

Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro

Gutachten für die
Enquete-Kommission des
Deutschen Bundestages
„Recht und Ethik der modernen Medizin“

vorgelegt von

Prof. Dr. Ute Sacksofsky, M.P.A. (Harvard)
Frankfurt am Main

September 2001

Inhaltsverzeichnis

<u>A.</u>	<u>Einleitung</u>	4
<u>B.</u>	<u>Maßstäbe</u>	5
I.	<u>Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG)</u>	6
1.	<u>Grundrechtsträgerschaft</u>	6
a)	<u>Schutzbeginn</u>	6
b)	<u>Lebensschutz als subjektives Recht des Embryos?</u>	16
2.	<u>Gewährleistungsgehalt</u>	18
a)	<u>Schutzbereich</u>	19
b)	<u>Einschränkbarkeit</u>	20
(1)	<u>Dogmatische Grundlagen</u>	21
(2)	<u>Einschränkung nur zugunsten des Lebens anderer?</u>	22
(3)	<u>Lebensschutz und Entwicklung des Embryos</u>	24
c)	<u>Embryo in vitro und Embryo in utero</u>	29
(1)	<u>Intensität des Lebensschutzes</u>	29
(2)	<u>Rechtfertigungsgründe</u>	30
d)	<u>Zur Schutzpflicht gegenüber Eingriffen Dritter</u>	32
II.	<u>Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)</u>	35
1.	<u>Zur rechtlichen Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG</u>	35
2.	<u>Menschenwürde als Grundrecht</u>	38
a)	<u>Verhältnis zum Lebensschutz</u>	38
b)	<u>Gewährleistungsgehalt</u>	41
(1)	<u>Begründung der Menschenwürde</u>	41
(2)	<u>Verletzungshandlung</u>	44
c)	<u>Embryo als Grundrechtsträger</u>	48
(1)	<u>Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</u>	49
(2)	<u>Einwände</u>	51
d)	<u>Einschränkbarkeit</u>	53
3.	<u>Menschenwürde als Staatskonstitutionsprinzip</u>	55
III.	<u>Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG)</u>	60
1.	<u>Grundrechtsträger</u>	60

2.	<u>Eingriffe in den Schutzbereich</u>	61
<u>C.</u>	<u>Anwendungsfragen</u>	63
I.	<u>Präimplantationsdiagnostik</u>	63
1.	<u>Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG)</u>	63
2.	<u>Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)</u>	65
a)	<u>Als Grundrecht</u>	65
(1)	<u>Verletzungshandlung</u>	65
(2)	<u>Rechtfertigung</u>	70
b)	<u>Als Staatsfundamentierungsnorm</u>	71
3.	<u>Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. GG)</u>	72
4.	<u>Ergebnis</u>	72
II.	<u>Forschung an Embryonen</u>	73
1.	<u>„Überzählige“ Embryonen</u>	73
a)	<u>Lebensschutz bzw. körperliche Unversehrtheit</u>	74
b)	<u>Menschenwürde</u>	74
c)	<u>Ergebnis</u>	75
2.	<u>Herstellung von Embryonen für Forschungszwecke</u>	76
3.	<u>Herstellung durch Transfer eines somatischen Zellkerns</u>	76
III.	<u>„Therapeutisches Klonen“</u>	78
IV.	<u>Rechtswidrig, aber straffrei?</u>	78
V.	<u>Verwendung von Daten aus diagnostischen Maßnahmen</u>	82
<u>D.</u>	<u>Zusammenfassung der Ergebnisse</u>	85

A. Einleitung

Die Enquete-Kommission des 14. Deutschen Bundestages „Recht und Ethik der modernen Medizin“ hat die Aufgabe, Kriterien für die ethische Bewertung sowie für gesetzgeberisches Handeln in bezug auf neue medizinische Entwicklungen zu erarbeiten. Sie befaßt sich mit drei Themengruppen: der Reproduktionsmedizin und dem Embryonenschutz (Themengruppe 1), der angewandten Forschung und den neuen diagnostischen und therapeutischen Methoden (Themengruppe 2) und den genetischen Daten (Themengruppe 3). In allen drei Bereichen ist eine Klärung der Frage erforderlich, welcher verfassungsrechtliche Status dem Embryo in vitro zukommt.

Deutscher Bundestag, Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, Leistungsbeschreibung für ein Gutachten zum Thema „Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro, S. 1.

Die Enquete-Kommission hat mich daher beauftragt, ein Gutachten zum verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro zu erstellen. Die in der Leistungsbeschreibung für das Gutachten

Leistungsbeschreibung, S. 3 f.

gestellten Untersuchungsfragen betreffen dabei sowohl grundsätzliche Fragen nach den anwendbaren verfassungsrechtlichen Normen als auch konkrete Anwendungsfragen, wie etwa die Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro auf die Präimplantationsdiagnostik, auf die Forschung an menschlichen Embryonen, das therapeutische Klonen und für die Verwendung von Daten, die im Rahmen diagnostischer Maßnahmen gewonnen werden.

Das Gutachten wird diese Fragen in zwei Schritten beantworten. Zunächst soll der verfassungsrechtliche Maßstab herausgearbeitet werden (B.), um die

maßstäblichen Überlegungen dann im Hinblick auf die gestellten Anwendungsfragen zu konkretisieren (C.).

B. Maßstäbe

Noch zu Beginn der neunziger Jahre herrschte weitgehende Übereinstimmung, daß der Embryo in vitro als menschliches Leben unbedingt schützenswert sei. Das Embryonenschutzgesetz

Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746).

ist Ausdruck dieser Haltung. Seit einigen Jahren wird dieser damals verbreitete Konsens – auch angesichts der neuen Entwicklung der Forschung – brüchig. Es stellt sich daher die Frage, wie weit der Gesetzgeber Spielraum bei der Regelung der durch die wissenschaftliche Entwicklung neu aufgeworfenen humangenetischen Probleme hat.

Der gesetzgeberische Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum wird durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben begrenzt. Zur Bestimmung des verfassungsrechtlichen Rahmens ist insbesondere zu klären, ob und inwieweit der Embryo in vitro von verfassungsrechtlichen Normen erfaßt und geschützt wird. In der juristischen Debatte sind sowohl die Anwendbarkeit von Grundrechten auf den Embryo in vitro überhaupt wie auch Inhalt und Reichweite dieser (möglicherweise) einschlägigen Grundrechte im einzelnen heftig umstritten. Zu untersuchen sind in erster Linie der Schutz des Lebens nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG (I.) und der Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG (II.), daneben auch der Schutz der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. GG (III.).

I. Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG)

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG bestimmt schlicht: „Jeder hat das Recht auf Leben“. In einem ersten Schritt ist daher zu klären, ob unter den Begriff „jeder“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch der Embryo in vitro fällt (1.). Sodann ist weiter zu fragen, welchen Schutz Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dem Embryo in vitro garantiert. Dabei wird es insbesondere um die Frage gehen, ob der Schutz für den Embryo identisch ist mit dem Schutzgehalt, den der geborene Mensch genießt oder ob insoweit ein abgestufter Schutz besteht (2.).

1. Grundrechtsträgerschaft

Die Auseinandersetzung um den personellen Schutzbereich – mit anderen Worten: die Grundrechtsträgerschaft – befaßt sich zunächst mit der Frage, ab welchem Zeitpunkt menschliches Leben von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt wird (a). Sodann ist zu überlegen, ob ein solcher Schutz allein auf objektiv-rechtlicher Grundlage besteht oder auch eine subjektiv-rechtliche Ausprägung erfährt (b).

a) Schutzbeginn

Theoretisch lassen sich ganz unterschiedliche Standpunkte einnehmen, ab wann menschliches Leben den Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG genießen sollte. Als Zeitpunkte werden etwa genannt: die Befruchtung, die Verschmelzung der Kerne von Ei- und Samenzelle, die Nidation, die Herausbildung bestimmter Organe, die Lebensfähigkeit außerhalb des Mutterleibes, die Geburt oder bestimmte Entwicklungsstufen nach der Geburt.

aa) Für die hier interessierende Frage nach dem verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro ist dabei notwendige – wenn auch nicht hinreichende – Bedingung, daß *ungeborenes* Leben dem Lebensschutz überhaupt unterfällt.

Philosophisch kann über die Frage, ob ungeborenem menschlichem Leben das Grundrecht auf Leben zuerkannt wird, gestritten werden. Auch aus juristischer Perspektive wären verschiedene Ansichten vorstellbar. So bestimmt etwa § 1 BGB, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt beginnt.

Doch ist eine solche Diskussion bezogen auf die Auslegung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hinfällig. Denn das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, daß sich der Lebensschutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur auf den „fertigen“ Menschen nach der Geburt oder auf den selbständig lebensfähigen nasciturus beschränkt, sondern auch schon das ungeborene menschliche Wesen erfaßt.

BVerfGE 39, 1 (36 ff.); 88, 203 (251 ff.).

Unzweifelhaft handelt es sich bei dieser Kernaussage um einen tragenden Grund beider Entscheidungen, so daß sie an der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG teilhat. Den Lebensschutz des ungeborenen Lebens bejaht auch die ganz überwiegende Meinung in der Literatur.

Siehe etwa: Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 1996, Art. 2 II, Rdn. 16 (zit.: Dreier, GG); Murswiek, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 2 Rdn. 143 (zit.: Sachs, GG); Kunig, in: v. Münch/ders. (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rdn. 47 ff. (zit.: v. Münch/Kunig, GG); Jarass, in: ders./Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rdn. 55; Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 128 Rdn. 9 f. (zit.: HdBStR VI); Correll, in: Denninger u.a. (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2001, Art. 2 Abs. 2 Rdn. 33 (zit.: AK-GG); Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1057 f.; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hg.),

Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 2
Abs. 2 Rdn. 176 jew. m.w.N.

Das ungeborene menschliche Leben ist somit von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt.

bb) Auch wenn das ungeborene menschliche Leben dem Lebensschutz des Grundgesetzes grundsätzlich unterfällt, ist damit noch nicht die Frage beantwortet, ab welchem Zeitpunkt dem Embryo grundrechtlicher Schutz zukommt, mithin ob dieser auch für den Embryo *in vitro* gilt.

(1) Diese Frage ist vom Bundesverfassungsgericht unmittelbar noch nicht entschieden worden. Beide Entscheidungen, in denen sich das Gericht bisher zum Beginn des Lebensschutzes aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG äußerte, ergingen zum Schwangerschaftsabbruch. Das Gericht begrenzte den Gegenstand des Verfahrens daher auf den Lebensschutz ab der Schwangerschaft, d.h. ab dem Zeitpunkt der Nidation:

„Gegenstand der angegriffenen Vorschriften ist der Schwangerschaftsabbruch, vor allem die strafrechtliche Regelung; entscheidungserheblich ist daher nur der Zeitpunkt der Schwangerschaft. Dieser reicht nach den – von den Antragstellern unbeanstandeten und verfassungsrechtlich unbedenklichen – Bestimmungen des Strafgesetzbuches vom Abschluß der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter (Nidation; ...) bis zum Beginn der Geburt“.
(BVerfGE 88, 203, 251).

Indem das Bundesverfassungsgericht davon spricht, daß die strafrechtliche Verfolgung des Schwangerschaftsabbruches ab der Nidation verfassungsrechtlich unbedenklich sei, könnte naheliegen, damit auch den Beginn des Lebensschutzes nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erst ab dem Zeitpunkt der

Nidation einsetzen zu lassen. Doch einem solchen Schluß tritt das Gericht ausdrücklich entgegen. Denn es führt im Gegenteil aus:

„Es bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, ob, wie es Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahelegen, menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Spermienzelle entsteht.“ (BVerfGE 88, 203, 251).

Mit diesem Satz läßt das Bundesverfassungsgericht deutlich die Tendenz erkennen, einen Lebensschutz auch dem Embryo in vitro zuzusprechen („nahelegt“). Doch handelt es sich insoweit um ein obiter dictum, also um Ausführungen, die keine Verbindlichkeit gegenüber den anderen Verfassungsorganen, insbesondere also dem Bundesgesetzgeber, nach § 31 BVerfGG beanspruchen können.

Daß das Bundesverfassungsgericht zwar – vorsichtig – für den Lebensschutz des Embryos in vitro plädiert, darüber aber keine abschließende Entscheidung trifft, zeigt sich schließlich, wenn das Gericht betont, daß seine Ausführungen „*jedenfalls* in der so bestimmten Zeit der Schwangerschaft <von Nidation bis Geburt, die Verf.>“ gelten.

BVerfGE 88, 203 (251 f.); Hervorhebung durch die Verfasserin.

Im Ergebnis kann also festgehalten werden, daß die Frage nach dem Lebensschutz des Embryos in vitro verfassungsgerichtlich noch nicht ausdrücklich entschieden ist.

(2) Auch wenn das Bundesverfassungsgericht sich bemühte, die Reichweite seiner Abtreibungsentscheidungen ausdrücklich auf den Embryo in utero zu begrenzen, ist weiter zu prüfen, ob eine Anerkennung des Lebensschutzes des Embryos in vitro sich nicht doch aus der Logik der Argumentation des Gerichts zwingend ableitet.

So Böckenförde im Interview, Süddeutsche Zeitung
vom 16.5.2001, S. 11.

Das Bundesverfassungsgericht stützt den Lebensschutz des Ungeborenen
neben der Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Diese wird in der Entscheidung BVerfGE 39, 1 (38 ff.) im einzelnen dargestellt. Sie weist freilich – wie sich schon aus der eigenen Darstellung des Gerichts ergibt – nicht die Eindeutigkeit auf, die das Bundesverfassungsgericht ihr entnehmen zu können meint; so auch Lübke, ZfP 1989, 138 (143 f.). Im vorliegenden Kontext ist eine genauere Untersuchung der Entstehungsgeschichte entbehrlich, da sie – angesichts des Standes der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes – keine Aufschlüsse für den Lebensschutz des Embryos in vitro verspricht.

vor allem auf zwei Gründe.

(a) Zum einen beruft sich das Gericht auf eine Auslegung nach Sinn und Zweck des Lebensschutzes: Die Sicherung der menschlichen Existenz gegenüber staatlichen Übergriffen wäre unvollständig, wenn sie nicht auch die Vorstufe des „fertigen Lebens“, das ungeborene Leben, umfaßte. Nur eine extensive Auslegung entspreche aber dem Grundsatz, nach welchem in Zweifelsfällen diejenige Auslegung zu wählen sei, welche die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsnorm am stärksten entfalte.

BVerfGE 39, 1 (37 f.).

Dieses Argument ist methodisch freilich zweifelhaft. Es bezieht – wie seine allgemeinere Fassung: „in dubio pro libertate“ – seine Überzeugungskraft aus einem Konzept von Grundrechten als Abwehrrechten. Sind an einem grundrechtlich geprägten Rechtsverhältnis nur ein Einzelner und der Staat beteiligt, mag es eine gewisse Plausibilität für sich haben, im Zweifel die Freiheitssphäre des Bürgers zu Lasten des Staates auszudehnen.

Wobei selbst in dieser Konstellation methodische Zweifel verbleiben. Denn der Staat ist Sachwalter der Allgemeinheit, so daß nicht zwingend ist, daß im Zweifel immer der Einzelne zu Lasten des Gemeinwohls mehr Freiheit genießen soll.

In den letzten Jahrzehnten hat sich die Grundrechtsdogmatik indes gegenüber dem Stand des Jahres 1975 weiterentwickelt. Damit ist auch deutlich geworden, daß in zahlreichen grundrechtlich geprägten Rechtsverhältnissen sich nicht nur der Einzelne und der Staat gegenüberstehen, sondern daß vielfach die (grundrechtlich geschützten) Interessen mehrerer aufeinanderstoßen. In Dreieckskonstellationen, in denen Grundrechte verschiedener Beteiligter miteinander in Konflikt geraten – hier etwa: Forschungsfreiheit und Lebensschutz – führt eine Auslegung, die im Zweifel für eine stärkere juristische Wirkungskraft eines Grundrechts plädiert, zu konfligierenden Ergebnissen, je nachdem, ob sie für den einen beteiligten Grundrechtsträger oder für den anderen herangezogen wird.

Mithilfe dieser Begründung läßt sich ein Lebensschutz auch für den Embryo in vitro nicht begründen. Es ist daher auch kein Zufall, daß das Bundesverfassungsgericht dieses Argument in der zweiten Abtreibungsentscheidung aus dem Jahr 1993

BVerfGE 88, 203

nicht mehr heranzieht.

(b) Zum anderen betont das Bundesverfassungsgericht die Kontinuität des Entwicklungsprozesses. Die Entwicklung des menschlichen Lebens weise keine scharfen Einschnitte auf und lasse eine genaue Abgrenzung der verschiedenen Entwicklungsstufen nicht zu.

BVerfGE 39, 1 (37).

In der zweiten Abtreibungsentscheidung formuliert das Bundesverfassungsgericht diesen Gedanken folgendermaßen:

„Jedenfalls in der so bestimmten Zeit der Schwangerschaft <von Nidation bis Geburt, die Verf.> handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt (...). Wie immer die verschiedenen Phasen des vorgeburtlichen Lebensprozesses unter biologischen, philosophischen, auch theologischen Gesichtspunkten gedeutet werden mögen und in der Geschichte beurteilt worden sind, es handelt sich jedenfalls um unabdingbare Stufen der Entwicklung eines individuellen Menschseins.“ (BVerfGE 88, 203, 251 f.).

Zu prüfen ist, ob diese vom Bundesverfassungsgericht nur für die menschliche Entwicklung ab dem Zeitpunkt der Nidation ausgesprochenen Überlegungen auch auf den Embryo in vitro zutreffen.

(aa) Ein Aspekt, auf den das Bundesverfassungsgericht abstellt, ist die Kontinuität und Unabdingbarkeit der einzelnen Stufen des Entwicklungsprozesses des Embryos. Somit ist zu prüfen, ob zwischen künstlicher Befruchtung und Nidation noch Zäsuren auszumachen sind, die die Kontinuität des Entwicklungsprozesses – anders als zwischen Nidation und Geburt – unterbrechen und es damit rechtfertigen könnten, den Lebensschutz erst ab Nidation beginnen zu lassen. Solche Einschnitte könnten entweder in der Nidation selbst oder in der Einpflanzung in den Körper der Frau liegen.

Daß das Strafrecht ungeborenes Leben erst ab dem Zeitpunkt der Nidation schützt, ist kein Grund dafür, den Lebensschutz nach dem Grundgesetz erst ab diesem Zeitpunkt beginnen zu lassen. Denn das Strafrecht stellt einfaches Recht dar, dessen Wertungen sich nicht unmittelbar auf die in der Normenhierarchie höherstehende Verfassung übertragen lassen. Es bedarf der sachlichen Prüfung, ob es begründet ist, mit der Nidation den Lebensschutz anzusetzen.

Im Rahmen der Entwicklung des Embryos stellt die Nidation zwar einen zentralen Einschnitt dar; denn ohne Einnistung in die Gebärmutter wird der Embryo absterben. Doch ist die Nidation nur ein Teil des natürlichen Entwicklungsprozesses des Embryos, der ohne weiteres Zutun seitens Dritter Personen erfolgen kann. Es wäre daher willkürlich, den Lebensschutz des Grundgesetzes erst mit der Nidation beginnen zu lassen.

Die gegenteilige Ansicht Hofmanns, JZ 1986, 253 (258) stützt sich wesentlich auf das Argument, daß es sich zuvor nicht um eine „Leibesfrucht“ handle. Das ist zwar richtig, aber keine Begründung dafür, daß menschliches Leben erst als „Leibesfrucht“ existiert.

Problematischer erscheint in diesem Zusammenhang die Einpflanzung des Embryos in den Körper der Mutter. Beim Embryo in utero führen ungestörte, natürliche Abläufe dazu, daß sich der Embryo bis zur Geburt weiterentwickelt. Beim Embryo in vitro hingegen muß mit der Einpflanzung noch ein weiterer von Dritten vorgenommener, in diesem Sinne künstlicher, Akt hinzukommen, damit sich der Embryo zum fertigen Menschen entwickeln kann. Die Einpflanzung ist unzweifelhaft eine Zäsur, ein wichtiger Einschnitt schon deshalb, weil erst mit der Einpflanzung geklärt ist, ob der Embryo überhaupt eine Mutter bekommt, die ihm zum Leben als geborener Mensch verhelfen kann.

Allein der Umstand, daß die Einpflanzung eine wichtige Zäsur darstellt, bedeutet freilich noch nicht, daß erst damit der Lebensschutz des Embryos

beginnen würde. Die Zäsur ist für die Frau von zentraler Bedeutung, denn erst mit der Aufnahme des Embryos in ihren Körper beginnt *ihre* Schwangerschaft. Sie nimmt erst in diesem Moment den Embryo als ihr Kind an. Daraus leiten sich aber keine Folgen für die grundsätzliche Anerkennung eines Lebensrechts des Embryos ab. Der Embryo ist als individuelles Leben bereits vor der Einpflanzung existent, sein Lebensrecht hängt nicht von der Anerkennung einer Dritten ab. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht recht, wenn es ausführt, daß das Lebensrecht des Ungeborenen nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird.

BVerfGE 88, 203 (252). Zu möglichen Folgen für den Umfang des Schutzes unten 2.b.(3).

Aus Sicht des Embryos in vitro stellt die Einpflanzung lediglich einen weiteren notwendigen Schritt dar, dessen Gelingen für seine Entwicklung zwar erforderlich ist. Doch ähnlich müssen auch andere Stufen der Entwicklung gelingen, wenn der Embryo sich zum geborenen Menschen entwickeln soll. Die genetische Identität des Embryos und damit „seine Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit“ liegt aber bereits vom Zeitpunkt der Verschmelzung von Ei und Samenzelle an fest; daß der Mensch mehr als seine Gene darstellt, ändert daran nichts. Günstige Umweltbedingungen vorausgesetzt, kann und wird sich der Embryo zum fertigen Menschen entwickeln. Somit stellt die Einpflanzung lediglich eine weitere Stufe im Rahmen des Prozesses des Wachsens und Sich-Entfaltens dar. Eine Zäsur in der Entwicklung des Embryos, die es rechtfertigen könnte, seinen Lebensschutz erst nach der Einpflanzung beginnen zu lassen, liegt darin nicht.

(bb) Zweifel an der Übertragbarkeit der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts auf den Embryo in vitro könnten aber im Hinblick auf die ebenfalls betonte „Unteilbarkeit“ des Lebens bestehen. Bis zur Nidation können sich noch (eineiige) Zwillinge herausbilden. Sollte es wirklich in diesem Sinne auf die „Einmaligkeit“ des Embryos (und seine Nicht-Verdoppelung) ankommen, wäre diese vor der Nidation nicht immer gege-

ben. Daher wird in der Phase zuvor teilweise eine unzureichende Individualisierung gesehen.

So Coester-Waltjen, FamRZ 1984, 230 (235); Hofmann, JZ 1986, 253 (258).

Die (theoretische) Möglichkeit, daß noch Zwillinge entstehen könnten, rechtfertigt es aber nicht, dem – existierenden – Embryo bis zu dem Zeitpunkt, ab dem keine Zwillingsbildung mehr möglich ist, ein Lebensrecht zu verweigern. Daß möglicherweise noch zwei Individuen aus einem Embryo entstehen können, ändert nichts an der genetischen Festlegung beider, die mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle erfolgt ist. Es mutete geradezu absurd an, einem Individuum das Lebensrecht mit der Begründung zu entziehen, es könnten aus ihm noch zwei Individuen erwachsen.

In diesem Sinne auch: Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 63 f.

cc) Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß der Embryo in vitro nach der konsequent weitergedachten Position des Bundesverfassungsgerichts Träger des Grundrechts auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist. Diese Auffassung wird auch von der ganz herrschenden Meinung in der Literatur geteilt.

Ausdrücklich lassen den Lebensschutz mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle (bzw. Befruchtung) beginnen etwa: Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 2 II, Rdn. 16; Murswiek, in: Sachs (Hg.), Art. 2 Rdn. 145; Kunig, in: v. Münch/ders., GG, Art. 2 Rdn. 49; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 55; Corell, in: AK-GG, Art. 2 Abs. 2 Rdn. 36; Lorenz, in: HdBStR VI, § 128 Rdn. 10; Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 1057 f.; 1061 f.

b) Lebensschutz als subjektives Recht des Embryos?

Fraglich ist, ob der Lebensschutz des Embryos in vitro auch als subjektives Recht garantiert ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in der ersten Abtreibungs-Entscheidung ausdrücklich offen gelassen,

„ob der nasciturus selbst Grundrechtsträger ist oder aber wegen mangelnder Rechts- und Grundrechtsfähigkeit „nur“ von den objektiven Normen der Verfassung in seinem Recht auf Leben geschützt wird“.
BVerfGE 39, 1, (41); vgl. auch BVerfGE 45, 376 (386).

Schon mit der Formulierung „in *seinem* Recht auf Leben“ wird aber deutlich, daß das Bundesverfassungsgericht implizit doch von einer Grundrechtsträgerschaft des Embryos ausgeht. In der zweiten Abtreibungs-Entscheidung, die auf die Frage der Grundrechtsfähigkeit gar nicht eingeht, wird die Tendenz, von einem subjektiven Recht des Embryos selbst auszugehen, noch deutlicher. So spricht das Bundesverfassungsgericht etwa von einem „eigenen Lebensrecht“ des Ungeborenen und führt weiter aus, daß „dieses Lebensrecht“ dem Ungeborenen „schon aufgrund seiner Existenz“ zustehe.

BVerfGE 88, 203 (252).

Auch in der juristischen Literatur ist die Frage einer subjektiven Grundrechtsträgerschaft des Embryos umstritten.

Siehe dazu Kunig, in: v. Münch/ders., GG, Art. 2
Rdn. 47 m.w.Nachw.

Fraglich ist aber, was sachlich mit dieser – vom Bundesverfassungsgericht initiierten – Diskussion überhaupt gemeint sein kann, und inwieweit der

Streit für die im Gutachten aufgeworfenen Fragen von Relevanz ist. Denn die Unterscheidung von subjektiv-rechtlich oder objektiv-rechtlich gewährleistetem Grundrechtsschutz kann auf zwei ganz unterschiedliche Themenkomplexe zielen.

(1) Zum einen hat die Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Rechtsschutz Relevanz für die Frage, ob bestimmte Rechtsregeln dazu dienen, Interessen einzelner Grundrechtsträger zu schützen, oder ob sie allein bestimmten objektiven Prinzipien zu dienen bestimmt sind. Insoweit kann eine Unterscheidung von subjektivem oder objektivem Recht von erheblicher Bedeutung sein. Hierauf hat das Bundesverfassungsgericht aber auch eindeutig geantwortet. Indem es in den Abtreibungsentscheidungen auf Leben und Würde des einzelnen Fötus abhebt, hat es die Grundrechtsträgerschaft und damit ein subjektives Recht in diesem Sinne bejaht.

(2) Eine davon getrennte Frage ist die nach der gerichtlichen Durchsetzbarkeit einer im subjektiven Interesse gewährten Rechtsposition. Diese Durchsetzbarkeit ist in der deutschen Tradition mit der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht zum zentralen Punkt geworden.

Vgl. dazu Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, insb. S. 55 ff.

Im Hinblick auf die gerichtliche Geltendmachung seiner Rechte ist die Frage nach subjektivem oder objektivem Recht für den Embryo in vitro wenig bedeutsam. Zum einen ist kein Verfahren vorgesehen, in dem der Embryo seine Rechte geltend machen könnte. Zum anderen ist fraglich, ob ein solches – neu einzurichtendes Verfahren – überhaupt erhöhten Schutz für den Embryo bewirken könnte.

Der Embryo in vitro kann sich keine eigene Meinung bilden; er kann daher nicht eigenständig aufgrund freier Willensbildung entscheiden, ob er seine Rechte geltend machen will oder nicht; eine gerichtliche Durchsetzung sei-

ner Rechte könnte ohnehin nur der Entscheidung anderer überantwortet werden. Bei Kindern, denen ebenfalls die eigene Entscheidungsfähigkeit insoweit nicht zuerkannt wird, sind es im Normalfall die Eltern, die die Rechte des Kindes in seinem Namen ausüben können. Dies ist auch sinnvoll, da ihnen – aufgrund ihrer Verantwortung für das Kind – am ehesten zugetraut wird, im besten Interesse des Kindes zu handeln. Für den Embryo in vitro scheidet ein solcher Weg aber aus. Denn typischerweise treten – soweit es um potentielle Grundrechte des Embryos geht – Interessenkonflikte zwischen ihm und „seinen Eltern“ auf; häufig liegt das Problem gerade darin, daß der Embryo keine Eltern hat, die ihn als Kind annehmen wollen.

Somit könnte allenfalls ein Treuhänder eingesetzt werden, der die Interessen des Embryos in vitro wahrnimmt. Fraglich ist aber, welchen Sinn eine solche Institution hätte. Beim Embryo in vitro, der noch nicht einmal – wie ein Kind – angehört werden kann, gibt es keinen eigenen Willen, den in einem besonderen Verfahren zu berücksichtigen sinnvoll wäre. Es ist schwer, sich überhaupt Konstellationen vorzustellen, in denen Besonderheiten des einzelnen Falles eine Rolle spielen sollten. Geht es aber nicht um individuelle Besonderheiten, sondern um grundlegende Fragen, ist eine allgemeine Regelung durch den Gesetzgeber sinnvoller und für den Schutz der Grundrechte des Embryos ausreichend.

Die Diskussion um subjektiv- oder objektivrechtliche Rechtsgewährung für den Embryo in vitro ist daher wenig ertragreich und reduziert sich auf eine Präferenz in der Terminologie. Der Embryo ist Träger des Grundrechts auf Leben, hat aber keine eigene Möglichkeit, dieses prozessual durchzusetzen.

2. Gewährleistungsgehalt

Im folgenden wird untersucht, wie weit der Schutz des Embryos in vitro aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG reicht. Hierfür wird zunächst auf den Schutzbereich des Grundrechts auf Leben eingegangen (a) und sodann geklärt, unter wel-

chen Voraussetzungen in das Grundrecht eingegriffen werden darf (b). Anschließend wird erörtert, ob aus der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs Aufschlüsse für den Lebensschutz des Embryos in vitro gewonnen werden können (c). Schließlich erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Schutzstandard, den das Grundrecht verlangt, wenn es nicht um die Abwehr staatlicher Eingriffe, sondern um die Erfüllung einer staatlichen Schutzpflicht geht (d).

a) Schutzbereich

Das Grundrecht auf Leben schützt das körperliche Dasein des Menschen im Sinne seiner lebenden biologisch-physischen Existenz.

Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Loseblatt (Stand 2001), Art. 2 II Rdn. 8 f. (1958); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Art. 2 Rdn. 176; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 2 II Rdn. 15.

Art. 2 Abs. 2 GG zielt auf die Aufrechterhaltung dieses Lebens. Eingriffe stellen daher alle Maßnahmen dar, die den Tod des geschützten Lebens bzw.

- auf diese Frage kommt es vorliegend nicht an -

eine Lebensgefährdung bewirken.

Viele humangenetische Aktivitäten, wie etwa das Klonen oder die Herstellung von Embryonen für Forschungszwecke, richten sich demgegenüber auf die Erzeugung von Leben. Hiergegen bietet Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG keinen Schutz. Ziel dieser Norm ist es, Leben zu erhalten, nicht die Erzeugung von Leben zu verhindern. Andernfalls würde der Schutzzweck des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in sein Gegenteil verkehrt.

Teilweise wird vertreten, daß die künstliche Erzeugung von Leben mit der – absehbaren – Bestimmung seiner Vernichtung gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verstieße.

Lorenz, in: HdBStR VI, § 128 Rdn. 14.

Dies trifft indes nicht zu. Auch im Fall der Erzeugung von Leben mit der Absicht, es wieder zu vernichten, schützt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG allein vor dem Tötungsakt, nicht vor dem Akt der Erzeugung.

b) Einschränkung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt das menschliche Leben innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen „Höchstwert“ dar.

BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53).

Ohne auf die Diskussion um „Werte“ oder die sogenannte „Wertordnung“ einzugehen, wird aus der Bezeichnung als „Höchstwert“ deutlich, daß es sich bei dem Recht auf Leben um ein besonders wichtiges Grundrecht handelt. Dies ist schon deshalb nachvollziehbar, weil die Ausübung der anderen Grundrechte das Leben als „vitale Basis“

BVerfGE 39, 1 (42) bezieht diesen Gedanken ausdrücklich allein auf die Menschenwürde. Er gilt aber ebenso für die anderen Grundrechte.

voraussetzt.

Trotz dieser hohen Bedeutung des Lebensschutzes ist das Leben nicht absolut geschützt. Denn das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG ist nicht schrankenlos gewährleistet, sondern steht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unter einem Gesetzesvorbehalt.

BVerfGE 88, 203 (253): „Der Schutz des Lebens ist nicht in dem Sinne absolut geboten, daß dieses ge-

genüber jedem anderen Rechtsgut ausnahmslos Vorrang genieße“.

Zur entscheidenden Frage wird damit, unter welchen Voraussetzungen in das Grundrecht auf Leben eingegriffen werden darf. Über die dogmatischen Grundlagen der Einschränkung des Lebensgrundrechts besteht weitgehend Einigkeit <(1)>; streitig ist aber deren Anwendung im konkreten Fall. Dabei entzündet sich der Streit um die Beantwortung konkreter Fragen häufig an zwei Kernpunkten, die abstrakter Vorklärung zugänglich sind und daher ebenfalls hier im Maßstabsteil verortet werden können<(2), (3)>.

(1) Dogmatische Grundlagen

Grundsätzlich besteht weitgehend Einigkeit über die dogmatischen Kategorien, nach denen der Lebensschutz nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG eingeschränkt werden kann. Denn auch auf das Grundrecht auf Leben sind die allgemeinen Grundrechtslehren anwendbar.

Gesetzliche Grundlage der Einschränkung muß ein förmliches Parlamentsgesetz sein. Dabei ist es Aufgabe des Gesetzgebers bei konfligierenden Grundrechten Dritter – insbesondere bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht – einen nach beiden Seiten schonenden Ausgleich vorzunehmen.

Genauer zur Schutzpflicht unten c).

Grundsätzlich steht dem Gesetzgeber insoweit ein Gestaltungsspielraum zu. Dieser Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum muß freilich die grundgesetzlichen Schranken-Schranken, insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte, beachten. Beschränkungen des Lebens sind daher nur zulässig, wenn sie zum Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter erfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sind.

(2) *Einschränkung nur zugunsten des Lebens anderer?*

Bei der Konkretisierung der grundgesetzlichen Schranken für die Einschränkung des Grundrechts auf Leben könnte zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob Eingriffe in das Recht auf Leben nur zugunsten des Lebens anderer zulässig sind. Zwei Argumente könnten eine bejahende Antwort stützen.

(a) Zum einen läßt sich die Position, daß Leben nur gegen Leben aufgewogen werden kann, begründen, wenn Rechtsgüter in einem klar hierarchischen System eingeordnet werden können. Dann müßte man klären, ob es andere Rechtsgüter gibt, die gleiches Gewicht wie das Leben haben. Dies ist angesichts des Umstandes, daß Leben Voraussetzung aller anderen Grundrechte ist, zumindest zweifelhaft.

(b) Zum anderen könnte man den Grundsatz des „schonenden Ausgleichs“ in einer bestimmten Weise anwenden. So ging das Bundesverfassungsgericht in der ersten Abtreibungsentscheidung folgendermaßen vor:

„Ein Ausgleich, der sowohl den Lebensschutz des nasciturus gewährleistet als auch der Schwangeren die Freiheit des Schwangerschaftsabbruchs beläßt, ist nicht möglich, da Schwangerschaftsabbruch immer Vernichtung des ungeborenen Lebens bedeutet. ... Bei einer Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG muß die Entscheidung zugunsten des Vorrangs des Lebensschutzes für die Leibesfrucht vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren fallen. Diese kann durch Schwangerschaft, Geburt und Kindeserziehung in manchen persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt sein. Das ungeborene Leben hingegen wird durch den Schwangerschaftsabbruch vernichtet. Nach dem Prinzip des schonendsten

Ausgleichs konkurrierender grundgesetzlich geschützter Positionen unter Berücksichtigung des Grundgedankens des Art. 19 Abs. 2 GG muß deshalb dem Lebensschutz des nasciturus der Vorzug gegeben werden“ (BVerfGE 39, 1, 43).

Diese Argumentation ist in sich stimmig, trifft aber nicht nur auf die Konstellation des Schwangerschaftsabbruchs, sondern bei Tötung menschlichen Lebens immer zu: Wenn „schonender Ausgleich“ heißt, daß beiden Grundrechten zu möglichst viel Wirkkraft verholfen werden soll, daß also von beiden Grundrechten etwas bestehen bleiben muß, so würden andere Rechtsgüter immer hinter dem Grundrecht auf Leben zurückstehen müssen. Denn das Leben ist ein Grundrecht des „Alles oder Nichts“; ein bißchen Leben gibt es nicht. Während die Ausübung anderer Grundrechte etwas eingeschränkt werden kann, führt jede gegen das Leben gerichtete Handlung zum vollständigen Verlust des Grundrechts.

(c) Beide Argumentationsgänge können indes nicht überzeugen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte verlangen nicht mehr, als daß hinreichend gewichtige Ziele verfolgt werden. Das Grundgesetz kann – und wird – nicht als eine Werte-Ordnung in dem Sinne verstanden, daß die Verfassung selbst eine klare Hierarchie der Werte aufstellen würde, die vom Gesetzgeber lediglich nachvollzogen werden müßte. Aus diesem Grund kann auch das Prinzip des „schonenden Ausgleichs“ bei konfligierenden Rechtsgütern, bei denen auf einer Seite das Leben steht, nicht in der beschriebenen Weise herangezogen werden. Andernfalls würde man – quasi durch die Hintertür – eben doch einen absoluten Vorrang des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG einführen, der der ausdrücklichen Normierung des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 widerspräche.

Auch das Bundesverfassungsgericht hält die Position des absoluten Vorrangs des Lebensschutzes – selbst in der ersten Abtreibungsentscheidung – nicht durch. Andernfalls könnte es nicht die Zulässigkeit der Abtreibung in anderen Indikationsfällen als bei der Ge-

fährdung des Lebens der Mutter anerkennen; siehe aber: BVerfGE 39, 1 (48 ff.).

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß das Grundrecht auf Leben grundsätzlich auch zugunsten anderer Ziele als dem Schutz des Lebens anderer eingeschränkt werden kann. Damit wird eine Prüfung im jeweiligen konkreten Fall erforderlich.

Im Ergebnis so auch ausdrücklich: Lorenz, in: Handbuch des Staatsrechts VI, § 128 Rdn. 38.

(3) Lebensschutz und Entwicklung des Embryos

Der Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG für (geborene) Menschen ist für alle Menschen identisch. Weder Alter oder Gesundheitszustand noch bestimmte Eigenschaften oder Lebensumstände haben Einfluß auf das Ausmaß des von Art. 2 Abs. 2 GG gewährten Schutzes. Fraglich ist, ob dies auch für ungeborenes menschliches Leben gilt.

Menschliches Leben genießt den Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG – wie oben gezeigt – ab der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle. Damit ist zwar bejaht, daß auch ungeborenes Leben in den Schutzbereich des Grundrechts fällt, aber noch nichts darüber ausgesagt, ob die befruchtete Eizelle den *gleichen* Schutz genießt wie der geborene Mensch. Es ist zu untersuchen, ob die Intensität des Schutzes des Embryos von Anfang an auf einem einheitlichen Niveau angesiedelt ist oder ob sie mit dem Fortschreiten der Entwicklung des Embryos zunimmt.

(a) Liest man die Abschnitte in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich jeweils abstrakt-maßstäblich mit der Frage auseinandersetzen, ob der Embryo überhaupt Grundrechtsschutz genießt, könnte man veranlaßt sein, ein solches Konzept eines anwachsenden Lebensschutzes kategorisch zu verwerfen. Wenn das Gericht davon spricht, daß sich das

ungeborene Leben nicht „zum Menschen“, sondern „als Mensch“ entwickele,

BVerfGE 88, 203 (252).

liegt jede Vorstellung eines differenzierten Lebensschutzes fern. Geht man davon aus, daß die befruchtete Eizelle das Gleiche ist wie ein Foetus im Alter von 6 Monaten oder ein geborener Mensch, ist es konsequent, sie auch gleichermaßen geschützt zu sehen. Für Differenzierungen wäre dann kein Raum.

(b) Eine solche Position widerspricht aber zahlreichen Regelungen, die unsere Rechtsordnung durchziehen. Das ungeborene Kind wird in vielfacher Hinsicht anders als ein geborener Mensch behandelt. Dies zeigt sich in § 1 BGB, der die Rechtsfähigkeit mit der Geburt beginnen läßt, ebenso wie in den strafrechtlichen Regelungen zu Tötungsdelikten. Seit jeher ist die Abtreibung unter andere Tatbestände gefaßt worden als der Totschlag an einem geborenen Menschen und selbst die Tötung des (nicht-ehelichen) Kindes gleich nach der Geburt wurde – obwohl auf einer vergleichbaren Konfliktlage der Mutter beruhend – von jeher anders behandelt als eine Abtreibung (vgl. § 217 StGB a.F.). Des weiteren lassen sich Regelungen finden, die auch innerhalb des ungeborenen Lebens differenzieren. Dies zeigt das Strafrecht ganz deutlich. So unterliegt eine Tötung des Embryos bis zum Zeitpunkt der Nidation keiner Strafandrohung. Im weiteren liegen den Strafvorschriften der §§ 218 ff. StGB Differenzierungen nach Wochen zugrunde. Selbst das Bundesverfassungsgericht behandelt in beiden Abtreibungs-Entscheidungen Schwangerschaftsabbrüche unterschiedlich, je nachdem, in wie fortgeschrittener Schwangerschaft sie erfolgen. So führt das Gericht in der Entscheidungsformel der ersten Schwangerschaftsabbruch-Entscheidung ausdrücklich aus, daß Schwangerschaftsabbrüche, die innerhalb der ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis vorgenommen werden, unter bestimmten Voraussetzungen straffrei bleiben dürfen:

Tenor Nr. II.2.: „Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt *innerhalb der ersten zwölf Wochen* seit der Empfängnis vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht nach § 218 des Strafgesetzbuches strafbar, wenn ...“ (BVerfGE 39, 1, 3; Hervorhebung durch die Verfasserin); ähnlich auch Tenor II.3.

(c) Art. 2 Abs. 2 GG ist daher in einer Weise zu verstehen, wonach mit der fortschreitenden Entwicklung des Embryos auch die Intensität des Lebensschutzes wächst. Je näher der Embryo dem Baby ist, desto stärkeres Gewicht bekommt sein Lebensrecht in einer Abwägung mit anderen Interessen.

Für die Möglichkeit einer Differenzierung zwischen den verschiedenen zeitlichen Stadien des Lebens treten auch ein: BVerfGE 39, 68 (80) – abw. M. Rüpp-v.Brünneck; BVerfGE 88, 338 (342 ff. – abw. M. Mahrenholz/Sommer); Schulze-Fielitz, in: Dreier, Art. 2 II Rdn. 41; Pieroth, in: Jarass/ders., Art. 2 Rdn. 55; Caesar (Hg.), Präimplantationsdiagnostik. Bericht der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz vom 20. Juni 1999, These II 4, S. 51; Hufen, FAZ vom 21.5.2001, S. 10.

Zwar hat sich das Bundesverfassungsgericht in gewissen Formulierungen ausdrücklich gegen ein Konzept des anwachsenden Lebensschutzes gewandt:

„Das danach verfassungsrechtlich gebotene Maß des Schutzes ist unabhängig vom Alter der Schwangerschaft. Das Grundgesetz enthält für das ungeborene Leben keine vom Ablauf bestimmter Fristen abhängige, dem Entwicklungsprozeß der Schwangerschaft folgende Abstufungen des Lebensrechts und seines Schutzes“ (BVerfGE 88, 203, 254).

Diesen Ausführungen sollte indes nicht zu starkes Gewicht beigemessen werden. Denn das Gericht versteckt sie an einer systematisch nicht recht

passenden Stelle. Zudem sind diese Formulierungen inkonsequent, da das Gericht gleichzeitig bestimmte Fristen akzeptiert hat.

Zudem wird ein Konzept des anwachsenden Lebensschutzes dem, was sich bei der Entwicklung des Embryos abspielt, besser gerecht als das kategorische Postulat, die befruchtete Eizelle sei ebenso wie ein Mensch zu behandeln. Die gesellschaftliche Debatte um die Zulässigkeit der humangenetischen Forschung beruht auf einer grundlegenden Spaltung der Ansichten. Während die einen in der befruchteten Eizelle schlicht einen Zellhaufen sehen, sehen die anderen in der befruchteten Eizelle schon den ganzen Menschen. Dem Konzept anwachsenden Lebensschutzes gelingt es, beide Sichtweisen miteinander zu verbinden. Die befruchtete Eizelle ist beides: „Zellhaufen“ und werdender Mensch zugleich. Da die befruchtete Eizelle auch werdender Mensch ist, kann sie nicht als Rohstoff oder Sache behandelt werden; in juristische Terminologie übersetzt: sie fällt in den Schutzbereich des Grundrechts auf Leben. Da die befruchtete Eizelle sich andererseits von einem (fertigen) Menschen wesentlich unterscheidet, ist ihr Lebensschutz weniger ausgeprägt als der Schutz des geborenen Menschen. Die befruchtete Eizelle kann sich zum fertigen Menschen entwickeln, aber sie ist noch keiner. In ihr ist das Potential der Entwicklung angelegt, aber das Potential hat sich noch nicht realisiert. Juristisch gewendet bedeutet das, daß in das Grundrecht auf Leben beim Embryo *in vitro* leichter eingegriffen werden kann als beim geborenen Menschen.

Mithilfe einer solchen Interpretation des Lebensschutzes werden konsistente Antworten auf Problemkonstellationen möglich, die Sichtweisen, die einen Standpunkt verabsolutieren, nicht leisten können.

Dies gilt etwa für das Beispiel des brennenden Hauses, welches von Befürwortern der Embryonenforschung immer wieder herangezogen wird, um die Forderung nach Lebensschutz für Embryonen *ad absurdum* zu führen: Ein Haus brennt, in dem kryokonservierte Embryonen lagern und sich Babys aufhalten. Wer soll gerettet werden? Wenn man von der Einheitlichkeit des Schutzstandards für Embryonen und geborene Menschen ausgeht, müßten

die Embryonen in vitro und die Kinder gleichermaßen den Anspruch auf Rettung haben. Eine solche Antwort würde den Test in der Realität kaum bestehen. Praktisch alle Feuerwehrleute würden sich dafür entscheiden, die Kinder zu retten.

Auch in anderen Bereichen wird auf die psychologischen Unterschiede abgestellt, die der Embryo – je nach Entwicklungsstand – auslöst. Es macht einen Unterschied, ob der Embryo noch in der Form einer Ansammlung von Zellen existiert, oder sich schon zu einem Wesen mit menschlichen Zügen entwickelt hat. So können in einigen Städten Frühgeburten ab einem bestimmten Gewicht beerdigt werden. Entsprechend erklärt sich der Horror, den viele Menschen gegenüber Spät-Abtreibungen empfinden. Letztlich steht diese Einsicht auch hinter dem Plakat mit dem Bild des Foetus in der zwölften Woche, der schon menschenähnlich aussieht, mit dem Abtreibungsgegner für ihre Position werben wollen; es ist kein Zufall, daß sie dafür nicht Bilder der befruchteten Eizelle wählen, in denen nichts Menschliches oder Menschenähnliches zu sehen wäre.

Das Konzept des anwachsenden Lebensschutzes erklärt auch die in der Rechtsordnung vorgesehenen Fristen bei der Abtreibung. In den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft ist ein Abbruch – je nach Position in der Abtreibungsfrage nach unterschiedlichen Voraussetzungen – zulässig, während ein Abbruch aus denselben Gründen nach Ablauf dieser Frist unzulässig wäre. Erstarkt das Lebensrecht des Ungeborenen im Laufe seiner Entwicklung, ist es nachvollziehbar und konsequent, seinen Entwicklungsstufen entsprechend Abtreibung nur unter immer engeren Voraussetzungen zuzulassen.

(d) Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Intensität des Lebensschutzes für den Embryo mit fortschreitender Entwicklung zunimmt, bis sie das dem geborenen Menschen zustehende Schutzniveau erreicht.

Ob dieses volle Schutzniveau mit der Lebensfähigkeit des Embryos außerhalb des Mutterleibes oder

erst mit der Geburt anzusetzen ist, kann hier offenbleiben.

Dogmatisch gewendet bedeutet dies, daß die Eingriffe in das Leben von Embryonen unterschiedlich engen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegen. Eingriffe in das Grundrecht auf Leben von Embryonen unterliegen weniger strengen Anforderungen als Eingriffe in das Leben geborener Menschen.

Zur Menschenwürde siehe unten II.

Es kann also Gründe geben, die – obwohl sie Eingriffe in das Leben von geborenen Menschen nicht rechtfertigen könnten –, eine Rechtfertigung für die Tötung von Embryonen darstellen können.

c) Embryo in vitro und Embryo in utero

Unterschiede zwischen dem Lebensschutz des Embryos in vitro und des Embryos in utero bestehen sowohl im Hinblick auf die Intensität des Schutzes <(1)> als auch hinsichtlich der Gründe seiner Einschränkung <(2)>.

(1) Intensität des Lebensschutzes

Nach dem – oben skizzierten – Verständnis des Art. 2 Abs. 2 GG als anwachsendem Lebensschutz ist die Intensität des Lebensschutzes typischerweise bei dem Embryo in utero größer als bei dem Embryo in vitro. Denn der Embryo im Körper einer Frau ist für die weit überwiegende Zeit weiter entwickelt als der Embryo in vitro.

Der Embryo in vitro stellt menschliches Leben in seinen frühesten Entwicklungsstadien dar; dementsprechend ist der Lebensschutz für ihn verhältnismäßig schwach ausgeprägt. Der Embryo im Körper der Frau macht dagegen alle Entwicklungsstadien durch. Die Intensität des Schutzes, den ihm Art. 2 Abs. 2 GG gewährt, hängt von seinem Entwicklungsstand ab.

Unmittelbar nach der Befruchtung ist der Lebensschutz ebenso gering wie beim Embryo in vitro; kurz vor der Geburt entspricht der Lebensschutz dem des geborenen Menschen.

(2) Rechtfertigungsgründe

Dies hat jedoch nicht zur Folge, daß aus dem Umstand, daß ein Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Voraussetzungen rechtmäßig ist, im Wege eines erst-recht-Schlusses Konsequenzen für den Umgang mit dem Embryo in vitro gezogen werden könnten. Denn die Situation von Embryo in utero und Embryo in vitro ist im Hinblick auf Rechtfertigungsmöglichkeiten vollkommen unvergleichbar. Das Gewicht der Gründe, das eine Frau für einen Abbruch der Schwangerschaft geltend machen kann, ist so groß, daß alle Interessen, die für eine Tötung eines Embryos in vitro geltend gemacht werden könnten, dahinter bei weitem zurückbleiben.

(a) Die Situation der Schwangerschaft ist einzigartig und keiner anderen Lebenssituation vergleichbar. Diesen Gesichtspunkt hat auch das Bundesverfassungsgericht immer hervorgehoben. Schon in der ersten Abtreibungsentscheidung betonte das Gericht:

„Unzweifelhaft begründet die natürliche Verbindung des ungeborenen Lebens mit dem der Mutter eine besonders geartete Beziehung, für die es in anderen Lebenssachverhalten keine Parallele gibt“
(BVerfGE 39, 1, 42)

In der zweiten Abtreibungsentscheidung spricht das Gericht von der „Zweihheit in Einheit“

BVerfGE 88, 203 (253).

Diese Einzigartigkeit der Schwangerschaft hat Konsequenzen für die Behandlung des Schwangerschaftsabbruchs.

(b) Das Bundesverfassungsgericht benennt einige grundrechtlich geschützte Interessen der Frau, die zugunsten des Rechts, eine Schwangerschaft zu beenden, streiten können:

„Als vom Lebensrecht des Ungeborenen berührte Rechtsgüter kommen dabei – ausgehend vom Anspruch der schwangeren Frau auf Schutz und Achtung i h r e r Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) – vor allem ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie ihr Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) in Betracht“ (BVerfGE 88, 203, 254).

Freilich hält das Bundesverfassungsgericht diese Grundrechtspositionen der Frau für so wenig gewichtig, daß sie in „normalen“ Situationen gegenüber dem Lebensrecht des Ungeborenen nicht durchgreifen können.

BVerfGE 88, 203 (255); 39, 1 (43).

Es hält daher nur in Ausnahmesituationen den Schwangerschaftsabbruch für gerechtfertigt. Entscheidendes Kriterium sei die „Unzumutbarkeit“.

BVerfGE 39, 1 (48); 88, 203 (256).

Selbst nach dieser wenig „Schwangeren-freundlichen“ Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist deutlich, daß entsprechende Fälle der Unzumutbarkeit im Hinblick auf den Embryo in vitro nicht existieren.

(c) Darüber hinaus haben die Richter des Bundesverfassungsgerichts das Ausmaß des Eingriffs, den eine ungewollte Schwangerschaft bedeutet, vollkommen unterschätzt. Das Gericht zieht aus der Einzigartigkeit der Schwangerschaft nicht die zutreffenden Konsequenzen. Eine Schwangerschaft bringt massive körperliche und psychische Veränderungen mit sich.

Diese dürfen keiner Frau – gegen ihren Willen – zugemutet werden. Der Foetus existiert nur als – zwar allmählich selbständiger werdender – Teil der Mutter. Was er als Lebensrecht geltend macht, verlangt von der Mutter extrem viel. Gerade wenn mit Abtreibung die Vorstellung verbunden wird, daß nicht eine Person „in die geschützte Rechtssphäre eingreifen darf“,

BVerfGE 39, 1 (43).

muß dies auch umgekehrt gelten. Es dürfen nicht einer Person gravierende Lasten zugunsten einer anderen auferlegt werden. Unsere Rechtsordnung ist extrem zurückhaltend darin, einem Menschen körperliche Beeinträchtigungen zugunsten eines anderen Menschen zuzumuten. Schon ein Zwang zur Blut- oder Organspende ist kaum vorstellbar, weil das Recht am eigenen Körper zu den wichtigsten Rechten des Menschen gehört. Eine ungewollte Schwangerschaft ist daher immer „unzumutbar“ für die Frau.

(d) Im Ergebnis ist festzustellen, daß – sowohl nach der hier vertretenen Auffassung als auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – aus den Regelungen über den Schwangerschaftsabbruch keine Folgerungen für die Situation des Embryos in vitro gezogen werden können. Denn die Gründe, die einen Schwangerschaftsabbruch rechtfertigen können, liegen in der Besonderheit der Schwangerschaft. Entsprechend gewichtige Gründe können für die Tötung des Embryo in vitro niemals streiten.

d) Zur Schutzpflicht gegenüber Eingriffen Dritter

Typischerweise drohen Eingriffe in das Lebensrecht von Embryonen in vitro nicht seitens des Staates. Die Tötung von Embryonen zu Zwecken der Forschung, des therapeutischen Klonens oder weil die Eltern nach einem Befund durch eine präimplantationsdiagnostische Untersuchung von einer Einpflanzung des Embryos Abstand nehmen, erfolgt von seiten Privater. Der Staat ist insoweit lediglich aufgrund der ihm obliegenden Schutzpflicht

involviert. Die grundrechtsdogmatische Neuerung, die das Bundesverfassungsgericht in der ersten Abtreibungs-Entscheidung entwickelte und in späteren Entscheidungen weiter entfaltete, ist inzwischen allgemein anerkannt.

Nach der Rechtsprechung verpflichtet das Grundgesetz den Staat, menschliches Leben zu schützen:

„Die Verfassung untersagt nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das ungeborene Leben, sie gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, d.h. vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren“ (BVerfGE 88, 203, 251; ähnlich schon BVerfGE 39, 1, 42).

In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist der Schutzstandard, den das Grundgesetz verlangt, indes nicht abschließend geklärt. Während in einigen Entscheidungen dem Gesetzgeber bei der Frage, wie die Schutzpflicht ausgefüllt werden soll, ein „weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum“ zugesprochen wird:

„Dem Gesetzgeber kommt bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht zwar ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu, der auch Raum für die Berücksichtigung konkurrierender öffentlicher und privater Interessen läßt. Die von ihm getroffenen Maßnahmen dürfen aber zur Wahrung des Grundrechtsschutzes nicht gänzlich ungeeignet sein“ (BVerfGE 85, 191, 212; ähnlich schon BVerfGE 77, 120, 214 f.; 79, 174, 202).

entwickelte das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Abtreibungs-Entscheidung deutlich strengere Maßstäbe:

„Art und Umfang des Schutzes im einzelnen zu bestimmen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im einzelnen. Allerdings hat der Gesetzgeber das Untermaßverbot zu beachten (...); insofern unterliegt er der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Notwendig ist ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener Schutz; entscheidend ist, daß er als solcher wirksam ist. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen“ (BVerfGE 88, 203, 254).

Aus diesen maßstäblichen Überlegungen hat das Bundesverfassungsgericht sehr detaillierte Vorgaben abgeleitet und ist dafür – zu Recht – kritisiert worden. Letztlich kommt es aber auf die Frage nach der Intensität des verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstabes für die Beantwortung der vorliegenden Fragen nicht an. Dieser war zwar für die verfassungsgerichtliche Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs relevant, für die Behandlung des verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro sind Konsequenzen hinsichtlich des unterschiedlichen Schutzstandards nicht ersichtlich. Denn auch insoweit bestehen gravierende Unterschiede zwischen dem Embryo in vitro und dem Schwangerschaftsabbruch.

Bei der Abtreibung war fraglich geworden, ob ein rechtliches Verbot überhaupt wirksam ist; denn über Jahrzehnte haben sich – ansonsten rechtstreue – Frauen nicht an ein solches Gebot gehalten. Diese Fragen stellen sich bei dem Schutz des Embryos in vitro nicht; denn Schwangerschaft und For-

schung betreffen unterschiedliche Sphären des Menschen. Ein Verbot der Embryonenforschung stürzt – anders als ein Verbot des Schwangerschaftsabbruchs – die Betroffenen nicht in existentielle Konflikte. Es gibt keinen Grund anzunehmen, daß ein Verbot der Embryonenforschung nicht auch durchgesetzt werden könnte. Im Gegenteil scheint das Embryonenschutzgesetz insoweit wirksam gewesen zu sein.

Wenn aber nicht die Wirksamkeit des Schutzes in Streit steht, spielt auch die unterschiedliche Akzentuierung des Schutzstandards in der Rechtsprechung im Ergebnis keine Rolle.

II. Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

Art. 1 Abs. 1 GG bestimmt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Es ist heftig umstritten, ob – und mit welchem Inhalt – diese Norm auf den Embryo in vitro anzuwenden ist. Die Garantie des Menschenwürdeschutzes weist – gegenüber anderen Grundrechten – ihrer Struktur nach manche Besonderheiten auf; diese sollen zunächst aufbereitet werden (1.). Sodann wird die Bedeutung der Menschenwürde als Grundrecht für den Embryo in vitro herausgearbeitet (2.), um schließlich zu untersuchen, inwieweit der Menschenwürdesatz als Staatskonstitutionsprinzip Auswirkungen auf den verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro hat (3.).

1. Zur rechtlichen Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG

Angesichts der deskriptiven Formulierung des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG („ist unantastbar“) könnten Zweifel bestehen, ob es sich bei der Menschenwürdegarantie um einen echten Rechtssatz oder um einen ethischen Programmsatz handelt. Spätestens der Blick auf den zweiten Satz des Art. 1 Abs. 1 GG müßte solche Zweifel jedoch beheben; denn dieser formuliert die präskripti-

ve Dimension sehr klar („ist Verpflichtung“). Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG ist eine der wenigen Stellen, in denen das Grundgesetz ausdrücklich Schutzpflichten auferlegt. Es besteht daher weitgehende Einigkeit darüber, daß der Menschenwürdesatz alle Träger staatlicher Gewalt unmittelbar bindet. Das Bundesverfassungsgericht erklärt die Würde des Menschen zum „obersten Konstruktionsprinzip des Grundgesetzes“.

BVerfGE 61, 126 (137); vgl. schon BVerfGE 5, 85 (204): „oberster Wert in der freiheitlichen Demokratie“.

Freilich ist die rechtliche Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG nicht endgültig geklärt. Streitig ist insbesondere, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein eigenes, individuelles Grundrecht darstellt.

Nachweise zum Meinungsstand bei Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 I Rdn. 68; vgl. dazu auch Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997.

Auf die Einzelheiten des Streites braucht im vorliegenden Kontext nicht eingegangen zu werden. Denn wesentliche Elemente des Streites betreffen Fragen, die für die hier zu untersuchende Fragestellung nicht von Bedeutung sind.

a) Zum Teil wird die Diskussion über die rechtliche Struktur darüber geführt, ob sich der oder die Einzelne im Verfassungsbeschwerdeverfahren auf Art. 1 Abs. 1 GG unmittelbar als subjektives Recht beziehen kann.

In diesen Zusammenhang gehören etwa die Argumente aus Wortlaut und Systematik, für die in beide Richtungen Anhaltspunkte gewonnen werden können.

Dieser Aspekt ist im Hinblick auf den Embryo in vitro, dessen Schutz verfassungsprozessual ohnehin nur im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle geltend gemacht werden könnte, irrelevant.

Siehe dazu oben I.1.b).

b) Ein weiterer Strang der Debatte befaßt sich mit der Frage, ob Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht unmittelbar herangezogen werden kann, oder ob Art. 1 Abs. 1 lediglich in Verbindung mit anderen Grundrechten Wirkung entfaltet. Angesichts des – wegen der Deutung des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht – lückenlosen Grundrechtsschutzes hat diese Frage zwar wesentliche Konsequenzen für die juristisch-dogmatische Verortung, indes keinen Einfluß auf das praktische Ergebnis. Ob in einer menschenwürdigen Tötung ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG oder nur gegen Art. 1 Abs. 1 GG gesehen wird, hat auf das Ergebnis – die Verfassungswidrigkeit besagter Tötung – keinen Einfluß.

c) Insgesamt tendiert auch das Bundesverfassungsgericht dazu, Art. 1 Abs. 1 GG als eigenständiges Grundrecht zu verstehen.

Siehe z.B. BVerfGE 102, 370 (393): „die Menschenwürde und andere Grundrechte“.

Dieser Auffassung schließt sich das vorliegende Gutachten an. Freilich darf auch ein Verständnis des Art. 1 Abs. 1 GG als eigenständiges Grundrecht nicht übersehen, daß die normative Struktur des Menschenwürdesatzes einige Besonderheiten gegenüber anderen Grundrechten aufweist. So ist es bisher nicht gelungen Schutzbereichsbestimmung und Eingriff voneinander abzugrenzen. Auch wird gemeinhin die – bei allen anderen Grundrechten vorhandene – Möglichkeit der Rechtfertigung eines Eingriffs bei Art. 1 Abs. 1 GG abgelehnt; Art. 1 Abs. 1 GG bietet absoluten Schutz. Respektiert man aber diese Besonderheiten, ist die Frage, ob Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht oder als eine Norm mit Sonderstatus anzusehen ist,

So Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 I Rdn. 72.

eher von terminologisch-systematischem denn von praktischem Interesse. Es lohnt sich daher nicht, diese Fragen im vorliegenden Kontext weiter zu verfolgen.

In diesem Gutachten wird die terminologische Handhabung folgendermaßen erfolgen: Unter der Überschrift „Grundrecht“ (2.) werden all diejenigen Fragen abgearbeitet, die sich im Hinblick auf eine Grundrechtsträgerschaft des einzelnen Embryos *in vitro* stellen, unter der Überschrift „Staatskonstitutionsprinzip“ (3.) werden die Themen behandelt, die bei einer Deutung des Menschenwürdesatzes als objektives Prinzip, unabhängig vom Interesse des Einzelnen, Einfluß auf den verfassungsrechtlichen Status des Embryos *in vitro* haben können.

2. Menschenwürde als Grundrecht

Die Facetten der Menschenwürdegarantie, die sich auf den einzelnen Grundrechtsträger beziehen, müssen in mehrfacher Hinsicht untersucht werden. Zunächst soll das Verhältnis zum Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geklärt werden (a). Sodann wird der Gewährleistungsinhalt des Art. 1 Abs. 1 GG genauer bestimmt (b) und danach auf die Frage nach einer Grundrechtsträgerschaft des Embryos *in vitro* eingegangen (c). Diese – eher ungewöhnliche Prüfungsreihenfolge – erklärt sich aus den Besonderheiten der Menschenwürdegarantie, die keine klar definierte Freiheitssphäre als Schutzbereich aufweist. Abschließend widmet sich das Gutachten der Einschränkung der Menschenwürde (d).

a) Verhältnis zum Lebensschutz

Fraglich ist, ob die Menschenwürdegarantie den Lebensschutz notwendig beinhaltet, so daß jede Tötung gleichzeitig eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG darstellen würde. Unterstützung findet diese These – wenn auch nicht ausdrücklich so formuliert – in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Indem das Gericht das Leben als „vitale Basis der Menschenwürde“ kennzeichnet,

BVerfGE 39, 1 (42).

legt es nahe, daß der Entzug der „vitalen Basis“ auch die Menschenwürdegarantie selbst tangiert. Das Gericht hat dementsprechend auch in beiden Abtreibungs-Entscheidungen einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 *in Verbindung mit* Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG festgestellt.

BVerfGE 88, 203 (207); 39, 1 (2 – in umgekehrter Reihenfolge der Artikel).

Dabei ist die genaue dogmatische Herleitung uneinheitlich. In der ersten Abtreibungsentscheidung stellt das Gericht in den Entscheidungsgründen beide Vorschriften kumulativ nebeneinander. Nachdem es die „Pflicht des Staates, jedes menschliche Leben zu schützen“ bereits unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ableitete, fügte es hinzu, daß sich diese Pflicht „darüber hinaus auch aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG“ ergebe.

BVerfGE 39, 1 (41).

In der zweiten Abtreibungs-Entscheidung stellt das Gericht den Zusammenhang zwischen Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hingegen anders her:

„Ihren Grund hat diese *Schutzpflicht* <menschliches Leben zu schützen, die Verf.> in Art. 1 Abs. 1 GG, der den Staat ausdrücklich zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet; ihr Gegenstand und – von ihm her – ihr Maß werden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt“ (BVerfGE 88, 203, 251).

An anderer Stelle führt das Gericht weiter aus:

Die „Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten bedingt, daß die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen einer Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet (...) Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht“ (BVerfGE 88, 203, 252).

Gegen diese In-Eins-Setzung von Lebensschutz und Menschenwürde ist vielfach und zu Recht Kritik geübt worden.

Siehe beispielsweise: Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 140 f.; Dreier, DÖV 1995, 1036 (1037).

Der Verlust des Lebens bedeutet keineswegs zwingend gleichzeitig eine Menschenwürdeverletzung. Als Beispielfälle wird etwa auf die gesetzliche Pflicht von Soldaten, Feuerwehrleuten oder Polizisten verwiesen, ihr Leben zu riskieren. Ebenso wenig geht, wie etwa der Fall der Folter veranschaulicht, mit jeder Menschenwürdeverletzung zugleich der Verlust des Lebens einher. Zudem sind die Rechtfertigungsanforderungen hinsichtlich von Eingriffen in die beiden Grundrechte unterschiedlich ausgestaltet. Während der Lebensschutz nach Art. 2 Abs. 2 GG einem Gesetzesvorbehalt unterliegt, ist für Art. 1 Abs. 1 GG nicht nur keine gesetzliche Einschränkungsmöglichkeit vorgesehen, sondern der Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 GG selbst ist durch Art. 79 Abs. 3 GG sogar einer Verfassungsänderung entzogen.

Die Gewährleistungsgehalte von Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sind daher zu entkoppeln. Dies setzt voraus – und ermöglicht zugleich – eine präzise Bestimmung ihrer jeweiligen Schutzbereiche und Einschrän-

kungsmöglichkeiten. Daher wird im Folgenden eine eigenständige Bestimmung des Gewährleistungsgehalts des Art. 1 Abs. 1 GG vorgenommen.

b) Gewährleistungsgehalt

Den Gewährleistungsgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG zu bestimmen, ist nicht einfach. Anders als bei den Freiheitsgrundrechten weist der Menschenwürdesatz dem/der Einzelnen nicht eine Freiheitssphäre zu, in der er/sie vor Eingriffen und Beschränkungen seitens des Staates oder Dritter geschützt wird. Art. 1 Abs. 1 GG weist daher keinen Schutzbereich in dem Sinne auf, wie er für die anderen Grundrechte typisch ist. Es sind verschiedene Herangehensweisen denkbar, um das, wovon Art. 1 Abs. 1 GG schützt, näher zu definieren. Es kann zum einen versucht werden, positiv zu definieren, was Menschenwürde ausmacht (1), zum anderen kann auf negative Umschreibungen in der Weise abgestellt werden, daß nach der Art von Handlungen gefragt wird, welche die Menschenwürde verletzen (2).

(1) Begründung der Menschenwürde

(a) Der Begriff der Menschenwürde ist Gegenstand der philosophischen Diskussion seit über zweieinhalbtausend Jahren. Im Rahmen einer juristischen Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG ist nicht erforderlich – wohl auch kaum möglich oder angemessen – sich mit den philosophischen Theorien, die zum Begriff der Menschenwürde entwickelt worden sind, im einzelnen auseinanderzusetzen. Für die verfassungsrechtliche Diskussion in Deutschland sind drei Ansätze bestimmend geworden, die die Garantie der Menschenwürde im Grundgesetz näher zu erläutern versuchen.

Siehe näher: Dreier, in: ders., GG, Art. 1 I Rdn. 40 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 16. Aufl. 2000 Rdn. 353 ff.; Podlech, in: AK-GG, Art. 1 I Rdn. 10 f.

(aa) Der herkömmliche und verbreitetste Ansatz läßt sich als „Wert-“ oder „Mitgifttheorie“ bezeichnen. Danach ist Würde eine den Menschen aus-

zeichnende Qualität, ein dem Menschen von Gott oder der Natur mitgegebener Wert. Diese Vorstellung beruht auf zwei unterschiedlichen Theorien. Als christlich-religiös geprägte Variante stellt sie entscheidend auf die Gotesebenbildlichkeit des Menschen und seine besondere Stellung in der Schöpfung ab. Für die naturrechtlich-idealistische Variante basiert sie insbesondere auf der Philosophie Kants.

(bb) Nach den „Leistungstheorien“ stellt die Menschenwürde nicht eine intrinsische Eigenschaft dar, sondern muß erst hergestellt werden. Würde wird in einem geglückten Prozeß der Identitätsbildung gewonnen. Zentral wird also auf das eigene selbstbestimmte Verhalten abgestellt.

Vgl. Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, S. 53 ff.

(cc) Als neuere Theorie wurde eine kommunikationstheoretische Deutung der Menschenwürde von Hasso Hofmann entwickelt. Danach ist Würde kein „Substanz-, Qualitäts- oder Leistungs-, sondern ein Relations- oder Kommunikationsbegriff“. Sie stellt sich dar als „Staatsfundamentierungsnorm“ und wird gedeutet als „gemeinschaftliches Versprechen“ in einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft. Würde meint „gegenseitige Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit“.

Hofmann, AöR 118 (1993), 353 ff. (364, 373, 370).

(b) Befragt man die skizzierten Ansätze auf ihre Leistungsfähigkeit hin, so spielt ein Aspekt eine wesentliche Rolle. Unzweifelhaft ist Art. 1 Abs. 1 GG von dem Gedanken getragen, daß Menschenwürde allen Menschen zukommt. Die Aufnahme des Menschenwürdesatzes an so prominenter Stelle im Grundgesetz war eine Antwort auf das nationalsozialistische Terrorregime. Ein Prüfstein der Überzeugungskraft der geschilderten Theorien ist daher die Frage, wie gut sie die Zuerkennung der Menschenwürde auch an Menschen, die der eigenen Selbstbestimmung nicht, noch nicht oder nicht

mehr fähig sind. In diesem Sinne formuliert auch das Bundesverfassungsgericht:

„Jeder besitzt sie <die Menschenwürde>, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann ... Sie kann keinem Menschen genommen werden.“ (BVerfGE 87, 209, 228).

Danach scheidet die „Leistungstheorie“ in ihrer strengen Form für die Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG aus. Wenn nur gelungene Identitätsbildung Würde verspricht, würden sowohl Schwerstbehinderte als auch Bewußtlose oder Babys des Schutzes des Art. 1 Abs. 1 GG nicht teilhaftig. Die „Wert- oder Mitgifttheorie“ erkennt demgegenüber Menschenwürde allen Menschen als Menschen und damit unabhängig davon zu, ob sie tatsächlich das Potential haben als vernunftbegabtes Wesen autonom zu handeln. Nach dieser Auffassung ist es daher selbstverständlich, daß auch Schwerstbehinderten, Bewußtlosen oder Babys Würde zukommt. Etwas mühsamer ist die Begründung demgegenüber für die kommunikationstheoretische Deutung der Menschenwürde. Hofmann erklärt es damit, daß sich in der Demokratie niemand über andere prinzipiell erheben dürfe. „Das gegenseitige Versprechen, uns als in gleicher Weise würdige Mitglieder anzuerkennen“ schließe es aus, „irgendjemandem die Befugnis zuzugestehen, einem anderen Individuum diesen Status – aus welchen Gründen auch immer – prinzipiell abzusprechen“.

Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (376).

An diesen Ausführungen Hofmanns zeigt sich, daß es ihm weniger um die Gewinnung neuer Ergebnisse bei der Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG als vielmehr um eine Verbesserung ihrer Begründung geht.

Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (363).

Der Gewährleistungsgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG ist durch die Theorien zum Begriff der Menschenwürde noch nicht hinreichend genau bestimmt. Alle skizzierten Ansätze bewegen sich auf hohem Abstraktionsniveau und zielen eher auf eine Begründung der Menschenwürde denn auf eine genaue Bestimmung ihres Inhalts ab.

(2) Verletzungshandlung

Zur Präzisierung des Gewährleistungsgehalts der Menschenwürdegarantie ist es daher erforderlich, zu untersuchen, worin eine menschenwürdewidrige Behandlung liegt.

Das Bundesverfassungsgericht zieht in seiner Rechtsprechung zur Menschenwürde seit Ende der fünfziger Jahre die sog. Objekt-Formel heran, wonach Art. 1 Abs. 1 GG verbiete, daß der Einzelne zum Objekt des Staates gemacht werde.

BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 28, 386 (391); 45, 187 (228); 50, 166 (175); 50, 205 (215); 57, 250 (275); 72, 105 (116); 87, 209 (228); 96, 375 (396). In BVerfGE 1, 97 (104) hatte es die Menschenwürdeverletzung noch durch „Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.“ umschrieben; BVerfGE 102, 247 (366) nimmt diese Formulierung wieder auf.

Diese Objekt-Formel geht zurück auf Günter Dürig, der sie in Anlehnung an die Philosophie Kants in den fünfziger Jahren entwickelte:

„Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“ (Dürig, AöR 81 (1956), 117, 127 – auf Kant beruft sich Dürig selbst freilich nicht).

Freilich ist auch die Objekt-Formel noch relativ vage. Das Bundesverfassungsgericht versuchte sie daher im Abhörurteil zu präzisieren, indem es zunächst betonte, daß allgemeine Formeln, wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, lediglich die Richtung andeuten könnten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden könnten. Der Mensch sei nicht selten bloßes Objekt. Hinzukommen müsse, daß er einer Behandlung ausgesetzt werde, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stelle, oder daß in der Behandlung im konkreten Fall eine willkürliche Mißachtung der Würde des Menschen liege. Die Behandlung müsse, wenn sie die Menschenwürde berühren solle, Ausdruck der Verachtung des Wertes sein, der dem Menschen kraft seines Personseins zukomme, also in diesem Sinne eine „verächtliche Behandlung“ sein.

BVerfGE 30, 1 (25 f.).

Soweit der Präzisierungsversuch auf eine „willkürliche“ Mißachtung abstellt, kann er als gescheitert angesehen werden. Pieroth/Schlink fragen zu Recht, ob denn eine willkürfreie Mißachtung der Menschenwürde zulässig sein soll.

Rdn. 360

Im Ergebnis ist von dem Präzisierungsversuch eine zweite Alternative zur Objekt-Formel übrig geblieben. Danach verbietet es Art. 1 Abs. 1 GG

„den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt“
(BVerfGE 87, 209, 228; 96, 375, 399).

Das Problem der Vagheit und Unbestimmtheit ist damit nicht gelöst. Vieles läßt sich als Verobjektivierung und damit menschenwürdewidrige Behand-

lung proklamieren. In diesem Sinne sind die Warnungen davor, die Menschenwürde zur „kleinen Münze“ zu machen, durchaus berechtigt.

Beliebig einsetzbar wird der Menschenwürdesatz aber nur, wenn man sich in der Peripherie des Garantiegehalts aufhält, wenn es um Dinge geht wie die richtige Schreibweise eines Namens oder die Form der Anrede. Ob in solchen Fällen Art. 1 Abs. 1 GG zu Recht herangezogen wird, kann durchaus bestritten werden. Anders ist es aber, wenn es um Handlungen geht, die in den Kernbereich der Menschenwürdegarantie fallen. Von zahlreichen Autoren wird konstatiert, daß es einen solchen Kernbereich der Menschenwürde gebe, über den weitgehende Einigkeit herrsche.

Dreier, in: Dreier, Art. 1 I Rdn. 44; Pieroth/Schlink, Rdn. 358; Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (363); ähnlich auch Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 I Rdn. 19 ff.

Dies ist auch kein Zufall. Allen Schwierigkeiten einer theoretischen Bestimmung der Menschenwürde zum Trotz, besteht in unserer Gesellschaft ein weitverbreiteter Konsens darüber, was Verletzung der Menschenwürde jedenfalls bedeutet. Der Grund liegt in der historischen Erfahrung. Der Parlamentarische Rat setzte den Menschenwürdesatz als Art. 1 Abs. 1 an den Beginn des Grundgesetzes, um den Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes eine Absage zu erteilen.

Es ist daher sinnvoll, zunächst zu prüfen, ob die Handlungen, nach deren Verfassungsmäßigkeit im Gutachten gefragt wird, im Kernbereich der Menschenwürde liegen, oder lediglich an deren Peripherie anzusiedeln sind. Dabei wird an dieser Stelle nur die Eingriffsqualität der beabsichtigten Handlungen an sich untersucht. Die Frage, ob der Embryo in vitro überhaupt Träger der Menschenwürde ist und damit in dieser durch solche Handlungen verletzt würde, wird systematisch im Anschluß erörtert.

Unten c).

Im Gutachten wird nach zwei Handlungsarten gefragt: zum einen nach der Zulässigkeit der PID, zum anderen nach der Zulässigkeit des therapeutischen Klonens bzw. embryonenverbrauchender Forschung insgesamt. Transponiert man diese Handlungsweisen auf den geborenen Menschen, besteht kein Zweifel, daß sie in den absoluten Kernbereich der Menschenwürde fallen würden.

(a) Unterstellt, es gäbe eine der Präimplantationsdiagnostik parallele Entscheidung für geborene Menschen, ist die Parallele zu den schlimmsten Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes offensichtlich. Denn es geht der Sache nach um die Entscheidung, einer Person das Lebensrecht aufgrund bestimmter Eigenschaften abzusprechen. Das Bild der Selektionsrampe in Auschwitz drängt sich ebenso auf wie die an behinderten Menschen durchgeführten „Euthanasie-Programme“. Die Grundentscheidung, ob das Leben eines bestimmten Menschen „lebenswert“ oder „lebensunwert“ ist, wird anderen Menschen überlassen, die zudem ihr Urteil in Handlung, d.h. die Tötung des „unwerten“ Lebens, umsetzen. Ein noch stärkeres „prinzipielles In-Frage-Stellen der Subjektqualität“ eines Menschen ist nicht vorstellbar.

(b) Auch das therapeutische Klonen, unterstellt das gleiche fände an geborenen Menschen statt, fiel unzweifelhaft in den Kernbereich der Menschenwürdegarantie. Einen Menschen – ohne seine Einwilligung - als Organspender für einen anderen zu benutzen, wäre schon äußerst problematisch. Es ist ausgeschlossen, wenn die „Organspende“ den Tod des Spenders zur Folge hätte. Auch hier lassen sich starke Parallelen zu den im kollektiven Bewußtsein der Deutschen verankerten Bildern der Menschenexperimente in Auschwitz aufzeigen. Das Gebot, einen Menschen jederzeit als Zweck und nicht als Mittel zu behandeln, wird bei einer Konstellation, in der das Leben eines Menschen ohne seine Zustimmung allein fremdnützig verbraucht wird, in gravierendem Maße verletzt.

Fraglich ist, ob es einen Unterschied machen kann, wenn es sich um bereits todgeweihtes Leben handelt. Ein Mensch könnte seinen Lebenszweck darin

sehen, für einen anderen Menschen sein Leben zu opfern. Für die Beurteilung der Menschenwürderelevanz ist aber von entscheidender Bedeutung, ob ein solches Opfer der autonomen, freien Selbstbestimmung des Menschen entspricht. Der Respekt vor der Autonomie des Menschen gebietet es, der freien Selbstbestimmung darüber, was die eigene Würde ausmacht, stärkeres Gewicht einzuräumen als der Bestimmung dessen, was andere – scheinbar objektiv – als Würde definieren.

Auf diesen Aspekt richtet sich etwa die Kritik an der ersten Peep-Show-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwGE 64, 274.

Dies setzt aber voraus, daß der Betreffende selbstbestimmt handeln kann. Ein Opfer des eigenen Lebens ist – wie in jedem anderen Fall der Selbsttötung – nur dann als menschenwürdekonform hinnehmbar, wenn kein Zweifel daran besteht, daß die Selbsttötung auf der freien Willensentscheidung einer Person, die zu einer solchen Entscheidung fähig ist, beruht. Für mutmaßliche Entscheidungen anderer, auf denen eine „Embryonenspende“ immer nur beruht, ist kein Raum.

(c) Im Ergebnis besteht kein Zweifel darüber, daß sowohl Präimplantationsdiagnostik als auch embryonenverbrauchende Forschung und therapeutisches Klonen eindeutige Verletzungen der Menschenwürde darstellen würden, wenn der Embryo in vitro Träger der Menschenwürde ist und bei einem Schutz seiner Menschenwürde nicht noch andere relevante Gesichtspunkte zu beachten sind.

c) Embryo als Grundrechtsträger

Damit wird zur entscheidenden Frage, ob der Embryo als Träger der Menschenwürde anzusehen ist. Hierzu soll zunächst die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts untersucht werden <(1)>, um sodann zu über-

prüfen, ob die Bejahung der Menschenwürde für den Embryo den dagegen vorgebrachten Einwänden standhält <(2)>.

(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

(a) Das Bundesverfassungsgericht hat schon in der ersten Abtreibungsentscheidung die Frage nach der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo eindeutig bejaht:

„Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.“
(BVerfGE 39, 1, 41; BVerfGE 88, 203, 252 übernimmt Satz 1 Halbsatz 1 des Zitats).

In der zweiten Abtreibungsentscheidung wird diese Grundaussage bestärkt und konkretisiert:

„Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu, nicht erst dem menschlichen Leben nach der Geburt oder bei ausgebildeter Personalität (vgl. bereits § 10 I 1 ALR: ‚Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern, schon von der Zeit ihrer Empfängniß.‘).“

Die „Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen.
... Dieses <eigene, die Verf.> Lebensrecht, das nicht

erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht“. (BVerfGE 88, 203, 251, 252).

(b) Diese Rechtsprechung wird durch die „Kind-als-Schaden“-Entscheidung des Ersten Senates nicht in Zweifel gezogen.

BVerfGE 96, 375.

Zwar hat die Frage, ob die zivilgerichtliche Rechtsprechung Schadensersatzansprüche bei fehlgeschlagener Sterilisation und fehlerhafter genetischer Beratung vor Zeugung eines Kindes zusprechen darf, oder ob solche Arzthaftungsansprüche gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen, einen erheblichen Konflikt zwischen den beiden Senaten ausgelöst.

Siehe den Beschluß des Zweiten Senates, BVerfGE 96, 409 und die Replik des Ersten Senates, BVerfGE 96, 375 (393).

Doch die Entscheidung des Ersten Senates trennt die Frage nach Ersatzansprüchen im Hinblick auf die Unterhaltslasten für ein Kind von der Frage der Menschenwürde des Kindes. Auf den Menschenwürdeschutz des Embryos geht das Gericht in dieser Entscheidung nicht ein.

Siehe etwa: „Das Haftungsgefüge des Zivilrechts berührt grundsätzlich auch dort die Menschenwürde nicht, wo ein Schadensersatzanspruch unmittelbar an die Existenz eines Menschen anknüpft. ... Die zivilrechtlichen Vorschriften und ihre Auslegung durch die Rechtsprechung sind auf eine gerechte Lasten-

verteilung angelegt. Sie haben nicht zur Folge, daß elementare Persönlichkeitsbereiche kommerzialisiert werden“. (BVerfGE 96, 375, 400).

(c) Für das Bundesverfassungsgericht ist die Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen somit eindeutig. Menschlichem Leben steht ab seinem Beginn auch Menschenwürde zu. Der Beginn menschlichen Lebens ist aber – wie oben (I.1.a.) gezeigt – nach der Logik der Entscheidung auf den Zeitpunkt der Befruchtung anzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht damit auch dem Embryo in vitro Menschenwürdeschutz zu.

(2) Einwände

Menschenwürdeschutz für den Embryo in vitro stößt in der Literatur auf Einwände. Im folgenden soll deren Überzeugungskraft geprüft werden. Dabei finden nur solche Argumente Berücksichtigung, die den Embryo in vitro als menschliches Leben ansehen. Denn es ist folgerichtig, daß diejenigen, die dem Embryo nicht den Schutz aus Art. 2 Abs. 2 GG zugestehen, ihn auch nicht der Menschenwürde würdig befinden können.

(a) Ein erster Einwand richtet sich dagegen, daß dem Embryo in vitro alle Fähigkeiten und Wahrnehmungsmöglichkeiten fehlen, die typischerweise mit Menschenwürde einhergehen. Der Embryo in vitro ist weder zur freien Selbstbestimmung fähig noch sind seine Körperzellen hinreichend ausdifferenziert, so daß von „Leidensfähigkeit“ ausgegangen werden könnte. Dieses Argument kann aber nur dann überzeugen, wenn es auch konsistent gehandhabt wird. Wird dem Embryo in vitro mit der Begründung Menschenwürde abgesprochen, daß er bestimmte Fähigkeiten oder Eigenschaften nicht aufweist, müßte die Menschenwürde auch allen geborenen Menschen abgesprochen werden, denen diese fehlen. Zu einer solchen Konsequenz ringt sich aber – glücklicherweise – fast niemand durch. Eine solche Konzeption ließe sich auch mit dem Grundanliegen von Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbaren.

Siehe dazu oben b.(1).

(b) Einen weiteren Einwand erhebt Hasso Hofmann im Rahmen seiner Deutung des Art. 1 Abs. 1 GG. Die Würdegarantie als wechselseitiges Versprechen der Teilhaber der verfassunggebenden Gewalt des Volkes, sage grundsätzlich nichts über die aus, die noch nicht oder nicht mehr zu dieser Anerkennungsgemeinschaft gehörten. Dennoch erkennt er den Würdeschutz der Toten mit der Begründung an, daß die Ehrung des Andenkens derjenigen, die einmal unter uns oder vor uns waren, zur eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung gehöre.

Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (375); zu seiner Konzeption siehe auch oben b.(1).

Dagegen verneint er den Würdeschutz für das vorgeburtliche Leben mit einer – in dem ansonsten so subtil ausgearbeiteten Vortrag – erstaunlich knappen und unklaren Begründung. Zum einen behauptet er, daß die persönliche Individualität erst einmal „Dasein“ gehabt haben müsse. Der Begriff des „Daseins“ bleibt aber ungeklärt. Damit bleibt offen, weshalb ungeborenes Leben kein Dasein haben soll. Das wird jede schwangere Frau, die Kindsbewegungen spürt, anders empfinden; auch der Embryo in vitro ist „da“, er ist zumindest sichtbar. Ähnlich fragwürdig ist die These, daß der Embryo als solcher kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs sei. Ohne Begründung kann diese These nicht überzeugen; denn Hofmann erkennt durchaus an, daß das gegenseitige Versprechen, uns alle in gleicher Weise als würdige Mitglieder des Gemeinwesens anzuerkennen, es ausschließe, irgendjemandem die Befugnis zuzugestehen, einem anderen Individuum diesen Status – aus welchen Gründen auch immer – prinzipiell abzusprechen. Aber selbst wenn es – wie Hofmann selbst vorschlägt – allein darauf ankäme, „welchen Schutz wir dem ungeborenen Leben um unserer Selbstachtung willen schulden“,

Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (376).

ist nicht ersichtlich, weshalb das Argument, welches er für die Respektierung der Würde der Toten anführt, für das ungeborene Leben nicht greifen sollte. Warum gehört der Respekt vor dem ungeborenen Leben nicht zur „eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung“?

Zu einem solchen Argument etwa: A. Lübke, ZfP 36 (1989), 138 (148).

(c) Im Ergebnis können die Einwände gegen einen Menschenwürdeschutz des Embryos in vitro insgesamt nicht überzeugen. Auch dem Embryo in vitro steht der Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG zu.

So im Ergebnis auch: Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Art. 1 I Rdn. 18; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rdn. 51; Kunig, in: v. Münch/ders., GG, Art. 1 Rdn. 14; Benda, NJW 2001, 2147 (2148); Laufs, JZ 1986, 769 (774); Heuermann/Kröger, MedR 1989, 168 (173) jew. m.w.Nachw.

Zur Frage der subjektiv-rechtlichen oder objektivrechtlichen Ausgestaltung der Grundrechtsträgerschaft lassen sich die Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG übertragen, siehe oben I.1.b.

d) Einschränkung

Der Menschenwürdeschutz ist absolut. Art. 1 Abs. 1 GG steht nicht unter Gesetzesvorbehalt. Auch die Rechtfertigung eines Eingriffs durch kollidierendes Verfassungsrecht ist unzulässig.

BVerfGE 93, 266 (293); siehe auch BVerfGE 75, 369 (380).

Dies mag anders zu beurteilen sein, wenn man auch in weniger gewichtigen Eingriffen die Menschenwürdegarantie tangiert sieht, für die Verletzungen

des Kernbereichs aber zeigt sich auch insofern die Funktion des Art. 1 Abs. 1 GG als Tabugrenze.

Vertritt man – wie hier – ein Konzept des anwachsenden Lebensschutzes, liegt die Frage nahe, ob es sich mit der Menschenwürde entsprechend verhält. Wächst auch der Menschenwürdeschutz mit zunehmender Entwicklung des Embryos an? Gegen eine solche Parallelisierung spricht der unterschiedliche Schutzcharakter der betroffenen grundrechtlichen Garantien. Die Menschenwürdegarantie schützt absolut, während der Lebensschutz durch Gesetz einschränkbar ist. Allein im Rahmen des Lebensschutzes ist daher ein gleitender Maßstab naheliegender, nach dem das Gewicht der Gründe, die einen Eingriff rechtfertigen können, mit der Entwicklung des Embryos zunehmen muß. Dagegen gibt es bei der Menschenwürde von vornherein keine Gründe, die einen Eingriff rechtfertigen können.

Diese dogmatische Struktur hängt mit dem Schutzzweck jeweils eng zusammen. Beim Lebensrecht des Embryos soll die Entwicklung zum geborenen Menschen gewährleistet werden; dem entspricht es, einen gleitenden Maßstab anzuwenden, bis der Embryo dem Baby gleicht. Die Menschenwürdegarantie stellt demgegenüber eine Tabu-Grenze dar, die nicht überschritten werden darf. Diese kann nicht mehr oder weniger gewährleistet werden, sondern stellt das Minimum an Achtung dar, das menschlichem Leben auch dann entgegenzubringen ist, wenn sich dieses nie bis zur Geburt entwickeln kann oder wird.

Im Ergebnis ist daher festzustellen: Jeder Eingriff in die Menschenwürde stellt zugleich einen Verstoß gegen sie dar.

Kunig, in: v.Münch/ders., GG, Art. 1 Rdn. 4; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 12; Pieroth/Schlink, Rdn. 365; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rdn. 11.

3. Menschenwürde als Staatskonstitutionsprinzip

Art. 1 Abs. 1 GG gehört zu den Grundsätzen, die Art. 79 Abs. 3 GG einer Verfassungsänderung entzieht. Daraus folgt, daß Art. 1 Abs. 1 GG nicht nur als Grundrecht, gewährleistet im subjektiven Interesse des Einzelnen, zu verstehen ist, sondern darüber hinaus – wie etwa Art. 20 GG – grundlegende Aussagen über das Staatswesen der Bundesrepublik enthält. Art. 1 Abs. 1 GG ist daher auch als „Staatsfundamentierungsnorm“ zu verstehen.

Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (369); ähnlich Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rdn. 43.

Das Bundesverfassungsgericht kennzeichnet den Menschenwürdesatz in ständiger Rechtsprechung als „tragendes Konstitutionsprinzip“ und „obersten Grundwert der freiheitlichen, demokratisch verfassten Grundordnung“

BVerfGE 102, 370 (389); ähnlich auch BVerfGE 6, 32 (36), 45, 187 (227); 50, 166 (175); 87, 209 (228); 96, 375 (398).

Bisher ist dieses „tragende Konstitutionsprinzip“ meist mit Blick auf die zu schützende Menschenwürde des konkreten, einzelnen Menschen verstanden worden. Diese Bezogenheit auf den Einzelnen ist mit dem Grundrechtscharakter des Art. 1 Abs. 1 GG notwendig verbunden und ist von daher unzweifelhaft *einer* der ganz wesentlichen Inhalte des Art. 1 Abs. 1 GG auch in seiner Dimension als Staatsfundamentierungsnorm. Zu untersuchen ist aber, ob Art. 1 Abs. 1 GG noch weitere Geltungsschichten aufweist. Zu denken wäre etwa an die These, daß Art. 1 Abs. 1 GG auch die Voraussetzungen garantiert, unter denen überhaupt nur von menschlicher Freiheit, der Wurzel aller Menschenrechte, ausgegangen werden kann. Juristisch-methodisch wäre ein solcher Schritt durchaus zu begründen. Ist Art. 1 Abs. 1 GG ein „tragendes Konstitutionsprinzip“ des Grundgesetzes, entspricht es der systematisch-teleologischen Auslegung, einem solchen Grundprinzip zugleich den Inhalt zuzumessen, seine eigenen Voraussetzungen mitzugarantieren.

Kann Menschenwürde nur unter bestimmten Bedingungen gedacht werden, ist es konsequent, Art. 1 Abs. 1 GG auch im Hinblick auf diese Bedingungen Rechtswirkungen zuzuschreiben. Andernfalls hinge das „Konstitutionsprinzip“ in leerem Raum. Daß über diese Bedingungen erst in den letzten Jahren neu nachgedacht wird, ist demgegenüber kein Einwand. Es ist typisch, daß sich mit der zeitlichen Entwicklung neue Problemdimensionen auftun, die zu früheren Zeiten nicht vorstellbar waren. Darauf hat die Verfassungsauslegung seit jeher reagiert und untersucht, inwieweit auch neue Gefährdungspotentiale von „alten“ Regelungen erfaßt werden.

Um die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen ein Staat nur auf Würde des Menschen aufgebaut sein kann, kann die Philosophie Kants herangezogen werden, von deren Vorstellungshorizont auch die Mitglieder des Parlamentarischen Rates – neben naturrechtlichen Auffassungen – bei der Schaffung des Art. 1 Abs. 1 GG geprägt waren.

a) Voraussetzung der Menschenrechte – und der Menschenwürde – ist die wechselseitige Anerkennung aller Menschen als Gleiche und Freie. Um sich als Gleiche anerkennen zu können, ist Grundvoraussetzung, daß allen Menschen das Vermögen der moralischen Autonomie zugestanden wird. Für jeden Menschen gilt die Kant'sche Definition der Menschenwürde: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchtest“.

Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in:
ders., Kritik der praktischen Vernunft. Grundlegung
zur Metaphysik der Sitten. Werkausgabe Bd. VII,
Weischedel (Hg.), 1974 (1785/86), S. 61.

Hierfür ist die Unterscheidung zwischen „erzeugt“ und „gemacht“ hilfreich. In dem Maße, in dem Menschen „hergestellt“ werden, werden sie zum „Produkt“. Sie sind das Ergebnis eines zweckgerichteten Prozesses anderer; dies schließt es aus, sie als Gleiche anzusehen.

Näher dazu Hans Jonas, Technik, Medizin und Ethik. Praxis des Prinzips Verantwortung, 1985, S. 162 ff.; Habermas, Sklavenherrschaft der Gene, Süddeutsche Zeitung vom 17./18.1.1998; ders., Die Zukunft der menschlichen Natur, 2001 (erscheint demnächst); Braun, Menschenwürde und Biomedizin, 2000; dies., KJ 2000, 332.

Freilich – in gewissem Sinne – sind Kinder immer das „Produkt“ ihrer Eltern. Ohne Aktivität der Eltern entstehen Kinder nicht; zumeist ist die Erzeugung von Kindern aber nicht Hauptzweck der Sexualität. Doch selbst wenn Geschlechtsverkehr zwischen einer Frau und einem Mann gezielt stattfindet, um ein Kind zu erzeugen, haben die Eltern noch keinen Einfluß darauf, *wie* das Kind wird. Dies ist bei gentechnischen Eingriffen anders, die gezielt auf die genetische Ausstattung des Kindes zugreifen. Hier verbinden die Eltern genaue Erwartungen damit, wie das Kind aussehen, bzw. welche – genetisch bestimmten – Eigenschaften es aufweisen soll. Sicher haben alle Eltern bestimmte Erwartungen mit ihren Kindern und versuchen ihre Erwartungen durch Erziehung umzusetzen. Doch besteht insoweit ein gravierender Unterschied. Die erzieherische Tätigkeit der Eltern stößt auf Eigenes des Kindes; alle – auch die Eltern – wissen, daß Erziehung fehlschlagen kann; es handelt sich um „Wunschphantasien“.

Kuhlmann, Politik des Lebens, Politik des Sterbens, 2001, 17.

Bei dem genetischen Eingriff wird den Kindern ein wesentlicher Teil des „Eigenen“ genommen. Ihre genetische Ausstattung, ihr Körper, ist gezielt manipuliert worden. Sie haben keine Möglichkeit sich, wie gegenüber Erziehung notfalls in psychotherapeutischer Behandlung, von den Einflüssen der Eltern freizumachen, sie in die eigene Individualität zu integrieren; ihre genetische Ausstattung ist unveränderlich.

Hierzu insbesondere Habermas, Süddeutsche Zeitung vom 17./18.1.1998; ders., Die Zukunft der menschlichen Natur, Abschnitt V.

Bisher beruht die genetische Ausstattung auf Zufall. Dies erlaubt es, allen Menschen gleiche Rechte und gleiche Würde zuzugestehen. In dem Moment aber, in dem diese Kontingenz durch zweckgerichtete Tätigkeit abgelöst wird, ist auch der Erwartungshorizont, mit dem man dem „Produkt“ gegenübertritt, ein anderer: ein positiver, wenn die Herstellung „gelingen“, ein negativer, wenn die Herstellung „fehlgeschlagen“ ist. In beiden Fällen aber ist es die Wahrnehmung eigener Zwecksetzung. Das Produkt ist nie Selbstzweck.

Vgl. Braun, KJ 2000, 332 (337).

Damit werden grundlegende Symmetrie-Bedingungen, die Grundvoraussetzung der Demokratie sind, in Frage gestellt.

Siehe dazu Habermas, Süddeutsche Zeitung vom 17./18.1.2001; ders., Die Zukunft der menschlichen Natur, Abschnitt VI.

Mit einer solchen Auslegung kann als Bezugspunkt der Menschenwürde nicht länger der Einzelne identifiziert werden, sondern eine objektivierte Größe, die menschliche Gattung bzw. „die Menschheit“.

So insbesondere Braun, KJ 2000, 332 (337 f.); dies. Menschenwürde und Biomedizin, S. 70 ff.

b) Gegen eine solche Objektivierung der Menschenwürde ist eingewandt worden, daß sich der Würdeanspruch damit in einen unauflösbaren Widerspruch verstricke, wenn er „sittenpaternalistisch die Würde der individuellen Würde-Träger überspiele“.

Frankenberg, KJ 2000, 325 (331).

Dieser Einwand sticht, wenn die „objektive Würde“ – wie in der Peep-Show-Entscheidung – eingesetzt wird, um die eigene Vorstellung der Be-

troffenen von Würde zu ersetzen. Auf die hier vertretene Auslegung paßt er aber nicht. Hier gibt es keinen individuellen Würde-Träger, dessen Wille „überspielt“ wird. Das hier vertretene Konzept befaßt sich – vorgelagert – mit der Frage, unter welchen Bedingungen Würde-Träger entstehen können.

c) Zugegebenermaßen wird durch die hier vertretene Auffassung ein bestimmtes „Menschenbild“ durch Art. 1 Abs. 1 GG als vorgegeben angesehen. Auf den ersten Blick scheint sich das Konzept damit selbst zu desavouieren. Ein „Menschenbild“ – so war lange fast einhellige Auffassung – könne der freiheitliche Staat seinen Bürgern nicht aufoktroieren. Dieser Einwand geht aber ebenso fehl wie der zuvor genannte. Denn das, was in der früheren Diskussion als „Menschenbild“ firmierte, war eine normative Festlegung dessen, wie der Mensch zu sein hat – ein Konflikt mit den Freiheitsrechten war so unvermeidbar. In der neuen biomedizinischen Diskussion geht es hingegen um völlig neue und andere Fragestellungen. Es geht zum einen um die Frage, welche Voraussetzungen der Entstehung eines Menschen gegeben sein müssen, um die Vorstellung aller als Freier und Gleicher aufrechterhalten zu können. Zum anderen erweist sich dieses objektive Prinzip der Menschenwürde als leistungsfähig, wenn es um Fragen der Chimären- und Hybridbildung geht.

Letzteres gesteht auch einer der Kritiker der Würde-Argumentation zu: Neumann, ARSP 84 (1998), 153 (162).

Auch insoweit geht es um Grundfragen der Menschheit als Gattung, die über eine rein subjektiv-rechtliche Deutung der Menschenwürde nicht erfaßt werden könnten.

d) Als objektives Staatskonstitutionsprinzip kann Art. 1 Abs. 1 GG auch Wirkung zugunsten des einzelnen Embryos entfalten. Diese Wirkung ist freilich ein Reflex des objektiven Rechts und setzt nicht voraus, daß der einzelne Embryo selbst Grundrechtsträger ist. Dennoch kann in manchen Fällen der Embryo in vitro als „Repräsentant“ der Menschheit vom Schutz

des Art. 1 Abs. 1 GG erfaßt werden. In bestimmten Konstellationen führt dies zum selben Ergebnis wie die Zuerkennung subjektiven Grundrechtsschutzes an den Embryo. So ist beispielsweise die Entscheidung über den Wert oder „Unwert“ menschlichen Lebens auch Bestandteil des objektiven Dimension der Menschenwürde. Es widerspricht den Grundprämissen von Menschenrechten und Demokratie, wenn einzelne über die „Würdigkeit“ anderer zu leben, entscheiden können.

III. Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG)

Zu prüfen ist schließlich, ob der Embryo in vitro auch ein Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG beanspruchen kann. Hierzu sind die Grundrechtsträgerschaft (1) und der Schutzbereich (2) näher zu untersuchen.

1. Grundrechtsträger

Fraglich ist, ob der Embryo in vitro Träger des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist.

a) In einem ersten Schritt hängt die Beantwortung der Frage von der Position ab, die man zum Schutz auf Leben angenommen hat. Verneint man ein Lebensrecht des Embryos in vitro, wird ihm auch kein Recht auf körperliche Unversehrtheit zukommen.

Nach der hier vertretenen Auffassung steht dem Embryo in vitro ein Recht auf Leben zu,

Siehe oben I.1.

so daß auch die Zuerkennung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

Siehe etwa: Kunig, in: v. Münch/ders., GG, Rdn. 61;
 Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Art. 2 II
 Rdn. 187

b) Zweifelhaft ist aber, ab welchem Zeitpunkt man von einem „Körper“ des Embryos sprechen kann. Ist eine befruchtete Eizelle bereits ein „Körper“ oder setzt der Begriff eine Ausdifferenzierung der Zellen voraus? Wenn man verlangte, daß „Körper“ eine Ausdifferenzierung von Zellen notwendig voraussetzt, müßte geklärt werden, welches Maß an Ausdifferenzierung verlangt wird. Eine solcherart differenzierende Entscheidung enthielte aber notwendig ein Willkür-Element. Auch der Schutzzweck der Norm spricht dafür, dem Embryo schon ab dem frühesten Stadium einen Körper zuzusprechen. Leben ist ohne biologisch-körperliche Manifestation nicht vorstellbar. Diese biologische Grundlage ist von Anfang an vorhanden und als solche zu schützen.

2. Eingriffe in den Schutzbereich

Zumeist wird das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit für den Embryo nicht relevant. Denn typischerweise geht es bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit des Embryos um Tötung, so daß das Grundrecht auf Leben das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit konsumiert. In Fällen, in denen der Eingriff aber nicht eine solche Schwere aufweist, daß das Leben des Embryos betroffen wäre, unterliegt der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit den „normalen“ grundrechtlichen Anforderungen wie bei geborenen Menschen.

Grundsätzlich setzt auch der ärztliche Heileingriff die Zustimmung des Patienten voraus. Da der Embryo in vitro zur Selbstbestimmung nicht fähig ist, muß diese Einwilligung ersetzt werden. Insofern können Parallelen zur

Heilbehandlung an Kindern gezogen werden. Grundsätzlich sind die Eltern berechtigt, in ärztliche Untersuchungen einzuwilligen. Doch stößt dieses Recht der Eltern auf Grenzen – ähnlich wie es Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG vorsieht. Die Eltern können nur dann einem ärztlichen Eingriff zustimmen, wenn dieser den Interessen des Embryos zu dienen bestimmt ist.

Näher dazu unten C.I.3.

C. Anwendungsfragen

Im folgenden sollen die im Teil B. herausgearbeiteten Maßstäbe auf konkrete Anwendungsfragen übertragen werden. Hierbei soll es zunächst um die Präimplantationsdiagnostik gehen (I. – Untersuchungsfrage 3.), sodann um die Forschung an Embryonen (II. – Untersuchungsfrage 4.), das „therapeutische Klonen“ (III. – Untersuchungsfrage 5.), die Frage, ob das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Modell „rechtswidrig, aber straffrei“ auf Verletzungen des Embryos in vitro übertragbar ist (IV. – Untersuchungsfrage 6.) und schließlich um die Frage nach der Verwendung von Daten, die im Rahmen diagnostischer Maßnahmen gewonnen wurden (V. – Untersuchungsfrage 7.).

I. Präimplantationsdiagnostik

Zu prüfen ist, welche Grenzen dem Gesetzgeber durch den verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro im Blick auf eine Präimplantationsdiagnostik gezogen sind, wie sie der Richtlinienentwurf der Bundesärztekammer vorsieht.

Leistungsbeschreibung, S. 3, Frage 3.

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers könnte durch das Grundrecht des Embryos in vitro auf Leben (1.), die Menschenwürdegarantie (2.) und durch das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (3.) beschränkt werden.

1. Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG)

Der Embryo in vitro ist Träger des Grundrechts auf Leben.

Siehe dazu oben B.I.

Zweifelhaft ist aber, ob die Präimplantationsdiagnostik einen Eingriff in dieses Grundrecht darstellt. Denn die Maßnahme selbst ist nicht auf die Tötung des Embryos in vitro, sondern auf Diagnose gerichtet. Daß die Ergebnisse der Diagnose möglicherweise dazu führen, den Embryo nicht zu implantieren, ist nicht zwingend mit dem diagnostischen Eingriff verknüpft; die Präimplantationsdiagnostik stellt zwar eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung für den Eingriff dar. Denn nach Durchführung der Präimplantationsdiagnostik wird nicht jeder Embryo, sondern nur derjenige mit einem bestimmten Befund getötet.

Zudem könnte eine Nicht-Implantation – isoliert betrachtet –,

Zu den Menschenwürde-Implikationen unten 2.

auch wenn sie das Sterben des Embryos zur Folge hat, gerechtfertigt werden. Denn der Lebensschutz des Embryos in vitro ist noch nicht sehr stark ausgeprägt. Die Frau darf sich wegen ihrer Grundrechte gegen eine Schwangerschaft entscheiden. Dieses Recht verliert sie nicht dadurch, daß sie zuvor einer In-Vitro-Fertilisation zugestimmt hat, die auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft zielte. Die Veränderung im Leben einer Frau durch eine Schwangerschaft ist so groß, daß auch spätere Sinnesänderungen der Frau – jedenfalls bis zu einem gewissen Entwicklungsstand des Embryos – zu respektieren sind. Angesichts des Gewichts der durch eine ungewollte Schwangerschaft beeinträchtigten Grundrechte der Frau gegenüber dem anfänglich noch recht gering wiegenden Lebensrecht des Embryos gehen die Grundrechte der Frau vor.

Siehe dazu oben B.2.c.

2. Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG könnte in beiden, oben (B.II.) entwickelten Dimensionen betroffen sein: als Grundrecht (a) und als Staatsfundamentierungsnorm (b).

a) Als Grundrecht

Der Embryo in vitro ist Träger des Grundrechts auf Menschenwürde.

Siehe dazu oben B.II.2.c.

Zu prüfen ist, ob sein Grundrecht auf Art. 1 Abs. 1 GG durch die Präimplantationsdiagnostik verletzt wird.

(1) Verletzungshandlung

(a) Bereits oben wurde gezeigt, daß dann, wenn eine der Präimplantationsdiagnostik parallele Maßnahme an geborenen Menschen durchgeführt würde, unzweifelhaft der Kernbereich der Menschenwürde tangiert wäre.

Siehe oben B.II.2.b.(2).

Eine Untersuchung von Menschen daraufhin, ob sie bestimmte Eigenschaften aufweisen, mit der Absicht, sie bei negativem Befund zu töten, stellt eine Selektion von Menschen nach ihrem „Wert“ dar. Durch eine solche Untersuchung wird ein Urteil darüber abgegeben, ob ein Leben mit bestimmten Eigenschaften „wertes“ oder „unwertes Leben“ darstellt. Den Menschen, bei denen die Eigenschaft vorliegt, wird das Lebensrecht abgesprochen. Eine solche Selektion ist der Inbegriff einer menschenwürdewidrigen Behandlung und fällt unzweifelhaft in den Kernbereich der Menschenwürde.

(b) Möglicherweise wäre die Präimplantationsdiagnostik im Hinblick auf die Verletzungshandlung jedoch anders zu beurteilen als die eben geschil-

derte, eindeutig menschenwürdewidrige – hypothetische – Untersuchung am geborenen Menschen. Es ist daher zu untersuchen, ob es Gesichtspunkte gibt, wonach sich die Präimplantationsdiagnostik in relevanter Hinsicht von dieser unterscheidet.

(aa) Ein erster gewichtiger Unterschied zwischen Präimplantationsdiagnostik und der eindeutigen Selektion liegt darin, daß erstere an Embryonen, statt an geborenen Menschen stattfindet. Dieser Umstand aber ist – unter dem Gesichtspunkt des Art. 1 Abs. 1 GG – dann irrelevant, wenn man dem Embryo in vitro den Schutz der Menschenwürde grundsätzlich zuerkennt. Selbstverständlich scheidet eine Verletzung der Menschenwürde von Embryonen aus, wenn Embryonen nicht Träger der Menschenwürde wären. Umgekehrt ist aber ebenso selbstverständlich, daß mit der Entscheidung, dem Embryo die Grundrechtsträgerschaft zuzuerkennen, dieses Ergebnis nicht auf der Ebene der Verletzungshandlung wieder in Frage gestellt werden kann.

(bb) Fraglich ist, ob eine Präimplantationsdiagnostik, die nur bei strenger Indikation und nur im Hinblick auf bestimmte, sehr gravierende Krankheiten zugelassen würde, nicht länger eine menschenwürdewidrige Selektion darstellte. Eine solche Einschränkung der Zulässigkeit von Präimplantationsdiagnostik wird vielfach vertreten. Denn es herrscht (noch) Einigkeit darüber, daß Präimplantationsdiagnostik nicht zur Auswahl anhand von Kriterien wie Geschlecht, Intelligenz oder Aussehen führen dürfte.

Vgl. etwa Hufen, FAZ vom 21.5.2001, S. 10.

Doch eine solche Einschränkung ist unter Menschenwürde-Gesichtspunkten irrelevant. Inhalt der Menschenwürde ist gerade, daß *allen* Menschen Würde zukommt, und nicht nur solchen, die bestimmte Eigenschaften aufweisen. Art. 1 Abs. 1 GG stellt klar, daß es *kein* Kriterium, *keine* Eigenschaft geben darf, das auf den „Lebenswert“ von Menschen Einfluß hat.

Unzutreffend daher: Bericht der Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz, These II.6., S. 53.

(cc) Zu prüfen ist weiter, ob ein Unterschied darin liegen kann, daß die Selektion durch freie Entscheidung der Eltern (und des Arztes) und nicht durch staatliche Instanzen getroffen wird. Verfassungsdogmatisch gewandt stellt sich die Frage, ob die aus Art. 1 Abs. 1 GG dem Staat obliegende Pflicht, vor Eingriffen Dritter zu schützen, einen anderen Maßstab enthält, als die abwehrrechtliche Dimension des Grundrechts. In vielen Fällen besteht insoweit tatsächlich ein Unterschied. Häufig ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht größer als im Hinblick auf staatliche Eingriffe. Im vorliegenden Fall scheidet eine Differenzierung des Schutzstandards aber aus. Minimum der Erfüllung der Schutzpflicht ist das rechtliche Verbot, menschenwürdewidrige Handlungen vorzunehmen.

Siehe dazu auch schon oben B.I.2.d.

(dd) Bei der Präimplantationsdiagnostik können – anders als bei der hypothetischen Selektion an geborenen Menschen – auch Interessen der betroffenen Eltern eine Rolle spielen. Die Interessen (oder auch Grundrechte) anderer sind aber von vornherein ungeeignet, einer Handlung, die in die Menschenwürde eines Grundrechtsträgers eingreift, diesen Makel zu nehmen; denkbar wäre allenfalls eine Berücksichtigung auf der Ebene der Rechtfertigung.

Siehe dazu auch unten (2).

(ee) Gegen die Menschenwürdewidrigkeit der Präimplantationsdiagnostik wird häufig ein angeblicher Wertungswiderspruch gegenüber den Regelungen über den Schwangerschaftsabbruch angeführt. Wenn Frauen in den ersten Monaten – nach der hier vertretenen Position – frei – und nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Ergebnis – über den Abbruch einer Schwangerschaft selbst entscheiden dürfen, kann dann

Präimplantationsdiagnostik verboten sein? Hat nicht jeder Schwangerschaftsabbruch der Sache nach denselben Inhalt wie eine Nicht-Implantation nach Präimplantationsdiagnostik? Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden: der Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft und der Abbruch nach einem im Rahmen der Pränataldiagnostik gewonnenen negativen Befund.

Vergleicht man zunächst den Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft und die Nicht-Implantation eines Embryos *in vitro* nach Präimplantationsdiagnostik, so ist das Ergebnis in gewissem Sinne zwar dasselbe: Keiner der beiden Embryonen wird sich zum geborenen Menschen entwickeln. Dies ist aber allein eine Frage der Reichweite des Lebensschutzes. Eine davon zu trennende Frage ist diejenige nach der Verletzung der Menschenwürde. Bei dem Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft ist mit der Tötung kein Unwerturteil über den Embryo verbunden. Die Schwangere urteilt allein aus ihrer Perspektive: sie will nicht Mutter werden; *sie* ist nicht bereit, ihren Körper für das Wachsen eines Embryos zur Verfügung zu stellen. Über den Wert oder Unwert des Ungeborenen wird damit nicht geurteilt. Es darf nicht leben, bleibt aber in seiner Würde unangetastet. Auch wenn es der klügste, schönste und gesündeste Mensch der Welt würde, wird es nicht geboren. Die Nicht-Implantation eines Embryos nach Präimplantationsdiagnostik enthält demgegenüber eine völlig andere Aussage. Hier geht es nicht um die Bereitschaft der Frau, eine Schwangerschaft anzunehmen, sondern um die Frage, ob ein *bestimmtes* Kind geboren werden soll. Die Aussage, weshalb ein konkreter Embryo verworfen wird, bezieht sich unmittelbar auf diesen. Er wird – im Gegensatz zu Brüdern und Schwestern mit positivem Befund – nicht implantiert, *weil* er bestimmte Eigenschaften aufweist. Allein in diesem zweiten Fall geht es um Selektion.

Probleme wirft demgegenüber der Vergleich der Nicht-Implantation nach Präimplantationsdiagnostik mit einem Schwangerschaftsabbruch nach negativem Befund bei einer pränatalen Untersuchung, wie etwa Amniozentese oder Chorionzottenbiopsie, auf. Auch in der zweiten Konstellation erfolgt der Schwangerschaftsabbruch einer bestimmten Eigenschaft des Kindes wegen. Das Unwerturteil über das Leben eines behinderten Kindes könnte

insoweit als identisch angesehen werden. Vertritt man diese Sichtweise, wäre es konsequent, keinen „embryopathisch“ motivierten Schwangerschaftsabbruch mehr zuzulassen. Der Gesetzgeber hat einen Schritt in diese Richtung unternommen, als er die frühere „embryopathische Indikation“ abschaffte.

Eine solche Gleichsetzung von Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik und Nicht-Implantation nach Präimplantationsdiagnostik ist freilich nicht ganz zwingend. Denn es bestehen auch erhebliche Unterschiede zwischen beiden Konstellationen. Der Abbruch einer konkret bestehenden Schwangerschaft ist – zumal zu einem so späten Zeitpunkt – für eine Frau sehr belastend. Sie wird einen solchen Abbruch nur dann wählen, wenn sie sich selbst durch ein behindertes Kind in einen existentiellen Konflikt geworfen sieht. Die Situation ist unvergleichbar mit der der Präimplantationsdiagnostik, in der eine – kostenfreie – Auswahl zwischen verschiedenen Embryonen besteht. Hier gibt es keinen Konflikt. Weder der Konflikt noch seine „Lösung“ kann antizipiert werden. Es läßt sich nicht vorhersehen, welche Entscheidung die Frau in einem realen Konflikt treffen würde. Denn nicht alle Frauen, die sich einer pränataldiagnostischen Untersuchung unterziehen, brechen die Schwangerschaft bei negativem Befund tatsächlich ab.

Vgl. zu den Wirkungen der Präimplantationsdiagnostik auf weibliche Autonomie: Kollek, Präimplantationsdiagnostik, 2000, insb. S. 117 ff.

Auf die Unterschiede hat auch schon Bundespräsident Rau in seiner vielbeachteten Rede zur Biopolitik hingewiesen:

Der Paragraph 218 ist „kein Argument für die Präimplantationsdiagnostik, denn er zielt auf die unvergleichbare Konfliktsituation während einer Schwangerschaft. Er rechtfertigt keine Praxis, die das Tor weit öffnet für biologische Selektion, für ei-

ne Zeugung auf Probe“. (FAZ vom 19.5.2001, S. 45).

(2) Rechtfertigung

Wie bereits oben (B.II.2.d.) ausgeführt wurde, kann ein Eingriff in den Kernbereich der Menschenwürde nicht gerechtfertigt werden. Auch ist der Menschenwürdeschutz beim Embryo nicht geringer als beim geborenen Menschen.

Für eine rechtfertigende Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Eltern ist daher kein Raum. Das Recht auf Fortpflanzung und insbesondere das Recht, selbst zu entscheiden, ob und wann man Kinder haben möchte, gehört zwar zum Kernbereich des Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG. Das Recht zur freien Entscheidung über die Fortpflanzung beinhaltet aber nicht notwendig auch das Recht auf ein Kind mit bestimmten Eigenschaften. Eltern haben das Recht zu entscheiden, *ob* sie ein Kind wollen, sie haben nicht das Recht, sich ein Kind unter mehreren auszuwählen. Würde man den Eltern ein solches Recht zugestehen, wäre nicht länger einsichtig, weshalb Eltern eigentlich nicht ihre Kinder nach dem Geschlecht oder der Intelligenz auswählen können sollten.

Der Verzicht auf Präimplantationsdiagnostik ist auch nicht unzumutbar. Wenn Menschen es als unzumutbar empfinden, ein behindertes Kind zu bekommen, steht es ihnen frei, auf Elternschaft zu verzichten. Hingegen rechtfertigt es das Interesse der Eltern nicht, eine (menschenwürdewidrige) Selektion von Kindern zu ermöglichen.

Es ist verfassungsrechtlich auch nicht gefordert, Ausnahmefälle für Präimplantationsdiagnostik zuzulassen. Teils wird vertreten, solche Ausnahmefälle müßten jedenfalls dann gegeben sein, wenn eine „ernste Gefahr für das Leben der Frau oder das Risiko einer schwer wiegenden Beeinträchtigung ihrer Gesundheit bestehen“.

So Spranger, ZFSH/SGB 2001, 266 (270); ähnlich Hufen, FAZ vom 21.5.2001, S. 10. Gegen eine solche Argumentation zu Recht Beckmann, MedR 2001, 169 (175).

Doch geht diese Argumentation fehl. Vor der Implantation kann keine solche „ernste Gefahr“ für Leben oder Gesundheit der Mutter bestehen; eine solche kann sich allenfalls im Laufe der Schwangerschaft entwickeln. Eine Antizipierung ist auch insoweit unzulässig, zumal der Konflikt durch Verzicht auf In-Vitro-Fertilisation hätte vermieden werden können.

Siehe oben (1).

Schließlich stellt auch der Verweis auf „PID-Tourismus“ kein Argument zur Rechtfertigung der Präimplantationsdiagnostik dar. Selbst wenn Paare sich im Ausland einer präimplantationsdiagnostischen Untersuchung unterziehen, ändert das nichts an der Menschenwürdewidrigkeit des Verfahrens der Präimplantationsdiagnostik.

Vgl. Beckmann, MedR 2001, 169 (175).

Der deutsche Gesetzgeber ist allein für Regelungen in Deutschland zuständig. Daß andere Staaten bestimmte Sachverhalte anders regeln, beeinflusst die verfassungsrechtlichen Lage in Deutschland nicht.

b) Als Staatsfundamentierungsnorm

Die Präimplantationsdiagnostik verstößt auch gegen Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Funktion als Staatsfundamentierungsnorm. Das vom Grundgesetz konstituierte Staatswesen beruht auf der Achtung aller als Freier und Gleicher. Dieses Grundprinzip würde verletzt, wenn es zulässig wäre, das Leben von Menschen mit bestimmten Eigenschaften als „nicht lebenswert“ zu qualifizieren. Eine solche Form der Ausgrenzung hätte auch erhebliche negative Auswirkungen auf die Stellung der durch diese Eigenschaften defi-

nierten Personengruppen. Verstärkte Diskriminierung wäre die wahrscheinliche Folge.

Präimplantationsdiagnostik verstößt daher nicht nur gegen die subjektiven Interessen des (verworfenen) Embryos, sondern gegen Grundprinzipien des Gemeinwesens. Eine vorherige Prüfung mit dem Ziel der Auslese widerspricht der Menschenwürde in fundamentaler Weise.

3. Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. GG)

Wie oben (B.III.1.) gezeigt wurde, ist der Embryo in vitro auch Träger des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit. Durch die Präimplantationsdiagnostik wird dem Embryo eine Zelle entnommen. Es handelt sich daher um einen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit.

Dieser kann auch nicht durch die elterliche Zustimmung als gerechtfertigt angesehen werden. Eltern können stellvertretend für ihre Kinder ärztlichen Heileingriffen zustimmen. Zu solchen ärztlichen Heileingriffen gehören grundsätzlich auch diagnostische Maßnahmen. Dies setzt aber voraus, daß die diagnostischen Eingriffe im (mutmaßlichen) Interesse des Embryos liegen, also entweder Voraussetzung für Therapie sind oder zur Vorbereitung auf seine Geburt erfolgen. Ein Eingriff, der allein dem Interesse der Eltern dient, und eine Implantation gegebenenfalls verhindern soll, den Interessen des Embryos also fundamental zuwiderläuft, kann nicht durch Zustimmung der Eltern gerechtfertigt werden.

4. Ergebnis

Im Ergebnis verstößt die Präimplantationsdiagnostik gegen das Recht auf Menschenwürde und das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit des Embryos in vitro sowie gegen die objektive Dimension der Menschenwür-

de. Der Gesetzgeber hat insoweit keinen Spielraum. Präimplantationsdiagnostik muß verboten werden bzw. bleiben.

II. *Forschung an Embryonen*

Bezüglich der Grenzen, die der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro im Blick auf die Forschung an menschlichen Embryonen gezogen hat, sind verschiedene Fragen zu beantworten.

Leistungsbeschreibung, Frage 4, S. 4 mit fünf Varianten a) bis e).

Gemeinsam ist allen Fragestellungen, daß es sich um Forschung an Embryonen mit dem Ziel der Stammzellengewinnung handelt. Zunächst soll auf die Forschung an sogenannten „überzähligen“ Embryonen (1. – Untersuchungsfrage 4.a) eingegangen werden, um sodann zu prüfen, inwieweit die Herstellung von Embryonen zum Zweck der Stammzellengewinnung verfassungsrechtlich anders zu beurteilen ist (2. – Untersuchungsfrage 4.b). Schließlich werden die Varianten erörtert, bei denen somatische Zellkerne in verschiedenen Varianten in entkernte Eizellen transferiert werden (3. - Untersuchungsfragen 4.c, 4.d und 4.e).

1. „Überzählige“ Embryonen

Die Forschung an sogenannten überzähligen Embryonen könnte gegen das Lebensrecht bzw. das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Embryos in vitro und gegen die Menschenwürde verstoßen.

a) Lebensschutz bzw. körperliche Unversehrtheit

Wenn die Stammzellengewinnung zum Absterben des Embryos in vitro führt, stellt dies einen Eingriff in sein Recht auf Leben dar. Unter dem Gesichtspunkt des Lebensschutzes – isoliert betrachtet – ließe sich eine Forschung an Embryonen aber möglicherweise rechtfertigen. Das Grundrecht auf Leben ist grundsätzlich Einschränkungen zugänglich. Das Gewicht des Lebensinteresses des Embryos in vitro ist noch relativ gering anzusetzen.

Siehe dazu oben B.I.2.b.(3).

Demgegenüber hat die Forschungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG erhebliches Gewicht. Im Ergebnis würde es – allein abgestellt auf den Lebensschutz – daher dem Gesetzgeber überlassen bleiben, eine verhältnismäßige Zuordnung beider Rechtsgüter vorzunehmen. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zieht der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers insoweit nur sehr weite Grenzen.

Dies gilt erst recht, wenn auf Seiten des Embryos nicht das Recht auf Leben, sondern das Recht auf körperliche Unversehrtheit betroffen ist. Dies wäre dann der Fall, wenn – wie grundsätzlich vorstellbar ist – die Stammzellengewinnung das Lebensrecht des Embryos nicht beeinträchtigen würde.

b) Menschenwürde

(1) Die Stammzellengewinnung könnte aber gegen die Menschenwürde des Embryos verstoßen. Indem der Embryo getötet (oder zumindest in seine körperliche Unversehrtheit eingegriffen) wird, um Forschung betreiben zu können, wird er nicht als Zweck, sondern als bloßes Mittel behandelt. Seine Subjektqualität wird prinzipiell in Frage gestellt. Dies gilt auch für einen „todgeweihten“ Embryo. Auch sterbendem menschlichem Leben kommt Menschenwürde zu. Das Verbot, den Menschen zum Objekt zu machen, d.h. als Mittel zum Zweck zu behandeln, gilt bis zu seinem Tod.

Siehe dazu oben B.II.2.b.(2) a.E. Auf den Menschenwürdeschutz „über den Tod hinaus“ kommt es vorliegend nicht an.

Der Auffassung von Starck, solche überzähligen Embryonen seien „menschlichen Leichnamen vergleichbar“, geht fehl.

FAZ vom 30.5.2001, S. 55.

Zwar werden sich sogenannte überzählige Embryonen voraussichtlich nicht mehr zum geborenen Menschen entwickeln, weil sie keine Mutter haben. Diese verringerte Chance liegt aber nicht in ihrer eigenen Entwicklungsfähigkeit begründet. Hätten sie eine Mutter, könnten sie zum „fertigen“ Menschen werden. Daher verlieren sie durch die Entscheidung der Mutter, sie nicht zu implantieren, nicht ihren Anspruch auf Achtung ihrer Menschenwürde.

„Embryonenverbrauchende Forschung“ stellt somit einen Verstoß gegen die Menschenwürde des Embryos in vitro dar.

(2) „Embryonenverbrauchende“ Forschung verstößt auch gegen die objektive Dimension der Menschenwürde.

Siehe dazu oben B.II.3.

Es ist Teil der objektiven Funktion der Menschenwürde sicherzustellen, daß menschliches Leben nicht als beliebiger Rohstoff, sondern als Zweck im Kant'schen Sinne behandelt wird. Auch insoweit läßt sich daher die Verfassungswidrigkeit der Forschung an menschlichen Embryonen begründen.

c) Ergebnis

Im Ergebnis verstößt die „embryonenverbrauchende“ Forschung gegen die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG sowohl in ihrer grundrechtlichen als auch in ihrer objektiven Dimension als Staatsfundamentierungsnorm.

2. Herstellung von Embryonen für Forschungszwecke

Die Herstellung von Embryonen zum Zweck der Stammzellenforschung ist nach den gleichen Kriterien zu beurteilen, wie die Forschung an sog. überzähligen Embryonen. Der zusätzliche Akt der Herstellung ist unter dem Gesichtspunkt des Lebensschutzes irrelevant, da das Grundrecht auf Leben nur gegen Tötung, nicht gegen die Schaffung von menschlichem Leben schützt.

Siehe oben B.I.2.a.

Im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG wird der Verstoß gegen die „Objekt-Formel“ bei der Erzeugung von Leben, nur um es anschließend zu verbrauchen, möglicherweise noch stärker empfunden. Der Sache nach stellt aber – wie oben gezeigt (1.) – bereits der rein fremdnützige „Verbrauch“ menschlichen Lebens eine Verletzung der Menschenwürde dar.

3. Herstellung durch Transfer eines somatischen Zellkerns

Bei den nunmehr zu untersuchenden Varianten werden die Embryonen nicht durch Befruchtung, sondern durch den Transfer eines somatischen Zellkerns in eine entkernte Eizelle hergestellt. Dies wirft die grundsätzliche Frage auf, ob solche „Embryonen“ von den Grundrechten des Grundgesetzes überhaupt geschützt werden.

Ihr Schutz nach § 8 Abs. 1 ESchG ist – wegen des Abstellens auf die „befruchtete“ Eizelle zweifelhaft.

Um diese Frage zu beantworten, ist auf den Sinn und Zweck des verfassungsrechtlichen Schutzes ungeborenen menschlichen Lebens abzustellen.

Für dieses ist entscheidend, daß es sich um eine kontinuierliche Entwicklung von der befruchteten Eizelle zum geborenen Menschen handelt. Ausschlaggebendes Kriterium ist damit, daß sich ein Embryo zum Menschen entwickeln kann. Denn die Grundrechte schützen Menschen, nicht beliebige Zellen des menschlichen Körpers.

Freilich ist für den verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro nicht relevant, daß er sich später *tatsächlich* zum Menschen entwickelt. Insoweit entspricht die Definition in § 8 Abs. 1 ESchG auch verfassungsrechtlichen Vorgaben, als sie auf die „Entwicklungsfähigkeit“ der Eizelle abstellt bzw. darauf, daß sich eine totipotente Zelle bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.

Unbeachtlich ist dabei insbesondere die Absicht der Hersteller des Embryos. Der verfassungsrechtliche Status steht dem Embryo als solchem zu, unabhängig davon, ob die Forscher eine Entwicklung des Embryos zum ganzen Menschen beabsichtigen oder nicht.

Die Prüfung, wann eine Entwicklungsfähigkeit zum Menschen vorliegt, erfordert allerdings eine genaue Beobachtung des wissenschaftlichen Prozesses. Denn die Grenzen der Entwicklungsfähigkeit verschieben sich mit dem wissenschaftlichen Fortschritt. Angesichts der damit verbundenen Unsicherheiten steht dem Gesetzgeber ein gewisser Einschätzungs- und Prognosespielraum dazu zu, wann eine solche Entwicklungsfähigkeit anzunehmen ist. Freilich ist der Gesetzgeber zu diesem Zwecke gehalten, den Forschungsprozeß zu beobachten und gegebenenfalls die bestehende gesetzliche Regelung nachzubessern.

Im Extremfall kann durch „Embryonen“, die nicht (rein) menschliche Embryonen darstellen, auch die Menschenwürde als objektives Prinzip betroffen sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn hybride Mischwesen entstehen würden. Geht man davon aus, daß sich derzeit aus einer entkerneten tierischen Eizelle, in die ein somatischer Zellkern transferiert worden ist,

kein lebensfähiges Individuum entwickeln kann, wäre diese äußerste Grenze noch nicht verletzt. Auch insoweit ist der Gesetzgeber freilich zur Beobachtung, Evaluation und gegebenenfalls Nachbesserung verpflichtet.

III. „Therapeutisches Klonen“

In Untersuchungsfrage 5 wird danach gefragt, welche Rolle der verfassungsrechtliche Status des menschlichen Embryos im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen einer zu fremdnützigen Zwecken erfolgenden Forschung an so genannten „überzähligen“ Embryonen und einer Herstellung von Embryonen zu ausschließlich fremdnützigen Zwecken, einschließlich des so genannten therapeutischen Klonens, spielt.

Leistungsbeschreibung, S. 4.

Diese Frage ist im wesentlichen bereits beantwortet. Das sogenannte therapeutische Klonen unterscheidet sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht von der Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken. In beiden Fällen wird menschliches Leben nicht als Zweck behandelt, sondern als Mittel zur Erfüllung der Interessen anderer eingesetzt. Im Ergebnis stellt daher auch die Herstellung von Embryonen zum Zwecke des „therapeutischen Klonens“ einen Verstoß gegen die Menschenwürde dar.

IV. Rechtswidrig, aber straffrei?

Zu untersuchen ist, ob der verfassungsrechtliche Status des menschlichen Embryos in vitro eine gesetzliche Lösung zuläßt, die in Ausnahmefällen bei der Präimplantationsdiagnostik und der Forschung an menschlichen Embryonen auf ein strafrechtliches Verbot verzichtet.

Leistungsbeschreibung, Untersuchungsfrage 5, S. 4.

1. Grundsätzlich ist der Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflicht für das ungeborene Leben dazu verpflichtet, das Strafrecht einzusetzen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung des Strafrechts insoweit hervorgehoben:

„Dem Strafrecht kommt seit jeher und auch unter den heutigen Gegebenheiten die Aufgabe zu, die Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftslebens zu schützen. Dazu gehört die Achtung und grundsätzliche Unverletzlichkeit menschlichen Lebens.“
(BVerfGE 88, 203, 257).

Das Bundesverfassungsgericht hat Ausnahmen von dem Gebot, das ungeborene Leben (auch) mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen, zum einen dann zugelassen, wenn – nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts – in Ausnahmefällen der Schwangerschaftsabbruch wegen Unzumutbarkeit für die Frau rechtlich zulässig ist. Entsprechende Ausnahmelagen gibt es bei der Präimplantationsdiagnostik oder der Forschung an Embryonen nicht.

Zum zweiten hat das Bundesverfassungsgericht unter gewissen Voraussetzungen einen weitgehenden Verzicht auf das Strafrecht für die ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft im Ergebnis auch bei – nach seiner Auffassung – rechtswidrigen Schwangerschaftsabbrüchen zugelassen. Fraglich ist, ob dies auf Präimplantationsdiagnostik oder Forschung an Embryonen übertragen werden könnte.

Das Bundesverfassungsgericht billigt einen Verzicht auf das Strafrecht nur deshalb, weil es dem Gesetzgeber zugesteht, einen Wechsel des Schutzkonzepts in der Frühphase der Schwangerschaft vorgenommen zu haben. Grundlage dieses Wechsels war die Einsicht, daß das Strafrecht zum Schutz des ungeborenen Lebens in der Frühphase *nicht wirksam* war. So konstatiert

das Gericht, daß „die Erfahrungen mit allen bisherigen strafrechtlichen Regelungen wenig ermutigend sind“. Der Grund liegt darin, „daß die Schwangerschaft in ihrer Frühphase oft nur der Mutter bekannt“ ist.

BVerfGE 88, 203 (263).

Das Bundesverfassungsgericht verweist darauf, daß auch ein weitgreifender Schutz für das ungeborene Leben auf der normativen Ebene es nicht zu verhindern vermochte, „daß Abtreibung eine Massenerscheinung gewesen und geblieben ist“.

BVerfGE 88, 203 (265).

Das Bundesverfassungsgericht entwickelt sodann Vermutungen darüber, weshalb eine strafrechtliche Regelung gerade einem Schutz des ungeborenen Lebens entgegen wirken könnte, während ein präventives Schutzkonzept insoweit chancenreicher wäre, und kommt zu dem Schluß:

„Es ist daher eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung des Gesetzgebers, wenn er sich zur Erfüllung seines Schutzauftrags einem Schutzkonzept zuwendet, das davon ausgeht, jedenfalls in der Frühphase der Schwangerschaft sei ein wirksamer Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens nur mit der Mutter, aber nicht gegen sie möglich.“

(BVerfGE 88, 203, 266).

2. Diese Gründe, die das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Abtreibungsentscheidung dazu bewogen haben, einen Verzicht auf das Strafrecht auch bei s.E. rechtswidrigen Schwangerschaftsabbrüchen verfassungsrechtlich zuzulassen, treffen auf Präimplantationsdiagnostik und Forschung an Embryonen nicht zu.

a) Die strafrechtlichen Verbote im Embryonenschutzgesetz haben sich nicht als unwirksam erwiesen. Es ist nicht ersichtlich, daß verbreitet gegen diese Vorschriften verstoßen würde. Dies ist auch kein Zufall. Während in der Frühphase der Schwangerschaft nur die Frau und die von ihr ins Vertrauen gezogenen Personen von der Schwangerschaft wissen, findet Forschung und Reproduktionsmedizin im sozialen Raum statt. Viele Personen sind daran beteiligt und wissen darüber. Dies bewirkt eine höhere Kontrolle über rechtmäßiges Verhalten. Außerdem befinden sich die Beteiligten nicht in einer ähnlich existentiellen Konfliktlage wie die ungewollt Schwangere.

b) Das Bundesverfassungsgericht hielt den Verzicht auf das Strafrecht nur deshalb für verfassungsrechtlich zulässig, weil der Gesetzgeber einen Wechsel des Schutzkonzeptes vornahm und gute Gründe dafür sprachen, daß das neue Schutzkonzept wirksamer sein würde als das alte. Die Möglichkeit eines neuen, wirksameren Schutzkonzeptes ist im Hinblick auf den Embryo in vitro nicht vorstellbar. In der Konstellation einer ungeplanten Schwangerschaft, der die Schwangere häufig ambivalent gegenübersteht, kann es – aus der Perspektive der grundrechtlichen Schutzpflicht – Sinn machen, auf Wege zu setzen, die, in Kooperation mit der Schwangeren, ihre Bereitschaft, die Schwangerschaft anzunehmen, stärken. Demgegenüber ist die Interessenlage bei der Forschung an Embryos bzw. bei denjenigen, die Präimplantationsdiagnostik vornehmen wollen, eindeutig. Jedes Konzept, das den Embryo vor ihrem Zugriff schützen soll, läuft ihren Interessen zuwider. „Kooperationsgewinne“ für den Embryo in vitro gibt es nicht.

Die grundrechtliche Schutzpflicht muß durch ein strafrechtliches Verbot erfüllt werden; für Ausnahmen ist insoweit kein Raum.

V. Verwendung von Daten aus diagnostischen Maßnahmen

Abschließend ist zu klären, welche Grenzen der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro für die Verwendung von Daten zieht, die im Rahmen diagnostischer Maßnahmen gewonnen werden.

Leistungsbeschreibung, Untersuchungsfrage 7, S. 4.

Der Schutz persönlicher Daten fällt in den Schutzbereich des vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Vgl. schon BVerfGE 27, 1 (6 f.).

Dieses verbürgt unter anderem ein umfassendes informationelles Selbstbestimmungsrecht, nach welchem der einzelne grundsätzlich selbst darüber entscheidet, wann und innerhalb welcher Grenzen ihn betreffende persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden,

BVerfGE 65, 1 (42); 80, 367 (373).

Die Begründung des verfassungsrechtlichen Datenschutzes beruht dabei wesentlich auf dem Gedanken des Menschenwürdeschutzes und der in diesem Zusammenhang entwickelten „Objekt“-Formel. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

„<wäre es mit> der Menschenwürde ... nicht zu vereinbaren, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren ... und ihn damit wie eine Sache zu behandeln,

die einer Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich ist.“ (BVerfGE 27, 1, 6)

Die Erhebung, Speicherung und Verwendung genetischer Daten betrifft den denkbar intimsten Persönlichkeitsbereich des einzelnen. Sein Erbgut stellt eine für ihn unveränderliche und nicht zu beeinflussende Größe dar, die zumindest bezüglich seiner biologischen Konstitution umfassende Auskunft über seine Person gibt. Eine Nutzung der aus genetischem Material gewonnenen Informationen und die damit möglicherweise verbundene versachlichende Beurteilung des einzelnen greifen damit in den Kernbereich seines Persönlichkeitsrechts ein. Dabei ist es für den einzelnen unerheblich, ob sein genetisches Material von staatlicher oder privater Stelle erhoben, gespeichert oder verwendet wird. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung enthält darum nicht nur eine Abwehrdimension. Dem Staat obliegt vielmehr darüber hinaus eine Pflicht gegenüber dem Bürger, ihn im Rahmen gesetzlicher Regelungsmöglichkeiten vor datenrechtlichen Übergriffen durch andere Private, etwa Versicherungen oder Arbeitgeber, zu schützen.

Hoffmann-Riem, AöR 123 (1998), S. 513 (522 ff.).

Dabei kommt dem Datenschutz eine besondere zeitliche Komponente zu: Regelmäßig geht es nämlich nicht allein um eine auf den konkreten Zeitpunkt beschränkte Ermittlung und Nutzung persönlicher Daten, sondern auch und insbesondere um die Nutzbarmachung derselben für spätere, in ihrem Ausmaß nicht notwendig abzusehende Verwendungszwecke. In diesem Zusammenhang ist es für den später geborenen Menschen aber unerheblich, ob die ihn betreffenden Daten vor oder nach seiner Geburt, in vitro oder in utero ermittelt wurden. Die Schwere des Eingriffs in sein Persönlichkeitsrecht bleibt dieselbe. Der Umgang mit den Daten des Embryos in vitro muß somit die weitere Entwicklung des Embryos zum geborenen Menschen antizipieren.

Soweit der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro nach der hier vertretenen Ansicht überhaupt diagnostische Maßnahmen an ihm zuläßt,

darf darum mit seinen genetischen Daten nicht großzügiger umgegangen werden als mit Daten, die aus diagnostischen Eingriffen am geborenen Menschen resultieren.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der menschliche Embryo in vitro ist Träger des Grundrechts auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG. Der Lebensschutz beginnt mit der Befruchtung, ist zu diesem Zeitpunkt aber noch recht gering ausgeprägt. Die Intensität des Lebensschutzes nimmt mit zunehmender Entwicklung des Embryos zu.

2. Die Situation des Embryos in utero und des Embryos in vitro weist grundlegende Unterschiede auf. Die Gründe, die für eine Tötung des Embryos in vitro vorgebracht werden könnten, haben bei weitem nicht dasselbe Gewicht wie die Gründe, die einen Schwangerschaftsabbruch rechtfertigen können. Aus den Regelungen über den Schwangerschaftsabbruch können daher keine Folgerungen für die Situation des Embryos in vitro abgeleitet werden.

3. Die Garantie der Menschenwürde stellt ein eigenständiges Grundrecht dar, dessen Gewährleistungsgehalt unabhängig vom Grundrecht auf Leben zu bestimmen ist.

4. In den Kernbereich der Menschenwürde fällt das Verbot der Selektion von Menschen nach bestimmten Kriterien, wenn damit gleichzeitig ein Urteil darüber gesprochen wird, ob das Leben dieser Menschen „lebenswert“ ist. Der Kernbereich der Menschenwürde ist auch dann tangiert, wenn ein Mensch in der Weise zum Objekt gemacht wird, daß seine Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt wird.

5. Der Embryo in vitro ist Träger des Grundrechts der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG.

6. Art. 1 Abs. 1 GG weist – neben der im subjektiven Interesse gewährleisteten grundrechtlichen – eine objektive Dimension auf. Als Staatsfunda-

mentierungsnorm garantiert der Menschenwürdesatz auch die Bedingungen, unter denen Menschenwürde nur gedacht werden kann.

7. Der Embryo in vitro ist Träger des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. GG.

8. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, Präimplantationsdiagnostik zu verbieten. Denn die Präimplantationsdiagnostik verstößt gegen das Recht auf Menschenwürde und das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit des Embryos sowie gegen die objektive Dimension der Menschenwürde.

9. Forschung an menschlichen Embryonen ist unzulässig. Sie verstößt gegen Art. 1 Abs. 1 GG. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine solche Forschung an sogenannten „überzähligen Embryonen“ erfolgt, oder ob die Embryonen zum Zweck der Stammzellenforschung hergestellt wurden.

10. Sogenanntes „therapeutisches Klonen“ verstößt ebenfalls gegen Art. 1 Abs. 1 GG.

11. Im Hinblick auf Embryonenforschung oder Präimplantationsdiagnostik scheidet der Verzicht auf ein strafrechtliches Verbot auch in Ausnahmefällen aus.

12. Die Verwendung genetischer Daten betrifft den denkbar intimsten Persönlichkeitsbereich des einzelnen. Der Umgang mit den Daten des Embryos in vitro muß die weitere Entwicklung des Embryo zum geborenen Menschen berücksichtigen.