

ECKART KLEIN

## Der entschlüsselte Mensch – Die internationalen Rahmenbedingungen –

### I. Einführung

Im letzten Bericht der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte an die Generalversammlung heißt es: „Advances in genetic sciences, the deciphering of the human genome and related advances in technology and research are making it possible to identify and treat a wide range of diseases and illnesses through genetic screening, testing and gene therapy. But this genetic revolution has also raised difficult human rights questions involving issues such as privacy, disclosure of genetic information, freedom of reproductive choice and genetic discrimination resulting from the inappropriate use of genetic data. There is a need to ensure that these developments do not violate fundamental human rights and the human dignity inherent in every individual“<sup>1</sup>.

Die aufgeworfenen Fragen fordern das Recht heraus, das nationale wie das internationale Recht. Obgleich es sich hier offenbar um Probleme handelt, die alle Menschen und daher auch alle Staaten angehen, findet die Diskussion oft sehr national fokussiert statt, ohne intensiveren Blick auf die internationale Rechtslage, aus der sich ja möglicherweise eine Einschränkung des staatlichen Handlungs- oder Unterlassungsspielraums ergeben kann. Man hat manchmal den Eindruck – und auch dies hat lange genug gedauert –, dass jenseits der eigenen Rechtsordnung nur das Europäische Gemeinschaftsrecht ernsthaft zur Kenntnis genommen wird. Gerade im Bereich des Menschenrechtsschutzes, der für die aufgeworfenen Fragen zentral ist, lassen sich in der Praxis erhebliche Defizite konstatieren. Für diese Zurückhaltung gibt es vor allem drei Gründe:

Der erste Grund dürfte schlicht in der Unkenntnis der jeweils einschlägigen Rechtsnormen bestehen. Hier ist nur durch (endogene oder exogene) Kenntnisverschaffung abzuhelfen.

Der zweite Grund mag in der Unklarheit, Vagheit der rechtlichen Aussage liegen und zwar in zweierlei Hinsicht. Gerade im Bereich der Biomedizin sind die *Regelungsgegenstände* oft außerordentlich schwer zu fassen, nicht zuletzt deshalb, weil sie selbst der ständigen Veränderung unterliegen oder wegen neuer Erkenntnisse in anderem Licht erscheinen. Andererseits sind auch die *Regelungsmaßstäbe* häufig schwer in

---

<sup>1</sup> Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, UN Doc. A/56/36 (2001), Ziff. 117.

den Griff zu bekommen, insbesondere wenn es sich wie hier um Menschenrechte handelt, deren Wirkung sich widersprechen kann. Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966<sup>2</sup> verlangt, dass die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit anerkennen<sup>3</sup>. Hieraus mögen sich sehr wohl Argumente für die Zulassung von biomedizinischer Forschung und ihrer Anwendung ergeben; je nach Chancen- und Risikenbeurteilung ergeben sich aus der selben Vorschrift aber Argumente gegen die Zulassung, aber auch sonstige menschenrechtliche Erwägungen – Rechte anderer – können entgegenstehen.

Dieses Problem der Divergenz und Kollision ist aus der nationalen Grundrechtsdogmatik bekannt<sup>4</sup>. Auf der globalen Ebene kommen die Zweifel an einer sinnvollen Ausdeutung des Gehalts einer Menschenrechtsnorm auf Grund eines – meines Erachtens freilich oft überschätzten – Kulturrelativismus hinzu; Stichworte sind: asiatische oder afrikanische versus abendländische Werte<sup>5</sup>. Was tatsächlich weit mehr Schwierigkeiten machen dürfte, ist das Auseinanderbrechen der Vorstellung vom Menschen sogar in einer im übrigen – d.h. politisch und ökonomisch – homogenen Gesellschaft oder Staatengemeinschaft. „Es kann ...“ so schrieb kürzlich Ernst-Wolfgang Böckenförde, „mit Blick auf die Zukunft nicht mehr ausgeschlossen werden, dass dem geltenden Recht eine kohärente Vorstellung vom Menschen überhaupt abhanden kommt. Die gerade entbrannte Diskussion um Gentechnologie und Bioethik gibt dafür Anhaltspunkte“<sup>6</sup>. Mit dem Verlust eines die gesamte Rechtsordnung prägenden gemeinsamen Menschenbildes wird es dem Recht schwer, die von ihm erwartete Orientierung zu liefern. Ist es völlig eitle Hoffnung, dass sich auf der globalen Ebene *Elemente* finden lassen, die auf die nationale oder regionale Ebene rückzuwirken geeignet sind oder jedenfalls punktuell Stabilisierung in eine auseinanderdriftende Rechtslandschaft bringen können – und sei es nur durch die Akzeptierung einer Kompromissformel, die international vielleicht leichter zu finden ist als national?

Für die Zurückhaltung, internationale Vorgaben zu berücksichtigen, dürfte auch die Vorstellung ihrer fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit, jedenfalls Durchsetzbarkeit verantwortlich sein<sup>7</sup>. Tatsächlich muss differenziert werden; die für unser Problem einschlägigen oder doch potentiell einschlägigen Völkerrechtsnormen müssten eigentlich sehr genau auf Anwendungsbereich, Schutzbereich, Einschränkung, Derogierbarkeit und Durchsetzbarkeit untersucht werden. Dabei würden sich nicht nur normativ-materielle, sondern auch verfahrensrechtliche Erkenntnisse ergeben. Ich lasse es

<sup>2</sup> BGBl. 1973 II S. 1569.

<sup>3</sup> General Comment Nr. 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health (art. 12), 11. 5. 2000, HRI/GEN/1/Rev. 5, S. 90.

<sup>4</sup> Zum Ausgleich kollidierender Schutzgüter *Herbert Bethge*, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977.

<sup>5</sup> Vgl. *Eckart Klein*, Universeller Menschenrechtsschutz – Realität oder Utopie?, *EuGRZ* 26 (1999), S. 109 ff.

<sup>6</sup> *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Verlust des Standhaften in jeder Hinsicht, Das Bild des Menschen im gegenwärtigen Recht, *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* vom 27. 7. 2001, S. 7.

<sup>7</sup> Zu diesen Charakteristiken des Völkerrechts etwa *Wolfgang Graf Vitzthum*, in: ders. (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2001, S. 30 f.

insoweit bewenden mit dem Hinweis auf die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>8</sup> und die sie im konkreten Fall verbindlich interpretierenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg<sup>9</sup>. Für das Verständnis der Grundrechte des Grundgesetzes spielt die EMRK (in der Auslegung des EGMR), wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach betont hat<sup>10</sup>, eine wichtige – sinnvollerweise noch zu steigernde – Rolle, was auch durch ihre Bedeutung in der supranationalen europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung vorgegeben ist<sup>11</sup>.

Aber auch da, wo der internationale Überwachungsmechanismus ohne verbindliche (Gerichts-) Entscheidung auskommen muss, lassen sich oft helfende – vielleicht auch nur nachdenklich stimmende – Einflussnahmen der internationalen auf die nationale Ebene feststellen. Ein Beispiel bieten die die Diskussion des niederländischen Staatenberichts „Abschließenden Bemerkungen“ des UN-Menschenrechtsausschusses<sup>12</sup>, in denen er kritische Überlegungen zu den der Sache nach bereits früher praktizierten, ab 1. April 2002 in Kraft getretenen Bestimmungen über Euthanasie und ärztlich unterstützten Selbstmord angestellt hat und die in den Niederlanden viel Aufmerksamkeit gefunden und die Debatte wieder angeregt haben. Ein solcher Einwurf von außen kann und sollte zu neuer Vergewisserung führen.

Vielleicht erweist sich auf einem bereits tief – freilich ohne Schatzfund – durchflügten Gelände wie der Biomedizin die zur Fortführung des Nachdenkens eher geeignete ernsthaft-vorhaltende Anregung ohnedies als sinnvoller denn die richterliche Dezision, die im individuell-konkreten Fall abschließt, was abstrakt-generell noch gar nicht abgeschlossen ist. Ein aus international anerkannten Experten zusammengesetztes Gremium vermag diese Anstoßfunktion möglicherweise zu geben. Allerdings muss die normative Entscheidung einmal fallen, man muss wissen, was man darf oder was man nicht darf oder was der Staat gehalten ist zu tun oder wessen er sich zu enthalten hat. Die unverzichtbare Orientierungsfunktion des Rechts, von der schon die Rede war, würde sonst ganz entfallen: Nur das Gesetz kann Freiheit geben<sup>13</sup>.

Im folgenden möchte ich zunächst einige wenige grundsätzliche Überlegungen zum Recht auf Leben und zur Menschenwürde auf der Völkerrechtsebene anstellen. Nach einem hieran anschließenden kurzen Überblick über die wichtigsten internationalen Dokumente, die sich speziell der Biomedizin und Gentechnologie zuwenden, sollen

<sup>8</sup> BGBl. 2002 II S. 1055.

<sup>9</sup> Art. 44, 46 EMRK.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 64, 135 (157); 74, 358 (370); dazu *Ernst Benda/Eckart Klein*, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 66.

<sup>11</sup> Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag. Zu den verfassungsrechtlichen Konstruktionsversuchen etwa *Christian Walter*, Die EMRK als Konstitutionalisierungsprozess, *ZaöRV* 59 (1999), S. 961 ff. (978–981); *Andreas Haratsch*, Die Europäische Menschenrechtskonvention – Eine innerstaatliche Standortbestimmung, in: *MenschenRechtsZentrum Potsdam* (Hrsg.), *MenschenRechtsMagazin* Themenheft 50 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 2000, S. 62 (69); *Frank Hoffmeister*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in Deutschland, *Der Staat* 40 (2001), S. 349 ff. (366 ff.).

<sup>12</sup> Der Menschenrechtsausschuss überwacht die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (BGBl. 1973 II S. 1553), die derzeit 148 Staaten übernommen haben. Die „concluding observations“ betreffend Niederlande CCPR/CO/72/NET, 27. 8. 2001.

<sup>13</sup> „Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben“, so *Johann Wolfgang von Goethe* im Sonett „Natur und Kunst, sie scheinen sich zu fliehen ...“ (1800).

zwei weitere Probleme aus der völkerrechtlichen Sicht (*de lege lata*) behandelt werden: das Klonen und das Verbot der genetischen Diskriminierung. Einige zusammenfassende und akzentuierende Bemerkungen sollen meine Ausführungen abschließen.

## II. Lebens- und Würdeschutz

### 1. Lebensschutz

Das Recht auf Leben (*right to life*) ist völkergewohnheitsrechtlich insoweit geschützt, als es den Staaten verboten ist, ein Individuum zu töten, es sei denn nach Verurteilung in einem fairen Verfahren oder wenn außergewöhnliche Umstände dies erfordern (z. B. Geiselnahme)<sup>14</sup>. Die Todesstrafe ist nach allgemeinem Völkerrecht als solche nicht verboten. Auch die Menschenrechtskonventionen auf universeller und regionaler Ebene sind in dieser Frage eher zurückhaltend. Sie formulieren, dass niemand seines Lebens „willkürlich“ beraubt werden darf<sup>15</sup>; die EMRK (Art. 2) definiert Ausnahmetatbestände. Allerdings wird in Zusatzprotokollen die Verhängung der Todesstrafe und ihr Vollzug – partiell oder vollständig – für unzulässig erklärt<sup>16</sup>; das entsprechende (Zweite) Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist derzeit für 45 Staaten verbindlich. Sehr deutlich ist die Europäische Grundrechte-Charta (Art. 2, Abs. 2), die am 7. Dezember 2000 feierlich in Nizza proklamiert wurde: „Niemand darf zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden.“ Die Charta ist kein geltendes Recht, sie fasst aber in wesentlichen Teilen die geltende Rechtslage im Bereich der EU zusammen und wird zunehmend – man weiß wie Juristen sind – in die tägliche Arbeit insbesondere der Luxemburger Richter und Generalanwälte Eingang finden<sup>17</sup>. Jedenfalls ist die Charta, und das ist auch ihr Zweck, auf dem Weg zur Normwerdung.

Das Recht auf Leben richtet sich zuvörderst gegen Eingriffe staatlicher, ggf. überstaatlicher Hoheitsgewalt, verlangt aber auch Schutzgewährung gegen Eingriffe Dritter. Diese Verpflichtung ist vom Träger der Hoheitsgewalt – im Rahmen seiner Kompetenzen – zu erfüllen. Mehrere Untersuchungen der letzten Jahre haben die Verankerung der Schutzpflicht in den internationalen Menschenrechtsverträgen bestätigt<sup>18</sup>. Die hierdurch gebundenen Staaten unterliegen einer im Einzelfall zu definierenden, weil von Umständen abhängenden Handlungspflicht, um Gefahren vom Leben

<sup>14</sup> Vgl. dazu The American Law Institute, *Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, Bd. 2, 1987, § 702 Comment f. (S. 163f.).

<sup>15</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 1 Amerikanische Konvention der Menschenrechte.

<sup>16</sup> Vgl. Zusatzprotokoll Nr. 6 vom 28. 4. 1983, ETS No. 114 zur EMRK; das auf vollständige Abschaffung der Todesstrafe zielende Protokoll No. 13 vom 3. 5. 2002, ETS No. 187, ist noch nicht in Kraft getreten.

<sup>17</sup> Z. B. Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 8. 2. 2001, Rs. C-173/99, Slg. 2001, I-4881, Nr. 26–28; Urteil des Gerichts (Erste erweiterte Kammer) vom 3. 5. 2002, Rs. T-177/01 Ziff. 42 und 47. Die Charta ist veröffentlicht in ABl. EG vom 18.12. 2000, C 364, S. 1.

<sup>18</sup> Vgl. nur *Katja Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, 1999; *Liv Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2000; *Eckart Klein* (ed.), *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights*, 2000.

abzuwenden. Es spricht viel dafür, diese Schutzpflicht auch im allgemeinen Völkerrecht begründet zu sehen.

Ab welchem Zeitpunkt der Lebensschutz im Rahmen der völker- und europarechtlichen Garantien einsetzt, ist nicht völlig geklärt. Die Amerikanische Konvention über Menschenrechte von 1969 sagt in Art. 4 Abs. 1: „Jeder hat das Recht auf Achtung seines Lebens. Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen und gilt im allgemeinen ab dem Zeitraum der Empfängnis. Niemandem darf das Leben willkürlich genommen werden.“ Damit gilt die Willkürgrenze für das geborene wie ungeborene Leben gleichermaßen. Es müssen gesetzlich geregelte, einem wichtigen, legitimen Zweck dienende Gründe vorliegen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in vollem Umfang beachtet sein, um Eingriffe in das Recht auf Leben vornehmen zu dürfen.

Die Europäische Menschenrechtskommission hat mehrfach offen gelassen, ob Art. 2 EMRK das Leben Ungeborener schützt; jedenfalls könne es keinen absoluten Schutz geben. In einer weiteren Entscheidung sah die Kommission unter Würdigung der sehr verschiedenen Auffassungen zu dieser Frage in einer norwegischen Regelung, die in der 14. Woche die Abtreibung nach Genehmigung durch zwei Ärzte ohne besondere Indikation erlaubt, keine Konventionsverletzung<sup>19</sup>.

Daraus kann auf die Irrelevanz des Art. 2 EMRK für das ungeborene Leben aber gerade nicht geschlossen werden, und dies ist auch die in der Literatur überwiegend vertretene Ansicht<sup>20</sup>. Beliebigkeit, Willkür darf es in diesem Bereich dann aber nicht geben. Das Schutzprinzip greift auch hier.

## 2. Menschenwürde

Es fällt auf, dass die Notwendigkeit zu Achtung und Schutz der Menschenwürde in wenigen internationalen Dokumenten so deutlich ausgedrückt wird wie wir Deutschen es seit über 50 Jahren auf Grund des Art. 1 GG gewohnt sind. In den großen Vertragswerken wird die Menschenwürde nur in den Präambeln thematisiert. So spricht die Satzung der Vereinten Nationen (1945) von „Würde und Wert der menschlichen Person“, die beiden Pakte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie bürgerliche und politische Rechte (1966) sprechen von der „allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft (human family) innewohnenden Würde“ (inherent dignity), aus der sich ihre gleichen und unveräußerlichen Rechte herleiten. Die Menschenwürde ist hier als – naturgegebene/naturrechtliche – Rechtsquelle genannt. Die hieraus fließenden Rechte müssen diesem Ursprung entsprechen, da sonst die ausdrückliche Fundierung sinnlos wäre. Für die Interpretation dürfte dies jedenfalls beachtlich sein. Die EMRK erwähnt übrigens die Menschenwürde nicht einmal in der Präambel, jedenfalls nicht unmittelbar. Allerdings wird sie indirekt durch die In-

---

<sup>19</sup> Näher hierzu mit Nachweisen *Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 2 Rn. 3.

<sup>20</sup> Vgl. neben *Frowein/Peukert* (Anm. 19) auch *Jean-Paul Jacqué*, La Convention Européenne des Droits de l'homme et la bioéthique, in: *Françoise Furkel/Heike Jung* (Hrsg.), Bioethik und Menschenrechte, 1993, S. 1 ff.

bezugnahme der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 eingeführt; auch in der Praxis haben die Vertragsorgane die Menschenwürde als Argument verwendet<sup>21</sup>.

Doch gibt es deutlich weitergehende Texte. Schon die eben erwähnte Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wiederholt nicht nur den Präambelsatz der Satzung der Vereinten Nationen – „dignity and worth of the human person“ – sondern sagt auch in Art. 1: „All human beings are born free and equal in dignity and rights“. Hier wird offenbar auf den geborenen Menschen abgestellt. Doch wird damit schwerlich zum Ausdruck gebracht, dass Ungeborene von der Menschenwürde grundsätzlich ausgeschlossen sein sollen.

Man kann dies durch spätere Entwicklungen bestätigt finden. In der „Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights“ der UNESCO von 1997<sup>22</sup> wird das menschliche Genom, das – so Art. 1 – der grundlegenden Einheit aller Mitglieder der menschlichen Gesellschaft sowie der Anerkennung der ihnen innewohnenden Würde und Vielfalt zu Grunde liegt<sup>23</sup>, mit der Menschenwürde unmittelbar in Verbindung gebracht; der erste Abschnitt der Erklärung ist mit „Menschenwürde und menschliches Genom“ überschrieben. Diese Verbindung schließt es aus, Menschenwürde nur dem geborenen Menschen zuzusprechen. Entsprechendes ergibt sich aus der Europaratskonvention zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin – kurz: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin von 1997<sup>24</sup>. Die – wenngleich in ihren Einzelheiten sehr umstrittene – Einbeziehung der Embryonenforschung in den Vertrag, dessen Zweck es ausweislich seines Art. 1 ist, die Würde und die Identität aller menschlichen Lebewesen (all human beings) zu schützen, lässt eine Exklusion des ungeborenen Lebens von dieser Schutzverpflichtung schwerlich zu. Im Erläuternden Bericht zur Konvention heißt es: „The Convention ... uses the expression ‚human being‘ to state the necessity to protect the dignity and identity of all human beings. It was acknowledged that it was a generally accepted principle that human dignity and the identity of the human being had to be respected as soon as life began“<sup>25</sup>. Diese Hinweise wären unnötig, würden sich der Würde- und der Identitätsschutz auf das nachgeburtliche Leben beschränken<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Vgl. etwa EGMR, Urt. vom 25. 4. 1978, Bd. 26 (1978), S. 16 – Tyrer v. U. K.; dazu *Jochen Abr. Frowein*, Human Dignity in International Law, in: David Kretzmer/Eckart Klein (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, 2002, S. 121 ff. (124 ff.).

<sup>22</sup> BIO.97/CONF. 201/5 (Prov.); deutsche (nicht fehlerfreie) Übersetzung in *Das Parlament* vom 11./18. 8. 2000.

<sup>23</sup> Art. 1 der Deklaration lautet: „The human genome underlies the fundamental unity of all members of the human family, as well as the recognition of their inherent dignity and diversity. In a symbolic sense, it is the heritage of humanity.“

<sup>24</sup> Council of Europe, Doc. Dir/Jur (96) 14 (November 1996); deutscher Text etwa in *Zeitschrift für Lebensrecht* 7 (1998), S. 16 ff.

<sup>25</sup> Council of Europe, Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: *Convention on Human Rights and Biomedicine*, Dir/Jur (97) 1 (January 1997).

<sup>26</sup> Ebenso *George P. Smith*, II, *Human Rights and Biomedicine*, 2000, S. 12 f.

Eine parallele Argumentation ist im Hinblick auf die Europäische Grundrechte-Charta möglich. Die auf sie bezogene Schutz- und Respektierungsverpflichtung in Art. 1 bezieht sich bereits aus systematischen Gründen auch auf den in demselben – mit „Würde des Menschen“ betitelten – Abschnitt enthaltenen Art. 3, der unter anderem das Verbot eugenischer Praktiken und des reproduktiven Klonens festlegt. Auch hier wird der vorgeburtliche Zeitraum in den Blick genommen.

Es muss erwähnt werden, dass weder die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte noch die UNESCO-Erklärung noch die Europäische Grundrechte-Charta geltendes Völkerrecht sind und dass das Europaratsübereinkommen über Biomedizin nur für eine beschränkte Zahl von Staaten (10) verbindlich geworden ist. Sie bringen jedoch zusammen mit den zuvor erwähnten Instrumenten eine Auffassung zum Ausdruck, aus der sich zumindest einige Folgerungen ableiten lassen.

Bestätigt wird zunächst nicht die zunehmend anzutreffende Behauptung, das Menschenwürdeargument könne seiner Abstraktheit wegen zur Bewältigung der uns interessierenden Probleme nicht eingesetzt werden. Wenn ganz offenbar die Menschenwürde von der internationalen Gemeinschaft in vielfältiger Weise als maßgeblicher Topos bei der Behandlung dieser Fragen angesehen wird, dann kann sie von der innerstaatlichen Diskussion nicht einfach für unbeachtlich erklärt werden<sup>27</sup>.

Nicht vereinbar mit der gewonnenen Erkenntnis ist auch die „Praktische Ethik“ von Peter Singer, vor allem seine zwischen „Personen“, d.h. sich ihrer selbst bewussten und rationalen Wesen, und „Mitgliedern der Species Homo Sapiens“ unterscheidende Lehre<sup>28</sup>. Der Wert des Lebens wird danach für beide Gruppen unterschiedlich bestimmt. Angesichts der inhärenten Würde jedes Mitglieds der menschlichen Familie, aus der gleiche und unveräußerliche Rechte fließen, ist diese Auffassung mit den völkerrechtlichen Vorstellungen nicht vereinbar. Man kann in der Menschenwürde einen Relationsbegriff sehen, der je nach Auffassung im Verhältnis Gott – Mensch (imago dei) oder im zwischenmenschlichen Bezug wurzelt<sup>29</sup>. Das Völkerrecht nimmt hierzu nicht Stellung. Mit dem Begriff der „inherent dignity“ dürfte aber jedenfalls zum Ausdruck gebracht sein, dass die Würde des Menschen nicht von der sozialen Attributionsentscheidung einer menschlichen Instanz welcher Art auch immer abhängt und schon gar nicht einem Entzug von dieser Seite ausgesetzt sein kann<sup>30</sup>.

Schließlich sind mit den völkerrechtlichen Vorstellungen auch Überlegungen nicht in Einklang zu bringen, die man mit „Würdewachstumstheorie“ umschreiben

---

<sup>27</sup> So aber *Edzard Schmidt-Jortzig*, Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art. 1 GG, DÖV 54 (2001), S. 925 ff. (931); *Arthur Kaufmann/Heribert Prantl*, Was der Mensch dem Menschen schuldet, 2001, S. 9 f.

<sup>28</sup> *Peter Singer*, Practical Ethics, 2. Aufl. 1993, S. 85 ff., 169 ff. Zu Recht ablehnend gegen die Trennung von Menschsein und Personsein *Joachim Hruschka*, Utilitarismus in der Variante von Peter Singer, JZ 56 (2001), S. 261 ff.; *Eberhard Schockenhoff*, Die Würde ist immer die Würde des anderen, FAZ vom 23. 1. 2002, S. 44.

<sup>29</sup> Zur Herkunft der Imago dei-Idee vgl. *Yair Lorberbaum*, Blood and the image of God: On the sanctity of life in biblical and early rabbinic law, myth and ritual, in: David Kretzmer/Eckart Klein (eds.), The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 2002, S. 55 ff.

<sup>30</sup> Ähnlich *Wolfgang Huber*, Die Würde in den Zeiten der Würdelosigkeit, Süddeutsche Zeitung (SZ), vom 30. 10. 2001, S. 10.

kann<sup>31</sup>. Gewiss ist die konkrete Rechtsstellung von Ungeborenen im Verhältnis zu Geborenen und von Kindern im Verhältnis zu Erwachsenen anders geregelt, aber doch nicht weil Wert- und Würdeunterscheidungen getroffen würden, sondern weil die natürliche Entwicklung in den Blick genommen wird, ohne den die Würde von Mitgliedern der menschlichen Familie gerade nicht gewahrt werden könnte.

### III. Kurzer Überblick über die wichtigsten internationalen Instrumente im Bereich der Biomedizin

Einige der wichtigsten internationalen Dokumente, in denen sich spezielle Aussagen zu Fragen der Biomedizin finden, sind schon da und dort erwähnt worden. An dieser Stelle soll nur eine kurze Übersicht gegeben werden.

Zahlreich sind die Entschlüsse internationaler Organisationen und Gremien, die sich mit solchen Fragen unter sehr verschiedenen Aspekten befassen<sup>32</sup>. Zu erwähnen sind Stellungnahmen der UNESCO, WHO und WIPO, der OECD, verschiedener Menschenrechtsausschüsse, des Europarats, insbesondere seiner Parlamentarischen Versammlung und deren Ausschüsse, der Europäischen Union, insbesondere des Europäischen Parlamentes und der die Kommission beratenden European Group on Ethics (EGE), seit 1997 an die Stelle der Group of Advisors on the Ethical Implications of Biotechnology (GAEIB) getreten, die lesenswerte Gutachten zu einschlägigen Fragen wie Gentherapie, pränatale Diagnostik (PND) und zur Patentierbarkeit von Erfindungen, die sich auf Elemente menschlichen Ursprungs erstrecken, erstattet hat<sup>33</sup>. Das Kommuniqué der G 8 von Okinawa vom 23. Juli 2000 widmet dem „menschlichen Genom“ einen ganzen Abschnitt, geht dabei aber, was nicht verwundert, nicht auf menschenrechtliche Fragen ein, sondern legt neben der Aufforderung zu weitergehender Forschung einen wichtigen Akzent auf den Schutz des geistigen Eigentums.

Das zentrale, weil weltweit akzeptierte – wenngleich nicht als rechtsverbindliche Norm anerkannte – Instrument ist die von der Generalkonferenz der UNESCO am 11. September 1997 angenommene, seit 1993 im International Bioethics Committee der Organisation erarbeitete Allgemeine Erklärung über das menschliche Genom und

<sup>31</sup> Diese These wird etwa vertreten von *Hubert Markl*, *Entgrenzte Wissenschaft: Der Irrweg von Evolutionsbiologie und Genetik zu Rassismus und Mord*, Rede vom 31. Oktober 2001, [www.mgg.de/reden/2001/embl.html](http://www.mgg.de/reden/2001/embl.html); in diese Richtung auch *Regine Kellmar*, *Thesen zum Rechtsstatus des Foetus als Organspender*, in: *Françoise Furkel/Heike Jung* (Hrsg.), *Bioethik und Menschenrechte*, 1993, S. 35 ff. Eine strenge Zurückweisung der Thesen Markls bei *Thomas Sören Hoffmann*, *Wer will unter die Piraten?*, FAZ vom 23. 8. 2001, S. 42; ähnlich *Hans-Jochen Vogel*, FAZ vom 19. 11. 2001, S. 44.

<sup>32</sup> Eine Einführung bieten *Frank Bodendiek/Karsten Nowrot*, *Bioethik und Völkerrecht*, *Archiv des Völkerrechts* Bd. 37 (1999), S. 177 ff.; *Stefan F. Schulz*, *Die Biomedizin im Europa- und Völkerrecht*, 2002 (mit Dokumentenanhang). – Eine wichtige allgemeine Grundlegung stellt die „Convention on Biological Diversity“ vom 5. 6. 1992 (Doc. UNEP/Bio.Div/N7-INC. 5/4) – wobei „biological diversity“ definiert ist als „variability among living organisms from all sources“ (Art. 2) – und das „Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity“ vom 29. 1. 2000 dar; vgl. hierzu *Elli Louka*, *Biodiversity and Human Rights*, 2002. Die Konvention und das Protokoll sowie weitere Informationen hierzu sind zu finden unter [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org).

<sup>33</sup> Vgl. etwa *European Commission*, *Opinions of the Group of Advisors on the Ethical Implications of Biotechnology of the European Commission*, SEC (97) 9018.

die Menschenrechte<sup>34</sup>. Ihre Aussagen sind ein Jahr später von der UN-Generalversammlung ausdrücklich gebilligt worden, finden also breite Unterstützung<sup>35</sup>. Es kann keine vollständige Inhaltsbeschreibung gegeben werden<sup>36</sup>. Die Erklärung gliedert sich in Abschnitte über „Menschenwürde und menschliches Genom“, „Rechte der betroffenen Personen“, „Forschung am menschlichen Genom“, „Bedingungen für die Ausübung wissenschaftlicher Tätigkeit“, „Solidarität und internationale Zusammenarbeit“, „Förderung der in der Erklärung niedergelegten Grundsätze“ und „Umsetzung der Erklärung“. Auf Einzelvorschriften wird zurückzukommen sein. Als besonders wichtig erscheint mir die Entschiedenheit, mit der die Genomforschung mit den Menschenrechten in Verbindung gebracht wird, also die Erschließung des Themas aus der Sicht des einzelnen<sup>37</sup>. Art. 1 und 2 der Erklärung lauten: „The human genome underlies the fundamental unity of all members of the human family, as well as the recognition of their inherent dignity and diversity. In a symbolic sense, it is the heritage of humanity.“ Art. 2: „a) Everyone has a right to respect for their dignity and for their rights regardless of their genetic characteristics. b) That dignity makes it imperative not to reduce individuals to their genetic characteristics and to respect their uniqueness and diversity.“ Ein lesenswerter Kommentar hat der Erklärung einen „beachtlichen Zeugniswert“ bescheinigt; sie zeige „fortan den Mittelwert dafür an, wo die Weltmeinung in Sachen Bioethik gerade steht“<sup>38</sup>.

Auch die in demselben Jahr (1997) zur Unterzeichnung aufgelegte Europarats-Konvention über „Menschenrechte und Biomedizin“<sup>39</sup> hat denselben, eben menschenrechtlichen Ansatz<sup>40</sup>, ohne dass deshalb wissenschaftsfeindliche Töne erklingen, was schon deshalb kein prinzipieller Gegensatz sein kann, weil auch die Wissenschaftsfreiheit menschenrechtlichen Schutz genießt<sup>41</sup>. Aber es werden biologischer und medizinischer Forschung und ihrer Anwendung Grenzen gezogen. Der Bundesrepublik Deutschland gingen jedoch diese Grenzen, was die Forschung an Embryonen und die fremdnützige Forschung an nichtzustimmungsfähigen Personen betrifft, nicht weit genug. Eine Unterzeichnung des Vertrages durch die Bundesregierung fand daher nicht statt. Die befürwortende Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz (Februar 1998) verwies demgegenüber auf Art. 27, wonach ein weitergehender Schutz

---

<sup>34</sup> Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (Anm. 22).

<sup>35</sup> UN Doc. A/RES/53/152 vom 9. 12. 1998.

<sup>36</sup> *Christian Byle*, La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, *Journal du droit international*, Vol. 125 (1998), S. 675–695; *Noëlle Lenoir*, Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights: The First Legal and Ethical Framework at the Global Level, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 30 (1999), S. 537–587.

<sup>37</sup> Vgl. auch *Smith II* (Anm. 26), S. 14 f.

<sup>38</sup> *Joseph Hanimann*, Bleib, wie Du bist, *FAZ* vom 10. 11. 1997.

<sup>39</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine vom 4. 4. 1997, ETS No. 164.

<sup>40</sup> Vgl. dazu *Eibe Riedel*, Global Responsibilities and Bioethics: Reflections on the Council of Europe's Bioethics Convention, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 5 (1997), S. 179 ff. (182 ff.).

<sup>41</sup> Die Wissenschaftsfreiheit ist in internationalen Menschenrechtsinstrumenten durch die Meinungsäußerungsfreiheit mitgeschützt.

einer Vertragspartei unberührt bleibt<sup>42</sup>. Bislang haben die Konvention 10 Staaten, davon vier EU-Staaten, ratifiziert, 20 weitere Staaten haben unterzeichnet<sup>43</sup>. Interessant ist, dass der Vertrag auch der EG und Nicht-Europaratsmitgliedern offensteht, nämlich solchen, die an der Ausarbeitung der Konvention beteiligt waren<sup>44</sup>. Dabei handelt es sich um Australien, Kanada, Japan und die USA sowie den Heiligen Stuhl. Hier wird ein über die territorialen Grenzen der Europaratsstaaten hinausgehender Anspruch deutlich. Allerdings sind insoweit weder Unterzeichnungen noch Ratifikationen zu vermelden.

Ein Zusatzprotokoll zu dieser Konvention über das Verbot des Klonens von menschlichen Lebewesen ist am 1. März 2001 in Kraft getreten<sup>45</sup>. Es ist derzeit für acht Staaten (darunter drei EU-Staaten) verbindlich, nicht aber für die Bundesrepublik Deutschland, da sie auch der Hauptkonvention nicht beigetreten ist. 21 weitere Staaten haben unterzeichnet. Auf diesen Vertrag ist in dem nächsten Abschnitt näher einzugehen.

Ein weiteres Zusatzprotokoll zur Europaratskonvention ist vereinbart, aber noch nicht in Kraft getreten. Dabei handelt es sich um ein Protokoll über die Transplantation von Organen und Gewebe menschlichen Ursprungs<sup>46</sup>; es befasst sich also nicht mit Fragen der Xenotransplantation, die durch neueste Erfolgsmeldungen<sup>47</sup> wieder aktuell werden dürften. Frühere Stellungnahmen aus dem Europarat waren eher skeptisch<sup>48</sup>. Ferner ist im Juni 2001 ein Protokoll über biomedizinische Forschung, die jede Art biomedizinischer Forschung „involving any kind of intervention on human beings“ erfasst, zur Konsultation freigegeben worden<sup>49</sup>; das Protokoll bezieht sich auch auf die Forschung an Embryonen in vivo, aber nicht in vitro (Art. 2). Meines Erachtens sind hier keineswegs alle Bedenken ausgeräumt. Dies gilt für die Embryonenforschung wie für die Forschung an ihrer Freiheit beraubten Personen (Art. 22)<sup>50</sup>. Zur Forschung an Embryonen in vitro gibt Artikel 18 der Europarats-Konvention nur einen knappen und für unsere Diskussion nicht sehr weiterführenden Hinweis. Nach dieser Vorschrift kann eine Vertragspartei die Forschung an Embryonen in vitro zulassen, muss aber zugleich angemessenen Schutz bieten. Absatz 2 verbietet die Herstellung menschlicher Embryonen für Forschungszwecke.

Aus dem Bereich der EU ist nochmals auf die Europäische Grundrechte-Charta und ihren Art. 3 Abs. 2 hinzuweisen:

<sup>42</sup> Stellungnahme Bundesministerium der Justiz (Februar 1998), Ziff. 5.3.

<sup>43</sup> Das Abkommen ist am 1. 12. 1999 in Kraft getreten.

<sup>44</sup> Art. 33 und 34 Konvention.

<sup>45</sup> Council of Europe, Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings vom 12. 1. 1998, ETS No. 168.

<sup>46</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin vom 24. 1. 2002, ETS No. 186. Vgl. auch „Explanatory Report“ vom 8. 11. 2001.

<sup>47</sup> Vgl. dazu die Meldung über geklonte Ferkel in der FAZ vom 4. 1. 2002, S. 10.

<sup>48</sup> Etwa die Empfehlung der Parlamentarischen Versammlung 1399 (1999).

<sup>49</sup> Council of Europe, Draft Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Biomedical Research, CDBI/INF (2001) 5.

<sup>50</sup> Vgl. dazu den Draft Explanatory Report, CDBI/INF (2001) 7, Ziff. 100 f.

„Im Rahmen der Medizin und der Biologie muss insbesondere Folgendes beachtet werden:

- Die freie Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung entsprechend den gesetzlich festgelegten Modalitäten,
- das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Personen zum Ziel haben,
- das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen,
- das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen.“

Art. 21 enthält ein Diskriminierungsverbot auf Grund genetischer Merkmale.

Von Bedeutung ist auch die Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen<sup>51</sup>. Der Europäische Gerichtshof hat am 9. Oktober 2001 die Nichtigkeitsklage der Niederlande, die von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats ausdrücklich begrüßt worden war, zurückgewiesen<sup>52</sup>. Das uns hier interessierende Hauptargument war, dass die Richtlinie nicht gegen die Menschenwürde verstoße<sup>53</sup>.

#### IV. Klonen

Die Nobelpreisträger Christiane Nüsslein-Volhard und Harold Varmus geben dem Klonen von Menschen vom wissenschaftlichen Standpunkt her wenig Chancen. Nüsslein-Volhard meinte kürzlich: „Das Klonen des Menschen (nicht aber das therapeutische Klonen) ist sozusagen vom Tisch. Keiner will es, und wegen der hohen Rate an Misserfolgen ist es unpraktikabel. Die internationale Gesellschaft der Entwicklungsbiologen hat im Juli dieses Jahres [2001] in Japan ein Moratorium bezüglich des Klonens von Menschen ausgesprochen. Leider gibt es einzelne Verrückte, die es trotzdem probieren wollen“<sup>54</sup>. Varmus äußerte sich dahin, „dass das Klonen eines Menschen höchst schwierig, wenn nicht unmöglich ist. Die Risiken sind zu groß. Denkbar wäre, dass die Technologie sich verbesserte, aber auch dann bliebe das Unternehmen zu aufwendig, jedenfalls in den nächsten paar hundert Jahren. Ich kann Umstände voraussehen, unter denen einige Leute bereit wären, sich mit der Idee des Menschenklonens anzufreunden. Aber solange wir nicht mehr über den Vorgang wissen, wird ihn kein verantwortungsbewusster Wissenschaftler empfehlen. Es mag hier und da passieren, dass ein Mensch im Labor eines Schurkenwissenschaftlers geklont wird, der uns genetisch fehlerhafte Babys beschert“<sup>55</sup>. Ganz ausgeschlossen ist das reproduktive Klonen von Menschen, d.h. die Schaffung erbgleicher Nachkommenschaft, offenbar doch nicht. Soll man auf die Tat des „Verrückten“ oder des „Schurkenwissenschaftlers“ warten? Sollte das Recht, auch das Völkerrecht, nicht vorher Stellung nehmen?

---

<sup>51</sup> ABl. EG Nr. L 213/13 (30. 7. 1998).

<sup>52</sup> Rs. C-377/98 (noch nicht veröffentlicht).

<sup>53</sup> Urt. vom 9. 10. 2001, Ziff. 69 ff.

<sup>54</sup> *Christiane Nüsslein-Volhard*, Der Mensch nach Maß – unmöglich, SZ am Wochenende, Feuilleton-Beilage vom 1./2. 12. 2001, S. 1 f. (2).

<sup>55</sup> *Harold Varmus*, Ich sehe eine moralische Pflicht zum Embryoverbrauch, FAZ vom 25. 8. 2001, S. 43.

Entsprechende Bestimmungen von recht großer Deutlichkeit, freilich von unterschiedlicher Rechtsqualität, liegen in der Tat bereits vor. Art. 11 der UNESCO-Erklärung von 1997 fordert die Staaten auf, Praktiken, die der Menschenwürde widersprechen, wie („such as“) reproduktives Klonen von Menschen, nicht zu erlauben. Das im März 2001 in Kraft getretene Zusatzprotokoll zur Europaratskonvention über Menschenrechte und Biomedizin bestimmt in Art. 1 Abs. 1: „Verboten ist jede Intervention, die darauf gerichtet ist, ein menschliches Lebewesen zu erzeugen, das mit einem anderen lebenden oder toten menschlichen Lebewesen genetisch identisch ist.“ Da völlige Identität allerdings ohnedies nicht zu erreichen ist, bestimmt Art. 2, dass „genetisch identisch“ bedeutet, mit einem anderen Lebewesen dasselbe Kerngenom (same nuclear gene set) gemeinsam zu haben<sup>56</sup>. Nach bisheriger Kenntnis ist reproduktives Klonen durch sogenanntes Embryosplitting (künstliche Mehrlingsbildung) oder Kerntransfertechniken (ein Zellkern des zu klonenden Lebewesens wird in eine entkernte Eizelle eingebracht) möglich<sup>57</sup>. Beide Formen sind nach dem Erläuternden Bericht zum Zusatzprotokoll (Ziff. 5) eindeutig untersagt<sup>58</sup>. Das Verbot ist absolut (Art. 2); eine Abweichung hiervon nach Maßgabe des Art. 26 der Hauptkonvention ist unzulässig.

Als Gründe führt der Erläuternde Bericht (Ziff. 3) an, dass das gewollte Klonen von Menschen eine Bedrohung der menschlichen Identität darstelle, da es den unverzichtbaren Schutz gegen die Prädetermination der menschlichen genetischen Konstitution durch einen Dritten preisgebe. Vor allem sei die menschliche Würde bedroht, da künstliches menschliches Klonen Instrumentalisierung bedeute. Schließlich sei auch die sich natürlich ergebende genetische Zusammensetzung wahrscheinlich eher geeignet, einem Menschen mehr Freiheit zu schaffen als eine vorbestimmte genetische Konstitution. Hier spiegelt sich das an der Kantschen Objektformel<sup>59</sup> orientierte Argument der „genetischen Sklavenherrschaft“ von Habermas<sup>60</sup>. Die Basis der wechselseitigen Anerkennung als Freie und Gleiche gehe verloren, „wenn einer über das genetische Programm eines anderen entscheidet“<sup>61</sup>. Mit diesen der normativen Entscheidung des Zusatzprotokolls zugrundeliegenden Erwägungen, die sich auch im deutschen Embryonenschutzgesetz (§ 6) widerspiegeln, hat sich Eric Hilgendorf in der

<sup>56</sup> § 6 Embryonenschutzgesetz vom 13. 12. 1990 (BGBl. 1990 I S. 2746) spricht deshalb bezüglich der Strafbarkeit des Klonens von der Entstehung eines menschlichen Embryo „mit der gleichen Erbinformation wie ein anderer Embryo, ein Foetus, ein Mensch oder ein Verstorbener“ (Hervorhebung von mir).

<sup>57</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme der Beratergruppe für ethische Fragen der Biotechnologie bei der Europäischen Kommission vom 28. 5. 1997 über „ethische Aspekte von Klonungstechniken“ (Berichterstatlerin Dr. Anne McLaren), in: *Opinions of the Group of Advisors* (Anm. 33), S. 146.

<sup>58</sup> Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings, ETS No. 168.

<sup>59</sup> *Immanuel Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), in: Die drei Kritiken, mit verbindendem Text zusammengefasst von Raymond Schmidt, 11. Aufl. 1975 (Neudruck 1993), S. 253: „Handle so, dass du die Menschheit sinnvoll in deiner Person als auch in der eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als ein Mittel brauchst.“

<sup>60</sup> Vgl. *Jürgen Habermas*, Die postnationale Konstellation, 1998, S. 243.

<sup>61</sup> *Jürgen Habermas*, Bildung und Wissenschaft, 1998, S. 14; dazu Andreas Fisahn, Ein unveräußerliches Grundrecht am eigenen genetischen Code, ZRP 34 (2001), S. 49ff.

im Jahr 2001 erschienenen Festschrift für Hartmut Maurer ablehnend-kritisch auseinandergesetzt<sup>62</sup>. Vor allem hält er das Instrumentalisierungsargument für nicht überzeugend. Ich teile diese Ansicht nicht. Letztlich hält aber auch Hilgendorf das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen für sinnvoll, freilich nur wegen der damit verbundenen bisher nicht erforschten Risiken<sup>63</sup>.

Zusammen mit anderen 48 Staaten – unter ihnen alle EU-Mitglieder, ferner Russland, China sowie arabische Staaten – hat die Bundesrepublik Deutschland in der Generalversammlung der Vereinten Nationen im vergangenen Herbst (2001) eine Initiative ergriffen, um ein allen Staaten und interessierten Sonderorganisationen offenes Ad-hoc-Committee einzurichten, das sich über die Ausarbeitung einer internationalen Konvention gegen das reproduktive Klonen Gedanken machen soll<sup>64</sup>. Die Bundesregierung geht davon aus, dass es möglich ist, in dieser Frage einen weltweiten Konsens festzustellen. Die Generalversammlung hat diese Idee aufgegriffen und eine entsprechende Resolution verabschiedet<sup>65</sup>.

Auf der EU-Ebene besteht dieser Konsens jedenfalls, wie die gemeinsame UN-Initiative und Art. 3 Abs. 2 Europäische Grundrechte-Charta belegen. Darauf nehmen auch die einschlägigen sekundären Gemeinschaftsregelungen Bedacht, die schon aus Gründen der Kompetenz – in Betracht kommen insbesondere Gesundheits- und Forschungsförderung sowie die Beseitigung von Hindernissen für das Funktionieren des Binnenmarkts – nur punktuell Fragen im Gesamtbereich Biomedizin aufgreifen können. In der schon erwähnten Richtlinie 98/44/EG vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen wird festgestellt, dass das Klonen von menschlichen Lebewesen gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstößt und daher von der Patentierbarkeit auszuschließen ist (Präambel Ziff. 40). Als Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen wird jedes Verfahren, einschließlich der Verfahren zur Embryonenspaltung, angesehen, das darauf abzielt, ein menschliches Lebewesen zu schaffen, das im Zellkern die gleiche Erbinformation wie ein anderes lebendes oder verstorbene menschliches Lebewesen besitzt. Jedenfalls ist damit das auf Nachkommenschaft ausgerichtete, eben reproduktive Klonen gemeint. Die Zulassung seiner Patentierung oder die Förderung der darauf bezogenen Verfahren ist unzulässig (Art. 6)<sup>66</sup>.

Ob dies auch für das nichtreproduktive Klonen gilt, ist nicht völlig geklärt. Die einschlägigen Texte stellen auf das Klonen „menschlicher Lebewesen“ (human beings) ab. Mit guten Gründen kann argumentiert werden, dass Lebewesen bereits mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle entstehen, es also auf die Schaffung von Nachkommenschaft nicht ankommt, der Klonierungszweck daher nicht ausschlaggebend ist. Überhaupt wird die Tragfähigkeit der Unterscheidung zwischen reproduktivem

---

<sup>62</sup> *Eric Hilgendorf*, Klonverbot und Menschenwürde – vom Homo sapiens zum Homo xerox? Überlegungen zu § 6 Embryonenschutzgesetz, in: Festschrift für H. Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 1147 ff. (1153 f.).

<sup>63</sup> Ebenda, S. 1157.

<sup>64</sup> Vgl. UN Doc. A/C.6/56/L.19.

<sup>65</sup> A/RES/56/93 vom 12. 12. 2001. Der Ausschuss ist im Februar 2002 erstmals zusammengesetreten.

<sup>66</sup> Vgl. auch das oben genannte Gutachten (Anm. 57).

Klonen und nichtreproduktivem Klonen, insbesondere dem therapeutischen Klonen, in Zweifel gezogen<sup>67</sup>. Mit Hilfe des therapeutischen Klonens lassen sich Zellen produzieren, aus denen Gewebe und Organe gezüchtet werden können, gegen die es beim Empfänger keine Abstoßungsreaktionen gibt. Den Grundstoff bieten Stammzellen, adulte oder embryonale. Zur Gewinnung der embryonalen Stammzellen wird der in vitro geschaffene Embryo „verbraucht“. Bezweifelt wird allerdings, ob die Einführung eines Zellkerns in eine entkernte Eizelle als Erschaffung eines Embryos angesehen werden sollte<sup>68</sup>. Wären die Zweifel berechtigt, könnte sich in der Tat die Frage stellen, ob das Klonen – auch das reproduktive Klonen – dem Lebens- und Würdeschutz unterstellt werden kann. Aber genau das ist der Ansatz der besprochenen völker- und europarechtlichen Bestimmungen. In ihrer Logik läge daher auch die Ablehnung des therapeutischen Klonens, soweit dazu Embryonen „verbraucht“ besser: vernichtet werden.

Einigkeit in der Beurteilung besteht insoweit freilich weder welt- noch europaweit. Auch das Europäische Parlament ist gespalten; ein – übrigens in sich widersprüchlicher – Entschließungsantrag, mit dem das therapeutische Klonen unterstützt werden sollte, ist kürzlich gescheitert<sup>69</sup>. Die EU-Kommission hat unterdessen angekündigt, sie wolle Projekte zum therapeutischen Klonen (und auch zur Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken)<sup>70</sup> mit EU-Geldern nicht fördern<sup>71</sup>. Allerdings ist im 6. Rahmenprogramm der EG im Bereich der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration als Beitrag zur Verwirklichung des Europäischen Forschungsraums und zur Innovation (2002–2006) ein entsprechendes ausdrückliches Finanzierungsverbot nicht enthalten<sup>72</sup>; die Entscheidung in der Sache ist nach wie vor offen<sup>73</sup>.

## V. Genetische Diskriminierung

Die Möglichkeit, genetische Besonderheiten eines Menschen festzustellen – ob es sich dabei um „Defekte“ handelt, ist ein Problem für sich –, wirft zwangsläufig die Frage auf, ob hieraus Folgerungen, jedenfalls ohne Einwilligung des betreffenden Individuums, gezogen werden dürfen. In den vorliegenden völkerrechtlichen Dokumenten findet sich hierzu eine im Ergebnis erstaunlich geschlossene Haltung.

<sup>67</sup> Vgl. hierzu den Bericht von *Michael Stabenow* über eine Debatte des Europäischen Parlaments über Stammzellenforschung und therapeutisches Klonen, FAZ vom 1. 12. 2001, S. 5.

<sup>68</sup> So die Rechtslage u. a. auch in den USA; kritisch *Varmus* (Anm. 55). Demgegenüber ist diese Vorgehensweise im Vereinigten Königreich erlaubt; dazu *Gerd Kempermann*, Der Traum neuer Zellen für neue Menschen, FAZ vom 17. 8. 2001, S. 42.

<sup>69</sup> Siehe oben Anm. 67.

<sup>70</sup> Nach Art. 18 Abs. 2 Europaratskonvention Menschenrechte und Biomedizin ist dies verboten; vgl. auch *Smith II* (Anm. 26), S. 13.

<sup>71</sup> FAZ vom 10. 12. 2001, S. 5.

<sup>72</sup> Vgl. ABl. EG vom 14. 5. 2002, C 113 E, S. 54. – Eine solche Nichtfinanzierungsregelung fand sich jedoch noch im geänderten Kommissionsentwurf vom 22. 11. 2001, KOM (2001) 709 final, S. 11.

<sup>73</sup> FAZ vom 24. 8. 2002, S. 4.

Die Allgemeine Erklärung der UNESCO (Art. 6) besagt, dass „niemand ... einer Diskriminierung auf Grund genetischer Eigenschaften ausgesetzt werden (darf), die darauf abzielt, Menschenrechte, Grundfreiheiten oder die Menschenwürde zu verletzen, oder dies zur Folge hat.“ Im Juli 2001 hat der Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC) der Vereinten Nationen in einer Entschliessung über „Genetic Privacy and Non-discrimination“ dieses Diskriminierungsverbot wiederholt und sich gegen jeden Gebrauch genetischer Information ausgesprochen, die den Betroffenen aus dem Kreis der Berechtigten ausschliesse<sup>74</sup>. Die Europaratskonvention über Menschenrechte und Biomedizin wiederholt in Art. 11 dieses Diskriminierungsverbot in einer allgemeinen Form. Es findet sich schliesslich auch in Art. 21 Abs. 1 der Europäischen Grundrechte-Charta.

Art. 26 IPBPR und Art. 14 EMRK, die Diskriminierungsverbotsklauseln dieser beiden wichtigen Menschenrechtsverträge, führen zwar die „genetischen Eigenschaften“ nicht als konkret benannten Diskriminierungsverbotsgrund auf, enthalten aber mit der Formulierung „any other status“, die speziellen Verbotsgründen wie Rasse, Hautfarbe oder Religion hinzugefügt ist, eine – in dieser Breite freilich nicht unproblematische – Auffangposition<sup>75</sup>, die jedoch in der Lage ist, den Verbotsgrund „genetische Charakteristiken“ in den je eigenen Anwendungsbereich zu integrieren.

Die Erkenntnisse der Art. 14 EMRK und 26 IPBPR für das Verbot genetischer Diskriminierung ist allerdings auch dahin fruchtbar zu machen, dass „Diskriminierungsverbot“ nicht jede Ungleichbehandlung ausschliesst. Eine Maßnahme ist vielmehr nur dann „diskriminierend“, wenn sie – ich paraphasiere die Rechtsprechung des EGMR – zwischen Personen oder Personengruppen unterscheidet, die sich in vergleichbarer Situation befinden, die Unterscheidung eines objektiven und angemessenen Rechtfertigungsgrundes entbehrt und/oder zwischen dem eingesetzten Mittel und dem Ziel kein angemessenes Verhältnis besteht<sup>76</sup>. Eine Diskriminierungsintention ist nicht gefordert; sie wird auch letztlich nicht von der eben zitierten UNESCO-Erklärung verlangt, da diese alternativ – neben der Intention – genügen lässt, dass eine Maßnahme Diskriminierung auf Grund genetischer Eigenschaften „zur Folge hat“. Was die Europaratskonvention angeht ist zusätzlich erwähnenswert, dass ihr Art. 26 die Möglichkeit zur Einschränkung der Rechte und Schutzbestimmungen vorsieht, soweit diese Einschränkung durch die Rechtsordnung vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Sicherheit, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der öffentlichen Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Allerdings sind einige Bestimmungen von dieser Einschränkungsmöglichkeit ausgenommen, und hierzu zählt gerade auch Art. 11, der das Diskriminierungsverbot aus genetischen Gründen enthält. Abschwächungen des Diskriminierungsverbots sind danach also nicht möglich. Selektion und Exklusion sind mit dem aufgestellten Verbot jedenfalls nicht zu vereinbaren.

---

<sup>74</sup> UN Doc. E/RES/2001/39 (26. 7. 2001).

<sup>75</sup> Vgl. etwa *Frowein/Peukert* (Anm. 19), Art. 14 Rn. 51.

<sup>76</sup> *Frowein/Peukert* (Anm. 19), Art. 14 Rn. 17.

Biomedizinische Forschung und Anwendung der Forschungsergebnisse werden gewiss nicht ausschließlich, aber zu einem großen Teil im privaten Bereich, will sagen: zwischen Privaten durchgeführt. Dies gilt für das Ausland möglicherweise in noch viel stärkerem Ausmaß als für Deutschland. Die erörterten Bestimmungen würden daher weitgehend leerlaufen, wollte man sie nicht auf diesen Bereich erstrecken. Allerdings lässt sich eine unmittelbare Drittwirkung in aller Regel nicht konstruieren. Wohl aber lässt sich eine Verpflichtung der Staaten annehmen, die notwendigen legislativen und administrativen Maßnahmen zu ergreifen, um einen – rechtlichen und faktischen – Zustand zu schaffen, der es erlaubt, die Beachtung für die Bestimmungen auch im privaten Rechtsverkehr durchzusetzen<sup>77</sup>. Art. 1 der Europaratskonvention gibt hierfür ein gutes Beispiel<sup>78</sup>.

## VI. Schlussbemerkungen

Wenn wir resümieren, so zeigt sich, dass schon ein kurzer Umblick auf der universellen und regionalen Ebene viel Material zutage fördert – gewiss von unterschiedlicher Intensität und Qualität, aber doch, wie ich durchaus meine, von hilfreicher Art. Die Fragen, die uns hier beschäftigen, so sehr sie den einzelnen betreffen und von da auch gesehen werden müssen, sind jedenfalls *auch* Menschheitsfragen. Die Welt, das Denken, die Rechtsüberzeugungen anderer, wie sie sich in internationalen Dokumenten niederschlagen können, von einer weitgehend orientierungslosen Debatte fernzuhalten, wäre nicht nur töricht, sondern im Ergebnis aus rechtlichen und faktischen Gründen zum Scheitern verurteilt<sup>79</sup>. Sinngewinnung oder doch Annäherung an Sinn-  
gewinn ist bei einer so schwierigen Problematik für einen Gesetzgeber, der Orientierung liefern soll und dabei der Akzeptanz bedarf, nicht isoliert möglich. Nur eine breite und offene Diskussion kann zur Entdeckung und Formulierung von „global responsibility strategies“ führen<sup>80</sup>, die wir hier wie anderswo benötigen.

Der Versuch, im Gewaltmarsch eine wenigstens ungefähre Vorstellung von den international-rechtlichen Rahmenbedingungen unseres Themas zu erwerben, bleibt notwendig unvollständig. Vieles wäre eingehender zu prüfen und zu analysieren gewesen, noch mehr hätte überhaupt erwähnt werden sollen. Aber immerhin dürfte folgendes klar geworden sein:

- Von der Menschenwürdediskussion lässt sich unser Thema nicht abkoppeln. Auf der internationalen Ebene ist der Schutz der Menschenwürde das zentrale Argument. Wir sollten es nutzen und nicht in dogmatischen Höhenflügen zerreden oder zerfallen lassen.

<sup>77</sup> Zur Schutzpflicht s. o. Anm. 18.

<sup>78</sup> Art. 1 lautet: „(1) Parties to this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine. (2) Each Party shall take in its internal law the necessary measures to give effect to the provisions of this Convention“.

<sup>79</sup> Vgl. Reinhard Müller, Europäische Gerichte werden das letzte Wort sprechen, FAZ vom 1. 6. 2001, S. 12.

<sup>80</sup> Riedel (Anm. 40), S. 189.

- Das Verbot des reproduktiven Klonens ist – im Bereich der Biomedizin – der am besten gesicherte Anwendungsfall der internationalen Menschenwürdediskussion. Über das mit einem „Verbrauch“ von Embryonen gekoppelte therapeutische Klonen besteht zwar kein entsprechender Konsens, die Bedenken sind aber verständlicherweise gleichfalls sehr stark.
- Die biomedizinischen Möglichkeiten dürfen nicht zu einer Geschlechtsauswahl benutzt werden. Ich bin auf diesen Punkt, der in zahlreichen internationalen Dokumenten seinen Niederschlag findet<sup>81</sup>, nicht näher eingegangen. Er dürfte aber unbestritten sein. Das Verbot der Geschlechtsauswahl ist mit inzwischen fest verwurzelten Entwicklungen der Diskriminierungsverbotsdebatte im Völkerrecht verknüpft<sup>82</sup>. In diese Debatte reiht sich auch das Verbot der Diskriminierung auf Grund genetischer Eigenschaften nunmehr gefestigt ein.

---

<sup>81</sup> Art. 14 Europaratskonvention Menschenrechte und Biomedizin; Art. 3 Abs. 2 Europäische Grundrechte-Charta.

<sup>82</sup> Hierzu vgl. Human Rights Committee, General Comment No. 28 „Equality of Rights between Men and Women“, UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 10 (March 2000).