), In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie, München 1985.

²⁸ BVerfGE 39, 1, 44.

²⁹ BVErfGE 47, 327, 369.

gegangen ist; es ist nicht Platzhalter für verschwundene Moral.³⁰ Das Recht soll die ethischen Überzeugungen des Gesetzgebers widerspiegeln,³¹ die ihrerseits durch die verfassungsrechtlich getroffenen Entscheidungen bestimmt und begrenzt werden.

III. Verfassungsrechtliche Wertungen

Die verfassungsrechtlichen Wertungen knüpfen an die vorgefundenen ethischen Überzeugungen an, soweit sie auch heute noch konsensfähig erscheinen. Dies gilt vor allem für den zentralen Verfassungsbegriff der Menschenwürde, der sicher an allgemeine geisteswissenschaftliche Traditionen anknüpft³² und ohne diese in seinem normativen Gehalt nicht zu bestimmen ist.

1. Zur Forschungsfreiheit

Die in Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistete Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre stellt, wie allgemein anerkannt wird, keine schrankenlose Freiheit dar. Schranken der Forschungsfreiheit ergeben sich dort, wo andere verfassungsrechtlich geschützte Güter in Gefahr geraten. Daß ein Vorhaben im Bereich der Gentechnologie unter den Schutzbereich der Forschungsfreiheit fällt, besagt daher noch nichts Abschließendes über seine Zulässigkeit.

Ein Vorhaben, das unter den Begriff der Forschung fällt, genießt aber zunächst "ein Recht auf Abwehr jeder staatlichen Einwirkung auf den Prozeß der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse";³³ Begrenzungen ergeben sich dann aus der Abwägung gegen andere verfassungsrechtlich geschützte Güter.³⁴

Vor kurzem hat Peter Lerche auf einer Tagung zu unserem Thema eine tatbestandliche Reduzierung der Forschungsfreiheit befürwortet. Es könne nicht sein, "daß sich das Forschungsprivileg tatbestandlich auch auf die Wahl der materiellen Möglichkeiten und Handhabungen fremder Rechtsgüter bezieht, mit deren Potential irgendwelche Forschung betrieben werden soll. Ebensowenig wie es der Tatbestand der Kunstfreiheit etwa rechtfertigt, fremdes Eigentum zu künsterlischen Zwecken zu beanspruchen, ebensowenig kann es in den privilegierenden Tatbestand der Forschungsfreiheit fallen, die Substanz irgend welcher sonstiger Rechtsgüter zur Forschungszwecken zu beanspruchen". Seine Folgerung lautet: "Forschung mit und am Menschen ist eben nicht

³⁰ Zimmerli (Anm. 8), S. 43.

³¹ BVerfGE 39,1, 44,

³² I. v. Münch, GG, Rdnr. 11 zu Art. 1 I.

³³ BVerfGE 47, 327, 367.

³⁴ BVerfGE 47, 327, 369.

³⁵ Nach dem bisher nicht veröffentlichten, mir vom Verf. freundlicherweise zur Verfügung gestellten Vortrags-Manuskript, S. 3ff.

³⁶ P. Lerche (Anm. 35), S. 4.

grundsätzlich legitim, sondern nur dann, wenn und soweit dies der allgemeinen Rechtsordnung entspricht". ³⁷

Über das Ergebnis wird kaum Streit entstehen. Zweifelhaft kann nur sein, ob es dieser tatbestandlichen Reduzierung der Forschungsfreiheit bedarf. Auch nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dispensiert die Forschungsfreiheit den Wissenschaftler nicht von der Einhaltung der Rechtsordnung. So ist selbstverständlich, daß sich etwa beim Humanexperiment der Forscher nicht unter Hinweis auf seine Forschungsfreiheit über eine fehlende Einwilligung des Betroffenen hinwegsetzen darf; daß diese erforderlich ist, folgt bereits aus Verfassungsrecht (Art. 1 Abs. 1 GG) ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtsordnung den Fall geregelt hat. Es gibt daher wohl nicht den "abstrakten Bonus", den Lerche dem bisherigen Verständnis der Forschungsfreiheit vorhält.³⁸ Die Freiheit der Forschung verleiht nicht das Recht zum Eingriff in die Rechtssphäre anderer, sondern ist im klassischen Sinne Abwehrrecht vor staatlicher Bevormundung. So ergibt sich aus der Forschungsfreiheit zwar eine generelle Freiheitsvermutung für ein bestimmtes Vorhaben; wo diesem das Recht auf körperliche Unversehrtheit oder gar auf den Schutz des Lebens entgegensteht, besteht jedoch eine klare verfassungsrechtliche Schranke. Würde gar durch die Verwirklichung des Forschungsvorhabens die Würde des Menschen verletzt werden, ist dieses Forschungsvorhaben unzulässig und der Staat zum Eingriff verpflichtet (Art. 1 Abs. 3 GG).

2. Die Garantie der Menschenwürde

Die wichtigste, aber zugleich auch die schwierigste verfassungsrechtliche Aufgabe liegt darin, aus der Garantie der Würde des Menschen einen Beurteilungsmaßstab für die Humangenetik zu gewinnen. Hiermit habe ich mich bei anderer Gelegenheit ausführlicher beschäftigt. ³⁹ Faßt man das Ergebnis zusammen, so bleibt es wohl bei der Feststellung, daß eine positive und abschließende Definition dessen, was Menschenwürde bedeutet, kaum möglich ist; ⁴⁰ man muß sie vom jeweiligen Verletzungstatbestand her, also eher negativ, immer wieder neu zu erfassen versuchen. ⁴¹ Gegenüber den spezifischen, vielfach ganz neuartigen Formen der Gefährdung des Menschen durch die Möglichkeiten der Gentechnologie versagen die herkömmlichen Antworten aus Art. 1 Abs. 1 GG ganz überwiegend.

Es fehlt hier mindestens an der erforderlichen Zeit, meine eigene Auffassung erneut darzulegen. Sie kann nur thesenartig und verkürzt wiederholt werden.

Eine entscheidende Frage, möglicherweise die wichtigste, liegt in dem Umstand, daß wir uns ganz neuartigen Gefährdungen gegenüber sehen, auf welche die schon klassi-

³⁷ P. Lerche (Anm. 35), S. 5.

³⁸ P. Lerche (Anm. 35), S. 5.

³⁹ E. Benda, Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, in: aus politik und zeitgeschichte, Beilage zu "Das Parlament" Nr. 5/1985; auch in: R. Flöhl (Anm. 24), S. 205 ff.

⁴⁰ Vgl. auch *Doehring*, Staatsrecht, 3. Aufl. 1984, S. 281.

⁴¹ Graf Vitzthum, JZ 1985, S. 202ff.

schen Formeln kaum mit Nutzen anwendbar sind, mit denen den herkömmlichen Gefahrenlagen für die Menschenwürde begegnet werden sollte. Wir haben es etwa beim Klonen, dem künftig vielleicht möglichen gezielten gentechnischen Eingriff in die menschliche Keimbahn und in gewissem Umfang bei der durch die Genomanalyse radikal gesteigerten Möglichkeit des Menschen, seine künftige Entwicklung etwa auf eine erst in mittlerem Lebensalter zu erwartende schwere Krankheit hin vorherzusehen, mit neuartigen Situationen zu tun, bei denen man von einer neuen Dimension der Gefährdung der Menschenwürde sprechen kann. ⁴²

Die bekannten positiven Definitionsversuche der Menschenwürde helfen kaum weiter, wie der Hinweis auf den "Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur des Menschen schlechthin", ⁴³ oder "das, was den Menschen im spezifischen und wesenhaften Sinne ausmacht". ⁴⁴ Die bisherigen negativen Abgrenzungen sind aus historisch eingetretenen Gefährdungslagen erklärbar, aber sie erfassen den neuen Sachverhalt nicht. Zu nennen ist etwa das Verbot der Demütigung des Menschen, auf das auch die Objektformel von Dürig zielt. ⁴⁵ Die Genmanipulation kann (als negative Eugenik) Eingriffe im Dienste des kranken Menschen zur Verhinderung von Erbschäden bezwecken; damit ist sie als Hilfe, nicht als Mittel der Demütigung, gedacht. Aber sie ist nur schwer von den als positive Eugenik bezeichneten Maßnahmen zur angeblichen "Verbesserung" des Menschen abzugrenzen. ⁴⁶ In beiden Fällen ist der behandelte Mensch Objekt ärztlichen Handelns.

Entscheidend mag die Frage sein, ob der bisher zugrunde gelegte Inhalt des Menschenwürdebegriffs ausreicht, der nach *Lerche* in der Respektierung der Individualität des Menschen liegt,⁴⁷ d. h. in der Beschränkung des Schutzes auf den jeweils konkreten schutzbedürftigen Menschen. "Der Singularitätsschutz des Menschen kann nicht ohne weiteres ausgedehnt werden auf eine Gewährleistung des abstrakt gesehenen Menschen in seiner Unvollkommenheit", sagt *Lerche* wohl unter Bezugnahme auf Äußerungen von meiner Seite. ⁴⁸ Hat er recht, so versagt in der Tat Art. 1 GG gegenüber der Genmanipulation: "Genetische Einwirkungen zur Verbesserung des Menschengeschlechts finden so gesehen keinen wirklich eindeutigen Widerstand am bisher gesicherten Tatbestande des Schutzes von Menschenwürde". ⁴⁹

Wenn dies richtig ist, müßte man verfassungsrechtlich gesehen wohl resignieren und dürfte nur noch auf die Weisheit des Gesetzgebers hoffen. Auch der Verweis auf andere verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter reicht dann nicht aus. Der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit umfaßt den sich entwickelnden oder geborenen Menschen, kaum aber den abstrakt gesehenen Menschen als Subjekt der Geschichte.

⁴² Vitzthum (Anm. 41), S. 208.

⁴³ Nipperdey, Grundrechte, II. S. 1.

⁴⁴ Wernicke, Bonner Kommentar zum GG, Erstbearb. zu Art. 1 GG, Anm. II a.

⁴⁵ Dürig, AöR Bd. 81 (1956), S. 117ff., 127.

⁴⁶ E. Benda (Anm. 39), S. 32 (Beilage ,, Das Parlament").

⁴⁷ P. Lerche (Anm. 35), S. 18.

⁴⁸ P. Lerche (Anm. 35), S. 21.

⁴⁹ P. Lerche (Anm. 35), S. 21.

Meine wichtigste Behauptung ist, daß diese neue Gefährdungsdimension nur durch Art. 1 GG wirklich erfaßt werden kann. Die Humangenetik betritt ein Gebiet, von dem die Zerstörung des in der Verfassung vorausgesetzten – abstrakten – Menschenbildes ausgehen kann; würde der Weg konsequent und ungehindert bis in die letzten Folgen jeder denkbaren Manipulation beschritten werden dürfen, so stände am Ende des Weges ein radikal verändertes Menschenbild, das dann jenseits jeder Abstraktion der Idee nach jeden lebenden, d. h. jeden konkreten Menschen betrifft und berührt. Sollen wir uns um seinen Schutz nicht bekümmern, weil wir mit Manipulationen beginnen, deren Objekte uns letztlich nur deswegen abstrakt erscheinen, weil sie in ihrer konkreten menschlichen Persönlichkeit nicht auszumachen sein mögen? In Wirklichkeit sind es ja nicht abstrakte Menschen, sondern konkret vorhandene oder wenigstens vorstellbare menschliche Wesen, um die es geht, sei es auch nur unbekannte Embryonen, die noch nicht einmal die bescheidene Würde eines Namens oder des menschlichen Gesichts erhalten, bevor sie dem ihnen zugedachten Schicksal erliegen.

Das Bild des Menschen, wie es dem Grundgesetz zugrundeliegt, ist der wesentliche Bezugspunkt unserer verfassungsrechtlichen Ordnung. Wird es verändert, helfen die einzelnen Grundrechte nichts mehr.

Den hier vertretenen Gedanken finde ich in ähnlicher Weise in einem Aufsatz von Graf Vitzthum. Er sagt, daß es sich um einen so fundamentalen Eingriff in das Bild der möglichen Rechtsverletzungen handele, daß dem nur durch Rückgriff auf die Menschenwürde etwas Adäquates entgegengesetzt werden könne.⁵⁰

Wenn die bisherige Auslegung des Prinzips des Schutzes der Menschenwürde nicht ausreicht, um solche Gefährdungen abzuwehren, dann halte ich es nicht für eine Überschreitung der Befugnisse des Verfassungsinterpreten, dem grundgesetzlichen Auftrag des Art. 1 GG so zu entsprechen, daß das Bild des Menschen so bewahrt bleibt, wie es erkennbar, ja selbstverständlich der Verfassung zugrundeliegt. Das Bundesverfassungsgericht hat den recht zurückhaltenden Anwendungsbereich des Art. 1 GG, der noch für die erste einschlägige Entscheidung bestimmend war, ^{50 a} im Lichte neuartiger Gefährdungen auf diese ausgedehnt. Es ist wohl kein Zufall, daß sich Ähnliches bei anderen Grundprinzipien der Verfassung ergeben hat, wie etwa der Sozialstaatsklausel, die bei allen verbleibenden Unsicherheiten ihrer Auslegung heute wohl von niemand mehr als "substanzloser Blankettbegriff" bezeichnet wird.

Hält man diesen Ansatz für vertretbar, der die Aufgabe des Schutzes der Menschenwürde nicht als auf den "Singularitätsschutz" des Menschen beschränkt ansieht, sondern von einem ganzheitlichen Menschenbild ausgeht, dann erscheint es möglich, die entscheidenden rechtsethischen Kriterien für die Beurteilung der Gentechnologie in ihrer Anwendung auf den Menschen zu ermitteln. Zu dem Bild des Menschen gehören in diesem Verständnis seine Unzulänglichkeit und seine Unvollkommenheit ebenso wie die wenigstens potentielle Fähigkeit und der an den Menschen gerichtete Anspruch, über diese hinauszuwachsen. Hieraus folgt insbesondere für den – allerdings nach

⁵⁰ Vitzthum (Anm. 41), S. 209.

⁵⁰a BVerfGE 1, 97, 104.

⁵¹ So W. Grewe, DRZ 1949, 351.

Meinung einiger Wissenschaftler auf absehbare Zeit unwahrscheinlichen – Gentransfer in Keimbahnzellen, daß alle Bemühungen zu verwerfen sind, den Menschen durch gezielte Veränderungen seiner Erbanlagen zu "verbessern".

Spätestens hier müßte, würde die Zeit ausreichen, eine die Einzelfragen behandelnde Darstellung der Methoden der Humangenetik einschließlich der In-vitro-Fertilisation beginnen und der Versuch unternommen werden, ihre Zulässigkeit oder Problematik am Maßstab der Menschenwürde zu untersuchen. Statt dessen soll ganz pauschal auf die Empfehlungen der interministeriellen Arbeitsgruppe verwiesen werden, an denen ich mitgearbeitet habe und die ich in ihrer allgemeinen Zielrichtung für zutreffend halte. Es muß genügen, aus den vielen Einzelfragen drei Hauptbeispiele stichwortartig zu erwähnen:

- 1. Aus der prinzipiell auch beim Menschen gegebenen Möglichkeit des Klonens ergibt sich die potentielle Erzeugung beliebig vieler identischer Geschöpfe. Vom Blickwinkel der Menschenwürde gesehen, bedeutete dies den Verlust der Individualität des Menschen und seine Austauschbarkeit. Damit ginge die Einmaligkeit und Unwiederholbarkeit des Menschen als Bezugspunkt der grundgesetzlichen Ordnung verloren.
- 2. Der schon wiederholt erwähnte gezielte gentechnische Eingriff in die menschliche Keimbahn würde, auch wenn er in guter, also medizinischer Absicht erfolgt, Fremdbestimmung über die genetischen Anlagen des Menschen bedeuten. Niemand kann über die Beschaffenheit nachfolgender Generationen entscheiden, die er selbst nicht einmal erleben wird. Der in seiner genetischen Ausstattung fremdbestimmte Mensch würde nicht Produkt der Natur, sondern Ergebnis geplanter Ausgestaltung. Solange der Eingriff nicht möglich ist, verbieten schon die unberechenbaren Folgen nicht steuerbarer Manipulationen die Methode.
- 3. Die Genomanalyse kann annäherungsweise gesicherte Aussagen über die Möglichkeit späterer Erkrankung, der Verträglichkeit gegenüber bestimmten Umwelteinflüssen oder die allgemeine Lebenserwartung des Untersuchten treffen; die Zuverlässigkeit der heute erreichbaren Ergebnisse ist nicht völlig gesichert. So wird der Mensch in gewissem Umfang in die Lage versetzt, seine Zukunft oder die seiner Angehörigen zu erfahren. Das Wissen kann ein bewußteres Leben ermöglichen, aber auch den Einzelnen einem für ihn unerträglichen Wissensdruck aussetzen oder ihm etwa bei der Entscheidung für oder gegen ein Kind schwere Belastungen auferlegen. Hieraus ergibt sich die Forderung, die Methode nur bei Einwilligung des Betroffenen anzuwenden, der, wie Jonas sagt, ein "Grundrecht auf Nicht-Wissen haben soll". ^{51 a}

Die gleichen Überlegungen, die ich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zum Bild des Menschen geäußert habe, finde ich in für mich eindrucksvoller Weise in dem neuen Buch von *Hans Jonas*, "Technik, Medizin und Ethik – zur Praxis des Prinzips Verantwortung". Seine ethischen Überlegungen sollen meine Darstellung abschließen:

 ⁵¹ a H. Jonas, nach einem Bericht der Süddt. Ztg. vom 15. 5. 1981.
⁵² H. Jonas (Anm. 18), S. 299 f.

"Ein bescheideneres Ziel als der vollkommene Mensch ist von Gott selbst akzeptiert worden, und ich finde, wir müssen es auch akzeptieren . . . Das bedeutet für die Ethik ... eine gewisse Abkehr von der Ethik der Perfektibilität. Eine Ethik der Furcht wäre statt dessen doch mehr eine Ethik . . . einer gewissen Bescheidenheit. Freilich, das Wort "Bescheidenheit' inspiriert nicht. "Der vollkommene Mensch' oder "der neue Mensch' das inspiriert und hat ja Menschen auch zu ganz außerordentlicher Hingabe und den größten Selbstaufopferungen gebracht, während es sehr schwer ist, Begeisterung zu erwecken für ein Ziel der Bescheidung, wo die Fallibilität und die Grenzen des Menschen schon mit eingerechnet sind. Und trotzdem ist dieses nun eine Möglichkeit, erwachsen zu werden, die uns gerade aus der quasi utopistischen, gefährlichen Machtfülle der Menschen zuwächst, daß wir uns vielleicht gewisse Träume des ,höchsten Gutes', des realisierbaren höchsten Gutes auf Erden versagen, uns ihrer entledigen und uns auf das Erreichbare des fehlbaren Menschen einstellen . . . Es muß dabei im Innersten verstanden werden, daß es sich um den Menschen lohnt, so wie er ist, nicht wie er gemäß einer schlackenlosen Idealvorstellung sein könnte, sondern daß es sich um die Weiterführung des ständigen menschlichen Versuches handelt".