

DIE GEWÄHRLEISTUNG DER MENSCHENWÜRDE IN DER PRAXIS DER BIOWISSENSCHAFT*

Christian Starck**

Verzeichnis

- I. Biowissenschaftliche Praxis
 1. Erzeugung von Embryonen außerhalb des weiblichen Körpers
 2. Präimplantationsdiagnostik
 3. Forschung mit embryonalen Stammzellen
 4. Therapeutisches Klonen und Forschungsklonen
 5. Fazit
- II. Reaktionen des Gesetzgebers in Deutschland und der Verfassungsgeber in anderen europäischen Staaten und des Völkerrechts
- III. Der Maßstabcharakter der Menschenwürdegarantie
 1. Befund in europäischen Verfassungen und in völkerrechtlichen Menschenrechtsgarantien
 2. Herkunft, Zweck und Gehalt der Garantie
 - a) Geistesgeschichtliche Grundlagen
 - b) Zweck und normativer Gehalt der Garantie
 3. Träger der Menschenwürde
 4. Der menschliche Embryo ist Person, nicht Sache
 5. Was sagt Kant dazu?
 6. Verbindung von Lebensschutz und Würdeschutz
 7. Bilanz
- IV. Grenzen der Freiheit von Wissenschaft und Forschung

* **Nota:** podeu consultar les versions en català i castellà d'aquest article a <http://www.eap.cat/rcdp>.

** Christian Starck, em. o. Professor für öffentliches Recht an der Universität Göttingen, und Präsident der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Schlegelweg 10, D-37075 Göttingen, cstarck@gwdg.de.

Beitrag eingegangen: 31.10.2007.

I. Biowissenschaftliche Praxis

1. Erzeugung von Embryonen außerhalb des weiblichen Körpers

Die Fortpflanzungsmedizin ist seit einigen Jahren in der Lage, die Zeugung eines Menschen außerhalb des weiblichen Körpers in der Retorte (*in vitro*) zu veranstalten, wo weibliche Eizelle und männliche Samenzelle verschmelzen. Der so entstandene Embryo wird dann in die Gebärmutter der Frau „eingepflanzt“, von der die Eizelle stammt. Ziel dieser Methode ist es, körperliche Defekte der Zeugungswilligen, z. B. eine Eileiterfehlfunktion, zu überwinden und eine Schwangerschaft herbeizuführen. Der *in vitro* erzeugte Embryo hat den in sich selbst liegenden Zweck, d. h. den Selbstzweck, nach Einnistung im Uterus der Frau, von der die Eizelle stammt, sich als Mensch zu entwickeln.¹ Die Bundesärztekammer e. V. als Spitzenorganisation der verfassten deutschen Ärzteschaft spricht in der Richtlinie zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer von einer Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität. Diese Zweckbestimmung schließt eine andere Verwendung des *in vitro* erzeugten Embryos als zur Einpflanzung in den weiblichen Körper aus. Obgleich zu Heilungszwecken entwickelt, schuf die In-vitro-Fertilisation die Möglichkeit, die Zeugung eines Menschen und das Ergebnis der Zeugung unter Kontrolle zu bringen.

2. Präimplantationsdiagnostik

Damit ist ein weites neues Feld der Medizin eröffnet worden. Die Zeugungsingredienzien und nach der Zeugung die befruchtete Eizelle können unter dem Mikroskop diagnostiziert und selektiert werden. Dabei kam der Gedanke der Präimplantationsdiagnostik auf. Ein Philosoph hat geschrieben, dass die In-vitro-Fertilisation nur zu verantworten sei, wenn man die befruchtete Eizelle zunächst diagnostiziere und im Fall genetischer Schäden nicht einpflanze.² Mit der Präimplantationsdiagnostik wird der Zweck der In-vitro-Fertilisation verändert auf die Einpflanzung eines unter genetischen Gesichtspunkten diagno-

1. Christian Starck, „Die künstliche Befruchtung beim Menschen. Verfassungsrechtliche Fragen“. *Gutachten A für den 56. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. I*, München 1986, S. 30 f., wiedergedruckt in: Christian Starck, *Freiheit und Institutionen*, Tübingen 2002, S. 106 f.

2. Volker Gerhardt, „Der Mensch wird geboren“, in: *Merkur*, Heft 625, Stuttgart 2001, S. 38, 47.

stizierten und einer Selektion unterworfenen Embryos. Damit wird die In-vitro-Fertilisation auch interessant für Paare, die zwar auf natürlichem Wege zeugungsfähig sind, aber wegen eines erhöhten Risikos erbkranken Nachwuchs zu erzeugen eine Präimplantationsdiagnostik wünschen.

3. Forschung mit embryonalen Stammzellen

Maßnahmen der Fortpflanzungsmedizin werfen „Material“ für die Forschung der Biowissenschaft ab. So sollen befruchtete Eizellen, also Embryonen, als Forschungsmittel zu dem Zweck benutzt werden, schwere Krankheiten, insbesondere Erbkrankheiten, heilen zu lernen oder vielleicht gar in Zukunft „bessere Menschen“ zu züchten. Embryonen, die sich im Stadium der Blastozyste befinden (5. bis 6. Tag), können Stammzellen entnommen werden. Embryonale Stammzellen sind Urzellen, aus denen der Organismus entsteht. Sie können sich über einen langen Zeitraum hinweg vermehren. Daher genügen wenige Embryonen zur Herstellung vieler Stammzellen. Die daraus sich entwickelnden Stammzelllinien vermögen sich in ein breites Spektrum von Gewebearten zu differenzieren, z. B. Herzmuskelgewebe, Lebergewebe, Knochenmark usw. Bei der Gewinnung von Stammzellen werden Embryonen „verbraucht“, d.h. abgetötet. Es geht dabei zunächst um Forschung. Die Einpflanzung solcher Gewebe in Patienten ist noch ungeklärt.

4. Therapeutisches Klonen und Forschungsklonen

Beim sogenannten therapeutischen Klonen (griech. *Klón* = Sprössling), das verarmlosend auch „Zellkerntransplantation genannt wird³, wird der Zellkern einer Körperzelle des zu behandelnden Patienten in eine entkernte, unbefruchtete Eizelle übertragen, die sich in der Metaphase der zweiten Reifeteilung befindet. Unter der Voraussetzung, dass die Membranen von Körperzelle des Patienten und Empfängereizelle eng und in ausreichendem Umfang aneinanderliegen, kann durch Anlegen geeigneter elektrischer Pulse eine lokal begrenzte Fusion der beiden Membranen erreicht werden. Bei dieser ungeschlechtlichen

3. Vgl. das Protestschreiben von 40 amerikanischen Nobelpreisträgern gegen das in den USA damals geplante gesetzliche Verbot des Klonens von Menschen, siehe *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ) vom 15.4.2002/Nr. 87, S. 43.

Fortpflanzung entsteht eine neue totipotente Zelle, die eine embryonale Entwicklung beginnt.⁴ Mittels dieser Methode hofft man, embryonale Stammzellen mit dem Erbgut des Patienten zu erhalten, von dem die Körperzelle stammt. Damit würde man Gewebe und Organe mit dem für den Patienten charakteristischen Merkmalen gewinnen, die keine Abwehrreaktion des Körpers auslösen. Durch die Entnahme der für die Therapie notwendigen Stammzellen kommt es zum Verbrauch des auf ungeschlechtliche Weise erzeugten Embryos. Die Einschleusung von Stammzellen in das kranke Organ des Patienten führt möglicherweise zu Tumoren, weshalb diese Technik (noch) nicht zu Heilzwecken praktisch angewandt wird. Erfolgsberichte aus Südkorea (Mai 2005) erwiesen sich alsbald als Schwindel des Professors Woo Suk Hwang.

Diese Technik des therapeutischen Klonens wirft als weiteres Problem auf, dass weibliche Eizellen begehrt sind. Die Gewinnung geeigneter Eizellen verlangt, dass die Eizellen möglichst jungen Frauen durch chirurgischen Eingriff entnommen werden.⁵ Dazu gehört eine medikamentöse Stimulierung, eine Ausweitung des Bauchraumes mit CO₂-Gas, eine Verbesserung des Zugangs zu den Eierstöcken, der Einsatz von Instrumenten zur Entnahme der Eizellen. Dies alles setzt eine Vollnarkose voraus.

Nach Zeitungsberichten hat die britische Aufsichtsbehörde *Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA)* am 21. Februar 2007 bekannt gegeben, dass Frauen künftig Eizellen für die Forschung spenden dürfen. Großbritannien ist das erste Land in der Europäischen Union, das eine solche Praxis legalisiert, um den Zugriff von Stammzell- und Klonforschern auf weibliche Eizellen zu erleichtern. Die Bezahlung der Eizellspende ist verboten. Handel mit und damit Kommerzialisierung von menschlichen Eizellen sollen ausgeschlossen werden. Altruistische Beweggründe werden vorausgesetzt. Im Sommer 2007 hörte man aus Großbritannien als weitere, gewissermaßen überholende Neuigkeit, dass die oben genannte HFEA einen Weg gefunden hat, auf dem die Forscher nicht mehr auf menschliche Eizellen angewiesen sind. Es sollen nämlich

4. Zur Darstellung der Vorgänge siehe Bericht zur Frage eines gesetzgebenden Handlungsbedarfs beim Embryonenschutzgesetz auf Grund der beim Klonen von Tieren angewandten Techniken und der sich abzeichnenden weiteren Entwicklung, in: Deutscher Bundestag, *Drucksache 13/11263* vom 26.6.1998, S. 8.

5. Vgl. die Beschreibung durch Lieselotte Mattler, „Medizinisch-gynäkologische Aspekte der In-vitro-Fertilisation und des Embryotransfers beim Menschen“, in: Ulrich Jüdes (Hrsg.), *In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer*, 1983, S. 53 ff.

Eizellen von Kühen entkernt und auf die oben beschriebene Weise mit Körperzellen von Patienten zusammengebracht und ein Embryo erzeugt werden, der nach Gewinnung der Stammzellen, was innerhalb von 14 Tagen zu geschehen hat, absterben soll. Eine entkernte Eizelle einer Kuh ist kein bloßes Gefäß, sondern bleibt zu einem gewissen Promillesatz tierisch, es sind die Mitochondrien mit mitochondrialer DNA, die die genetische Entkernung überleben.

5. Fazit

Die hier dargestellten Praktiken laufen in der Regel darauf hinaus, *in vitro* erzeugten menschlichen Embryonen die Chance der Entwicklung als Mensch im Uterus einer Frau zu nehmen: Präimplantationsdiagnostik führt zur Selektion, d. h. zur Verwerfung von Embryonen aus eugenischen oder sonstigen Gründen. Stammzellenforschung und therapeutisches Klonen führen zum Verbrauch, d. h. zur Vernichtung geschlechtlich oder ungeschlechtlich erzeugter Embryonen. Soweit tierische Eizellen verwendet werden, kann ein lebensfähiger Embryo nicht entstehen.

II. Reaktionen des Gesetzgebers in Deutschland und der Verfassungsgeber in anderen europäischen Staaten und des Völkerrechts

Die hier geschilderten Praktiken riefen bereits zum Ende der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts den Gesetzgeber in Deutschland auf den Plan, der nach langen Diskussionen 1990 das Embryonenschutzgesetz erließ.⁶ Das Gesetz enthält strafrechtlich bewehrte Verbote folgender Handlungen: (1) Die In-vitro-Fertilisation zu anderen Zwecken, als die Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2); damit wird eine strenge Konnexität zwischen künstlicher Befruchtung und Einpflanzung der Embryonen in die Gebärmutter festgelegt, die jede andere Verwendung des *in vitro* erzeugten Embryos abweist. Daraus folgen zwingend die Verbote, (2) mehr Eizellen zu befruchten, als der Frau innerhalb eines Zyklus eingepflanzt werden sollen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5), sowie (3) die Erbinformationen (Klonen) eines Menschen, eines Verstorbenen, eines Fötus oder eines Embryos auf einen (anderen)

6. Gesetz v. 13.12.1990 (BGBl. I, S. 2747).

Embryo zu übertragen (§ 6 Abs. 1). Als Embryo bezeichnet das Gesetz in § 8 „die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.

In der Schweiz enthält die Verfassung von 1999 in Art. 119 detaillierte Bestimmungen über Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich. Allgemein heißt es, dass der Mensch vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie geschützt ist. Der Bund wird aufgefordert, Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut zu erlassen und dabei dafür zu sorgen, dass Menschenwürde, Persönlichkeit und Familie geschützt werden. Dabei hat er folgende sieben Grundsätze zu beachten:

- Alle Arten des Klonens und Eingriffe in das Erbgut von menschlichen Keimzellen und Embryonen sind unzulässig.
- Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden.
- Die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung dürfen nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann, nicht aber um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbeizuführen oder um Forschung zu betreiben; die Befruchtung menschlicher Eizellen außerhalb des Körpers der Frau ist nur unter den vom Gesetz festgelegten Bedingungen erlaubt; es dürfen nur so viele menschliche Eizellen außerhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden, als ihr sofort eingepflanzt werden können.
- Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterschaft sind unzulässig.
- Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.
- Das Erbgut einer Person darf nur untersucht, registriert oder offenbart werden, wenn die betroffene Person zustimmt oder das Gesetz es vorschreibt.
- Jede Person hat Zugang zu den Daten über ihre Abstammung.

Diese ungewöhnlich detaillierte Regelung in der Verfassung, die dem deutschen Embryonenschutzgesetz ähnelt, beruht auf der schweizerischen Volksgesetzgebung. Insoweit stellt die Schweiz eine Ausnahme dar. Freilich finden sich

in Verfassungen anderer europäischer Staaten vereinzelt auch solche Spezialgarantien im Bereich der Biowissenschaften. So schützt Art. 5 Abs. 5 der Griechischen Verfassung die genetische Identität der Person und überträgt dem Gesetzgeber den diesbezüglichen Schutz der Person gegen biomedizinische Eingriffe. Nach Art. 26 Abs. 3 der Portugiesischen Verfassung garantiert das Gesetz die persönliche Würde und die genetische Identität der Persönlichkeit, insbesondere im Zusammenhang mit der Entwicklung und Verwendung von Technologien und im wissenschaftlichen Versuch.

Die Europäische Grundrechte-Charta nimmt diese Regelungstypik auf, indem sie in Art. 3 Abs. 2 vorschreibt, dass im Rahmen der Medizin und der Biologie u. a. Folgendes beachtet werden muss:

- das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Menschen zum Ziele haben,
- das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen,
- das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen.

Zum Teil greift diese Formulierung auf das Übereinkommen des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. 4. 1997 zurück, das 1999 in Kraft getreten und inzwischen von 20 Staaten ratifiziert worden ist. Dieses Übereinkommen verbietet ausdrücklich die Erzeugung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken (Art. 18 Abs. 2) und verlangt von der Rechtsordnung der Unterzeichnerstaaten einen angemessenen Schutz des Embryos, sofern die Forschung an Embryonen *in vitro* zugelassen wird (Art. 18 Abs. 1). In einem Zusatzprotokoll vom 12. 1. 1998 wird das Klonen von menschlichen Lebewesen verboten. In einem weiteren Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin über biomedizinische Forschung v. 25. 1. 2005 heißt es in Art 1 Abs. 2 überraschend, dass das Protokoll auf Forschung von Embryonen *in vitro* nicht anwendbar sei. Deutschland hat die genannten Übereinkommen des Europarates nicht unterzeichnet, weil der Embryonenschutz ungenügend ist.

Eine nähere Betrachtung des Art. 3 Abs. 2 Grundrechte-Charta ergibt, dass das Verbot eugenischer Praktiken „Strategien generationsübergreifender Optimierung des menschlichen Genpools erfasst“, besonders Keimbahninterventionen.⁷

7. Wolfram Höfling, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), „Europäische Grundrechte-Charta“, 2006, Art. 3 Rn 19 m.w.N.

Das Selektionsverbot erfasst die Präimplantationsdiagnostik.⁸ Das Verbot reproduktiven Klonens umfasst nicht andere Zwecke des Klonens, was sich auch aus den Erläuterungen des Präsidiums des EU-Konvents zur Charta ergibt.

Die hier angeführten völkerrechtlichen Normen regeln punktuell durch einzelne Verbote Grenzen der biowissenschaftlichen Verfahren. Es besteht Forschungs- bzw. Behandlungsfreiheit außerhalb der einzelnen Verbote, die freilich zumeist erst noch interpretiert und in ihrem inhaltlichen Umfang ausgemessen werden müssen. Da die Thematik der vorliegenden Abhandlung auf die Menschenwürde verweist, ist als nächster Schritt der Maßstabcharakter der Menschenwürdegarantie für die Praxis der Biowissenschaft zu untersuchen.

III. Maßstabcharakter der Menschenwürdegarantie

1. Befund in europäischen Verfassungen und in völkerrechtlichen Menschenrechtsgarantien

Sieht man von einer frühen Erwähnung der Menschenwürde in der Präambel der irischen Verfassung von 1937 ab, so treten Menschenwürdegarantien erst nach dem Zweiten Weltkrieg in den Verfassungen auf.⁹ Die italienische Verfassung (1947) erwähnt in Art. 41 die Würde des Menschen bloß im Zusammenhang mit der freien privatwirtschaftlichen Initiative, die nicht im Gegensatz zum Gemeinwohl oder in einer Weise ausgeübt werden dürfen, die der Sicherheit, der Freiheit und der Würde des Menschen schade. Sie knüpft damit an Art. 151 der Weimarer Reichsverfassung (1919) an, wonach die Ordnung des Wirtschaftslebens den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen müsse.

Diese auf das Arbeits- und Wirtschaftsleben bezogenen Menschenwürdegarantien werden nach dem Zweiten Weltkrieg ins Allgemeine gehoben und erscheinen in den Verfassungen an prominenter Stelle als Grundlage der politi-

8. Stefan Rixen, in: Heselhaus/Novak (Hrsg.), „Handbuch der Europäischen Grundrechte“, 2006, § 11 Rn 31; a. A. Christian Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 3 GRCh Rn 14.

9. Die Sammlung *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas: lextos constitucionales*, Granada 2003, hrsg. v. Ana Ma. Vega Gutierrez, weist 82 Verfassungen nach, in denen die Menschenwürde oder die Heiligkeit der menschlichen Person verbürgt ist.

schen Ordnung (so Art. 10 Abs. 1 der Spanischen Verfassung) oder als Fundamentalnormen, durch die zum Ausdruck gebracht wird, dass der Staat um des Menschen willen da ist.¹⁰ Die vor dem Grundgesetz erlassenen deutschen Landesverfassungen von Bayern, Hessen, Bremen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland enthalten ebenso wie das Grundgesetz Würdegarantien, die als unmittelbare Reaktion auf die nationalsozialistische Menschenverachtung zu verstehen sind. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 1948 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossen, spricht in der Präambel von der „allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde“. Diese Klausel ist in die Präambel des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (1966) übernommen worden. In den Verfassungen westeuropäischer Staaten, die seit 1975 neu erlassen oder durchgehend revidiert worden sind, finden sich Menschenwürdegarantien: Schweden Kapitel 1 § 2 Abs. 1 (1975), Griechenland Art. 2 (1975), Portugal Art. 1 (1976), Spanien Art 10 Abs. 1 (1978), Schweiz Art. 7 (1999), Finnland Art. 1 Abs. 2 (2000), Europäische Grundrechte Charta Art. 1 (2003). Klauseln über den Schutz der Menschenwürde enthalten auch einige Verfassungen der 2004 der Europäischen Union beigetretene mitteleuropäische Staaten: Lettland Art. 95 (1992), Litauen Art. 21 Abs. 2 (1992), Polen Art. 30 (1997), Slowakei Art. 12 Abs. 1, 19 (1992).

In den meisten Verfassungen heißt es, dass der Staat die Menschenwürde zu achten und zu schützen habe. Wo es nur „schützen“ heißt, schließt dies die Achtung ein. Wenn es nämlich Aufgabe des Staates ist, die Menschenwürde gegen Angriffe Dritter zu schützen, muss er selbst sie achten. Wo es nur „achten“ heißt, schließt dies die Aufgabe des Schutzes ein, zumal die Durchsetzung der Achtung durch Dritte staatlichen Schutz bedeutet. Wenn Verfassungen die Menschenwürde für unverletzlich erklären oder sie als Grundlage der politischen Ordnung bezeichnen, folgt daraus, dass sie geachtet und geschützt werden muss.

2. Herkunft, Zweck und Gehalt der Garantie

A) Geistesgeschichtliche Grundlagen

Menschenwürde ist also ein Begriff des positiven Verfassungsrechts. Der Begriff kann allerdings nicht ohne Rücksicht auf seine geistesgeschichtlichen Wurzeln

10. Christian Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, „Grundgesetz Kommentar“, 5. Aufl. 2005, Bd. I, Art. 1 Rn 1.

verstanden und rechtsdogmatisch handhabbar gemacht werden. Viele Grundbegriffe des positiven Rechts, die keine Schöpfungen des Augenblicks sind, können nur aus ihren geistesgeschichtlichen Wurzeln und ihrer systematischen Stellung in der Verfassung richtig verstanden werden. Mit dem Hinweis auf ein von subjektiven Wertvorstellungen geleitetes Naturrecht¹¹ kann man diese unverzichtbaren Interpretationsgrundlagen nicht beiseite schieben. Ebenso wenig wie eine Bezugnahme auf ein philosophisches Gebäude ist skeptische Resignation über die Vielgestaltigkeit philosophischer Menschenbilder ein geeigneter Ausgangspunkt für die Verfassungsinterpretation. Die hohe Bedeutung des einzelnen Menschen als Individuum in der abendländischen Zivilisation unterscheidet diese von anderen Hochkulturen. Da die abendländische Zivilisation entscheidend vom Christentum geprägt ist, liegt es nahe, die Wurzeln der Menschenwürdegarantie im Christentum zu suchen. Dabei ist freilich nicht zu erwarten, dass dort der Rechtsbegriff der Würde des Menschen oder gar deren rechtliche Garantie aufgespürt werden kann. Es geht vielmehr um die geistigen Voraussetzungen oder – bildlich gesprochen – um die Keime für die spätere Herausbildung der verfassungsrechtlichen Menschenwürdegarantie.¹²

Diese Voraussetzungen sind im christlichen Menschenbild zu sehen. Auch wenn dieses Menschenbild einflussreichen zeitgenössischen geistigen Strömungen nicht entspricht, so kann es doch bei der Ermittlung unseres auf die Gegenwart wirkenden geistigen Erbes nicht unbeachtet bleiben. Die hohe Bewertung des einzelnen Menschen beruht auf der biblisch begründeten Vorstellung, dass der Mensch als Ebenbild Gottes geschaffen worden ist¹³ und dass er eine persönliche Beziehung zu Gott hat, die in der Unsterblichkeit seiner Seele und in seiner Verantwortung vor Gott zum Ausdruck kommt. Die Freiheit des Menschen als Zentralbegriff der christlichen Theologie ist Individualfreiheit, sie gründet in der Unfertigkeit und Offenheit des Menschen.¹⁴ Diese sind nicht nur Fundament der Freiheit, sondern auch der Gleichheit und Brüderlichkeit, weil alle Menschen gleichermaßen Ebenbilder Gottes sind. Menschenwürde ist Basis

11. Mathias Herdegen, in: Maunz/Dürig, „Grundgesetz“, Art. 1 Abs. 1 Rn 7-12, 17 (2005).

12. Christian Starck, „Freiheit und Institutionen“, 2002, S. 29, 40 ff.; ders., „Die philosophischen Grundlagen der Menschenrechte“, in: Festschrift für Peter Badura, 2004, S. 533, 536 ff.; Christoph Enders, „Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung“, 1997, S. 177 ff.

13. Gen. 1, 27; Eph. 4, 24.

14. Dazu aus neuzeitlicher Sicht Karl Jaspers, „Die geistige Situation unserer Zeit“, 5. Aufl. 1932 (Nachdruck 1979), S. 135 ff.: „... der Mensch ist mehr, als er von sich weiß.“

für die Selbstbestimmung des Menschen, und zwar auf der Grundlage des Eigenwertes jedes Menschen, also auch des Mitmenschen, mit dem man in Berührung kommt. Diesem Menschenbild entspricht es, dem einzelnen Menschen von Rechts wegen nicht nur Würde zuzumessen, sondern diese rechtlich zu gewährleisten, d. h. von den Staatsorganen zu achten und vor Bedrohung durch Dritte zu schützen.

Stellt somit das biblisch-theologische Menschenbild einen Keim für die Herausbildung der Menschenwürdegarantie dar, so ist mit ebenso großem Nachdruck zu betonen, dass es für die Entstehung dieser Garantie weiterer Voraussetzungen bedurfte, die wir im Humanismus¹⁵, in der Aufklärung, der Revolution und der Gesetzgebung erkennen.¹⁶ Es handelt sich dabei um historische Kräfte, die entwicklungsgeschichtlich mit dem Christentum verbunden sind, selbst wenn sie gegen Kirche und theologisch-religiöse Praxis kämpfen. Diese Entwicklung beruht auf einem Säkularisierungsprozess, in dem der theologische, metaphysisch orientierte Freiheits- und Würdebegriff für ein innerweltliches Konzept Pate stand. Deren strukturelle Verwandtschaft beruht auf der Betonung der Stellung des individuellen Menschen einmal Gott gegenüber, zum anderen der weltlichen Gemeinschaftsautorität gegenüber. Trennt man die Freiheitsposition des Menschen von ihrer theologischen Grundlage ab und säkularisiert sie, so kommt man zu der philosophischen Aussage Kants¹⁷: „... der Mensch kann von keinem Menschen ... bloß als Mittel, sondern muss jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden, und darin besteht eben seine Würde (die Persönlichkeit), dadurch er sich über alle anderen Weltwesen, die nicht Menschen sind und doch gebraucht werden können, mithin über alle Sachen erhebt.“

Halten wir fest: Die Vorstellung von der Würde jedes einzelnen Menschen, die in zahlreiche Verfassungen Eingang gefunden hat, hat ihrem Keim im christlichen Menschenbild und ist in einem komplizierten Säkularisierungsprozess philosophisch ausgearbeitet und rechtlich gesichert worden.¹⁸ In dieser Ent-

15. Giovanni Pico della Mirandola (1463–1494), „Oratio de hominis dignitate“, Bologna 1496, Ausgabe Opera omnia, hrsg. v. Wimpfeling, Straßburg 1504.

16. Vgl. Panajotis Kondylis, Art. „Würde“, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. VII, 1992, S. 658–675.

17. Kant, „*Metaphysik der Sitten* (1797)“, Tugendlehre § 38. Dazu Karl-E. Hain, „Die Grundsätze des Grundgesetzes“, 1999, S. 214 ff.

18. Klaus Stern, „Staatsrecht“, Bd. III/1, 1988, S. 7 ff.; Peter Unruh, *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes*, 2002, S. 341 ff.

wicklungsstufe kann die Menschenwürdegarantie auch Staaten zur Grundlage ihrer Rechtsordnung dienen, die keine christlichen Wurzeln haben, wenn sie nur den Selbstzweck des menschlichen Individuums anerkennen. Mit der Menschenwürdegarantie sind Grenzen für die staatliche Macht gesetzt. Jeder weltliche Absolutheitsanspruch wird zurückgewiesen, auch für das Recht, das die Verhältnisse der Menschen untereinander regelt.

B) Zweck und normativer Gehalt der Garantie

Sehr deutlich hat der Berichterstatter im Parlamentarischen Rat, Professor Dr. Hermann v. Mangoldt, der spätere erste Kommentator des Grundgesetzes¹⁹ in der 9. Sitzung am 6. Mai 1949 erklärt: „In Artikel 1 ist, um den ganzen Geist des neuen Staatswesens in seinem Gegensatz zu der im Mai 1945 vernichteten Staatsordnung darzutun, das Gebot der Achtung der Menschenwürde an den Anfang gestellt.“ Zugleich wehrt die Menschenwürdegarantie als oberstes Konstitutionsprinzip für die Zukunft auch jedes Regierungssystem ab, das dem konkreten Menschen den Respekt verweigert und ihn in einem kollektiven Zwangssystem aufgehen lässt. Die Menschenwürdegarantie am Eingang einer Verfassung stellt klar, dass der Staat um des Menschen willen da ist, somit die Menschenwürde die Wahrnehmung der Staatsaufgaben beeinflusst. Der Respekt gilt dem konkreten Menschen. Kollektivistische Vorstellungen, die das Endziel anstreben, mittels genetischer Manipulation „den wahren Menschen voller Würde“ hervorzubringen, lassen sich nicht mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Menschenwürde in Einklang bringen. Es kommt nicht auf das „humanistische“ Endziel an, auch der Weg, auf dem das Ziel erreicht werden soll, muss human sein, d. h. die Würde des konkreten Menschen ist zu achten.

Die Menschenwürdegarantie richtet sich an den Gesetzgeber, vor allem im Hinblick auf die in ihr steckenden Schutzpflicht. Die Menschenwürde garantiert nicht alles ausdenkbare Gute, Angenehme und Nützliche, insbesondere kein Sozialprogramm, vielmehr geht es um eine elementare Garantie, die den Menschen davor schützen soll, durch den Staat oder durch seine Mitbürger als bloßes Objekt, das unter vollständiger Verfügung eines anderen Menschen steht, als Nummer eines Kollektivs, als Rädchen im Räderwerk behandelt zu werden.

19. Hermann von Mangoldt, „Das Bonner Grundgesetz“, 1953.

Die Objektformel, in der das Gesagte eingefangen ist, hat das Bundesverfassungsgericht von Kant entlehnt und mehrfach benutzt²⁰, sie lautet: „Handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst“²¹.

3. Träger der Menschenwürde

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen beiden Abtreibungsurteilen 1975 und 1993 entschieden, dass auch das ungeborene menschliche Leben unter dem Schutz der Menschenwürdegarantie steht.²² Die Würde des Menschen liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Da für das Werden und das spätere Entfalten der Person das Leben existentielle Grundlage ist, umfasst die Würdegarantie den Lebensschutz, der im Grundgesetz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1), in der Spanischen Verfassung (Art. 15) und in anderen Verfassungen (z. B. Irland Art. 40 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3 [ungeborenes Leben], Portugal Art. 24, Polen Art. 38, Ungarn Art. 54 Abs. 1, Estland Art. 16, Lettland Art. 93, Litauen Art. 19) gesondert gewährleistet ist. In den Abtreibungsurteilen ging es um den Schutz des im weiblichen Körper befindlichen Embryos, für den vor der Einnistung eine große Lebensunsicherheit besteht und dessen Existenz vor der Einnistung nicht nachweisbar ist. Wegen dieser Umstände und weil die Abtreibungsgesetzgebung verfassungsrechtlich zu überprüfen war, erklärt sich die zurückhaltende Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass das ungeborene Leben „zumindest“ von der Nidation an den Schutz der Menschenwürde genieße. Immerhin heißt es in den beiden zitierten Urteilen: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Würde zu“. Anders gewendet, kann man sagen: Träger der Menschenwürde sind alle Lebewesen, die von Menschen erzeugt worden sind. Diese weitestmögliche Definition der Trägerschaft der Menschenwürde ist kein biologistisch-naturalistischer Fehlschluss²³, sondern eine Wertung, die auf der notwendigen Bescheidung des Menschen beruht. Denn alle Abgrenzungen, die vertreten werden, führen dazu, dass der Gesetzgeber oder der Verfassungsinterpret Würde „zuschreibt“ und „versagt“.

20. BVerfGE 27, 1, 6; 45, 178, 228; 87, 209, 228.

21. Kant, „Grundlegung der Metaphysik der Sitten“ (1785), Ausgabe 1957 von K. Vorländer, S. 52

22. BVerfGE 39, 1, 41; 88, 203, 252.

23. So aber Horst Dreier, in: Dreier, „Grundgesetz Kommentar“, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I, Rn 66.

Einschlägig interessierte Biowissenschaftler scheuen nicht davor zurück, die angebliche Unsicherheit über den Beginn des Lebens damit zu begründen, dass im orthodoxen Judentum heute noch die Entstehung des Lebens auf den 40. Tag nach der Empfängnis festgelegt wird, so wie früher die Kirche eine Beseelung am 40. Tag annahm. Diese theologische Vorstellung beruhte auf der Unkenntnis der Existenz der weiblichen Eizelle und der damit zusammenhängenden Annahme, dass der männliche Samen im weiblichen Körper eine Art Acker findet, in den er gesenkt wird und als Saat später aufgeht. Aus dieser Vorstellung erklärt sich auch die traditionelle Verwendung des aus der Botanik stammenden Wortes Samen (lateinisch *semen*, griechisch *sperma*). Danach hat das Kind nur eine biologische Beziehung zu seiner Mutter. Erst nach der Entdeckung der weiblichen Eizelle durch den Naturforscher Karl Ernst Ritter von Baer im Jahre 1826 konnte erkannt werden, daß die Zellkernfusion der Beginn des neuen individuellen Lebens ist und die Frau über ihren biologischen Anteil hinaus wie der Mann einen genetischen Anteil am Kind hat. Das ist übrigens eine für die Stellung der Frau in der Generationenfolge, der Familie und Gesellschaft nicht unwichtige Erkenntnis.

Ebenso wie die durch wissenschaftliche Erkenntnis überholte 40-Tage-Grenze wäre die Geburt eine willkürliche Abgrenzung, da der Mensch am Ende der Schwangerschaft den Zeitpunkt der Geburt bestimmen kann. Wie will man begründen, dass einem lebensfähigen Fötus im Mutterleib kein Würdeschutz zukommt, wohl aber der gleichaltrigen Frühgeburt? Auch andere Grenzziehungen, die den Beginn des Menschenwürdeschutzes bestimmen sollen, haften Willkür an: Lebensfähigkeit des Fötus, Ende des 3. Monats der Schwangerschaft, Beginn der Hirnentwicklung, Nidation. Die Willkürlichkeit der Nidation als Beginn des Würdeschutzes wird bestritten, weil erst der Steuerungsapparat der Mutter die „Befehle zur Embryogenese“ gebe.²⁴ Die Willkürlichkeit ergibt sich jedoch bereits daraus, dass bei der In-vitro-Fertilisation es wiederum der Mensch ist, der über die Einpflanzung des Embryos entscheidet und damit über den Beginn des Menschenwürdeschutzes entscheiden würde. Wer gerade den Umstand, dass die Implantation, die vom Menschen abhängt, als Argument für die Zäsur benutzt²⁵, vergisst, dass zwischen In-vitro-Fertilisation und Einpflanzung des Embryos in

24. Jochen Taupitz, „Der rechtliche Rahmen des Klonens zu therapeutischen Zwecken“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, S. 3438.

25. So Rüdiger Wolfrum, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 2001, Nr. 27, S. 4; ihm folgend Taupitz (Anm. 24), S. 3438.

die Gebärmutter der Frau, von der die Eizelle stammt, ein strenges, verfassungsrechtlich aber auch moralphilosophisch begründetes Konnexitätsverhältnis besteht. Das bedeutet, man kann nicht mit der „Unbehaustheit“ des noch nicht eingesteten Embryos argumentieren, um seine Entwicklungsfähigkeit in Frage zu stellen, und ihn als Rohstoff versachlichen und der Forschung anheimgeben.

4. Der menschliche Embryo ist Person, nicht Sache

Die In-vitro-Fertilisation hat die Vorstellung aufkommen lassen, dass die der Frau und dem Mann entnommenen Zeugungsingredienzien, die Eizelle und die Samenzelle, Sachen sind, die – im Reagenzglas vereinigt – ihre Sacheigenschaft nicht verlieren, allenfalls eine neuartige Sache werden.²⁶ Die Sprache, in der über in vitro befruchtete Eizellen gesprochen wird, zeigt dies deutlich: „Zellklumpen in einer Petrischale“, „millimetergroße Zellwände“ oder - nüchtern-wissenschaftlich ausgedrückt - die Relation zwischen Trophoblastzellen und Embryoblastzellen von 93:7 betonend.²⁷ Solche Betrachtungsweisen übersehen, dass die Zeugung eines Menschen auf einer Handlung beruht. Wird dieser Vorgang aus dem weiblichen Körper heraus in eine Retorte verlegt, um körperliche Fehlfunktionen der Zeugungswilligen zu überwinden, sind zwar die Zeugungszutaten getrennt von den zeugenden Personen. Dies ändert den Vorgang aber nicht qualitativ. Er bleibt ein Zeugungsakt. Jede andere Betrachtung der In-vitro-Fertilisation führt zu unlösbaren Schwierigkeiten. Versagt man nämlich der befruchteten Eizelle die Personenwürde und betrachtet sie folglich als Sache, so müsste begründet werden können, dass aus einer Sache irgendwann einmal eine Person werden kann, was philosophisch und juristisch unmöglich erscheint.²⁸

26. Das oben unter II erwähnte Zusatzprotokoll des Europarates zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin über biomedizinische Forschung v. Januar 2005 will nach der Präambel alle menschlichen Lebewesen schützen (siehe auch Artikel 1), schließt erstaunlicherweise aber Embryonen in vitro ausdrücklich aus (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1).

27. Werner Heun, *Juristenzeitung* 2002, S. 519.

28. Dazu ausführlich Christian Starck, „Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin“, in: JZ 2002, S. 1065, 1069 f.; ders., „Der kleinste Weltbürger. Person, nicht Sache: Der Embryo“, in: FAZ vom 25. April 2002/Nr. 96, S. 50; Josef Isensee, in: Höffe/Honnfelder/Isensee/Kirchhof, *Gentechnik und Menschenwürde*, 2002, S. 37, 52 f.; E.-W. Böckenförde, JZ 2003, S. 809, 811 f., der allerdings nicht mit dem Personbegriff argumentiert, im Ergebnis aber wie hier; Jens Kersten, „Das Klonen von Menschen“, *Tübingen* 2004, S. 411 ff., 419 ff.; Wolfgang Graf Vitzthum, „Back to Kant! An Interjection in the Debate on Cloning and Human Dignity“, in: Vöneky/Wolfrum (eds.), *Human Dignity and Human Cloning*, 2004, S. 87, 101.

Die Personeneigenschaft der befruchteten Eizelle wird dadurch infrage zu stellen versucht, dass im Anschluss an angelsächsische Literatur²⁹ bestritten wird, dass schon aus der Zugehörigkeit des Embryos zur *species* Mensch, der Kontinuität seiner Entwicklung, der Potentialität, sich als Mensch zu entwickeln, und der Identität des genetischen Programms von Embryo und geborenem Menschen der Menschenwürdeschutz des Embryos begründet werden könne.

Das *Species-Argument* wird mit dem Argument zu entkräften versucht, dass der Embryo nicht die Fähigkeit zum moralischen Handeln habe. Da das auch für das Kleinkind gilt, dem unbestrittenermaßen Würdeschutz zukommt, ist das Species-Argument nicht widerlegt. Das Entscheidende ist, dass sich ein Embryo als Mensch entwickeln kann. Das gilt auch für ungeschlechtlich erzeugte Embryonen durch Zellkerntransfer oder Embryosplitting.

Das *Kontinuitätsargument* wird außer Kraft zu setzen versucht unter Hinweis auf das Übergewicht an Trophoblastzellen gegenüber Embryoblastzellen, auf Kontinuitäten schon vor Zellkernverschmelzung und auf die Kontinuität im Leben des geborenen Menschen, für das zahlreiche Zäsuren gelten (z. B. Volljährigkeit). Soweit die Gründe nicht an den Haaren herbeigezogen sind oder sofort erkennbar gänzlich neben der Sache liegen, ist festzustellen, dass das ganze Leben über das Individuum hinaus kontinuierlich ist. Die Verschmelzung der Vorkerne von Ei- und Samenzelle, die zu der „neuen zellulären Struktur in Form der sog. Zygote“ führt³⁰, ist aber unter dem hier allein interessierenden Gesichtspunkt des Beginns *individuellen* menschlichen Lebens die entscheidende Zäsur. Das Potential zu einer individuellen Entwicklung ist erst mit der Kernverschmelzung gegeben und nicht bereits der Eizelle und der Samenzelle innewohnend. Erst nach dem Eindringen der Samenzelle in die Eizelle entscheidet sich, welcher der beiden mütterlichen Chromosomensätze an das neue Leben weitergegeben wird. Die Kontinuität in der Entwicklung des *in vitro* erzeugten Embryos wird nicht dadurch infrage gestellt, dass es noch der Einpflanzung in die Gebärmutter der Frau bedarf, von der die Eizelle stammt.³¹

29. Nachweise und Darstellung bei Heun, JZ 2002, S. 519 ff.

30. So ausdrücklich Heun, JZ 2002, S. 519 r. Sp.

31. Zur sog. Unbehaustheit des noch nicht implantierten Embryos siehe oben unter III 3 am Ende und Kersten (Anm. 28), S. 550 f.

Das *Potentialitätsargument* hängt mit dem Kontinuitätsargument zusammen. Es wird mit dem Argument *ad absurdum* zu führen versucht, dass ebenso wie der Embryo als späterer Grundrechtsträger ein Interesse habe, nicht im pränatalen Stadium getötet zu werden, „der Einzelne“ ein Interesse habe, „nicht durch kontrazeptive Mittel an seiner Entstehung gehindert zu werden“. Dabei wird geflissentlich übersehen, dass im zuletzt erwähnten Fall die „neue zelluläre Struktur in Form der sog. Zygote“ noch nicht vorliegt, es also an der Grundgegebenheit fehlt, an die das Recht anknüpft. Die Potentialität des Embryos ist eine aktive Potentialität mit fertigem Programm, das nicht erst bei der Nidation vervollständigt wird. So verfügt der Embryo in seinem frühesten Stadium bereits über Instrumente zur Reparatur von Längenverlusten der Chromosomen, die bei der Zellteilung auftreten können.³²

Das *Identitätsargument* wird damit bekämpft, dass die genetische Identität nicht genüge. Was den individuellen Menschen ausmache, komme dem Embryo noch nicht zu. Es fehle an der Entwicklung des Gehirns. Dabei wird wiederum geflissentlich übersehen, dass die Entwicklung des Gehirns im Embryo seit seiner Entstehung als Programm angelegt ist. Die genetische Identität mit der Möglichkeit der Zwillingsbildung zu bestreiten, ist wenig hilfreich; denn wegen der Möglichkeit der Zwillingsbildung sind gegebenenfalls zwei Personen zu schützen³³, die genetisch identisch sind und später als eigenständige Individuen Grundrechtsträger sind.

5. Was sagt Kant dazu?

Die Verfassungsgarantie der Menschenwürde steht, wie oben unter III 2 a bereits dargelegt, in einem geistesgeschichtlichen Horizont, der bei der Auslegung der Garantie berücksichtigt werden muss. Lesen wir Kant dazu:

Person wird von Kant als dasjenige Subjekt bezeichnet, „dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anderes als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen“. Dagegen ist *Sache* „ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist. Ein jedes

32. Josef Wisser, FAZ vom 20.7.2001, S. 44.

33. Dazu wie hier Kersten (Anm. 28), S. 552 f. m.w.N.

Objekt der freien Willkür, welches selbst der Freiheit ermangelt, heißt daher Sache“.³⁴

Kant beschäftigt sich in der Metaphysik der Sitten mit dem Kind. Dort heißt es vom Kind im ersten Vierteljahr seines Lebens, dass es ihm vorgehaltene glänzende Gegenstände mit den Augen verfolge. Kant bezeichnet es als merkwürdig, dass das Kind, das sprechen kann, zunächst von sich in der dritten Person und erst später in der ersten Person als Ich rede: „Vorher fühlte es bloß sich selbst, jetzt denkt es sich selbst.“

In der Metaphysik der Sitten behandelt Kant das Kind in den §§ 28 und 29 im Zusammenhang mit dem Elternrecht. Aus der Zeugung in der Gemeinschaft beider Geschlechter folge eine Pflicht der Erhaltung und Versorgung in Absicht auf ihr Erzeugnis.³⁵

Die bisherigen Zitate aus der Metaphysik der Sitten zeigen, dass das Kind, noch bevor es Bewusstsein von sich selbst erlangt und bevor ihm Handlungen zugerechnet werden können, wegen der Fähigkeit, dies zu entwickeln, als Person begriffen wird. Da in fast allen Rechtsordnungen die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnt (z.B. § 1 BGB), besteht bezüglich der Personenwürde des Kindes weder moralphilosophisch noch rechtlich ein Zweifel.

Ist auch das noch nicht geborene Kind, der nasciturus, die Leibesfrucht, der Anlage nach Person? Jedenfalls das Schuldrecht, Familienrecht und besonders das Erbrecht enthalten zahlreiche Vorschriften, die dessen künftige Rechte sichern.³⁶ Kant begründet in der Metaphysik der Sitten (Rechtslehre § 28) die ursprünglich angeborenen Rechte des Kindes gegen seine Eltern mit dem Akt der Zeugung: „Denn da das Erzeugte eine *Person* ist, und es unmöglich ist, sich von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation einen Betriff zu machen: so ist es eine in praktischer Hinsicht ganz richtige und auch notwendige Idee, den Akt der Zeugung als einen solchen anzusehen, wodurch wir eine Person ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt

34. Immanuel Kant, „Metaphysik der Sitten“ (1797), hg. von Karl Vorländer, Hamburg 41922, 26 f. (=Akademie-Ausgabe Bd. VI, 223).

35. Kant, „Metaphysik der Sitten“ (Anm. 34), 94 f. (Akademie-Ausgabe, Bd. VI, 280).

36. Für Deutschland z.B. §§ 844, 1912, 1918, 1923, 1963, 2043, 2101, 2105 f., 2108, 2141, 2178 BGB.

und eigenmächtig in sie herübergebracht haben ... (Die Eltern) können ihr Kind nicht gleichsam als ihr *Gemächsel* (denn ein solches kann kein mit Freiheit begabtes Wesen sein) und als ihr Eigentum zerstören oder es auch nur dem Zufall überlassen, weil sie an ihm nicht bloß ein Weltwesen, sondern auch einen Weltbürger in einen Zustand herüberzogen, der ihnen nun auch nach Rechtsbegriffen nicht gleichgültig sein kann.“

Im Akt der Zeugung sieht Kant die praktische Grundlage für die Personeneigenschaft des Gezeugten, obgleich wir uns – wie Kant schreibt – von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation keinen Begriff machen können. Der Rückschluss auf den Anfang ist insofern berechtigt, weil alle sonst angenommen dazwischen liegenden Grenzziehungen beliebig sind.³⁷ Eine persönliche Notiz Kants³⁸ belegt dies sehr schön. Sie lautet: „Wenn man aus der Natur des erwachsenen Menschen auf dessen ewige Dauer schließen kann, so muß auch der neugebohrne Mensch eben dieses hoffen lassen. Also auch der Embryo ...“. Folgerichtig wird also die Sacheigenschaft des Gezeugten abgelehnt: kein „Gemächsel“, das man wie sein Eigentum zerstören dürfte.

Unabhängig von dieser Begründung ist die Sacheigenschaft des menschlichen Keimlings auch deshalb ausgeschlossen, weil Person und Sache begrifflich einander ausschließen. Aus einer Sache kann niemals eine Person werden.

6. Die Verbindung von Lebensschutz und Würdeschutz

In der juristischen Literatur vor allem in Deutschland wird versucht, dem menschlichen Embryo den Schutz der Menschenwürdegarantie zu entziehen, indem Würdeschutz und Lebensschutz von einander getrennt werden. Der befruchteten Eizelle wird nur Lebensschutz, nicht aber Würdeschutz „zugesprochen“.³⁹ Mit dieser Konstruktion wird die Uneinschränkbarkeit der Menschenwürdegarantie umgangen. Der in Art. 2 Abs. 2 GG verankerte Lebensschutz ist dagegen durch Gesetz einschränkbar (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG).

37. Entsprechend Preußisches Allg. Landesrecht (1794), I. Teil, 1. Titel § 10: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern, schon von der Zeit ihrer Empfängniß.“

38. Reflexion Nr. 4239, Akademie-Ausgabe Bd. XVII, 475..

39. A. Podlech, „Alternativkommentar zum Grundgesetz“, Art. 1 Abs. 1 Rn. 58: Hasso Hofmann, AÖR 118 (1993), S. 353, 376; H. Dreier, in: ders., „Grundgesetz Kommentar“, Bd. I, 2.

Die Entkoppelungsversuche - auch bezogen auf die Verfassungen anderer Länder - leuchten noch nicht einmal auf den ersten Blick ein. Denn mit dem Lebensschutz für die befruchtete Eizelle wird zugegeben, dass es sich um menschliches Leben handelt. Der Gesetzgeber wird keine durchschlagenden Argumente finden, in das Leben befruchteter Eizellen einzugreifen; denn in menschliches Leben darf nur eingegriffen werden, wenn es das Leben eines anderen Menschen bedroht und die Bedrohung nicht anders als durch Tötung abgewehrt werden kann. Die befruchtete Eizelle *in vitro* bedroht niemanden. Bekannt ist nur die Abtreibung aufgrund medizinischer Indikation; diese ist zulässig, weil der Nasciturus das Leben der Mutter bedroht. Noch so hochrangige medizinisch-biologische Forschungsziele (Heilung schwerer Krankheiten, Verlängerung des Lebens) dürfen nicht durch den Verbrauch menschlichen Lebens verfolgt werden. Auch wenn man dem Embryo die Menschenwürde versagt und ihn als menschliches Leben nur unter den Lebensschutz stellt, ist verbrauchende Forschung mit Embryonen verboten.

Auch die aus dem Strafrecht bekannte Abstufung des Lebensschutzes, wonach ungeborenes Leben durch geringere Strafdrohung geschützt wird als das Leben von geborenen Menschen, hilft nicht weiter, weil Abstufung nicht den Verzicht auf Lebensschutz einschließt. Die in einigen Ländern in den ersten drei Monaten freigegebene Abtreibung oder der durch bloße obligatorische Beratung in den ersten drei Monaten geschwächte Schutz des ungeborenen Lebens in Deutschland kann nicht als Argument verwendet werden, extrakorporal erzeugten Embryonen das Lebensrecht zu versagen. Versäumnisse der Gesetzgebung und faktische Schwierigkeiten beim Schutz des ungeborenen Lebens im Mutterleib vermögen den Schutz künstlich durch einen Dritten *in vitro* erzeugter Embryonen nicht in Frage zu stellen.

7. Bilanz

Zusammenfassend kann also festgestellt werden: Vom Moment der Kernverschmelzung an ist die befruchtete menschliche Eizelle (Embryo) Person, sie gehört zur *species* Mensch. Ihr genetisches Programm enthält die Potentialität

Aufl. 2004, Art. 1 I Rn. 67-70; Herdegen, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 57 ff.; Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, S. 925, 928 f.; Ipsen, JZ 2001, S. 989, 994; Hans Georg Dederer, „Menschenwürde des Embryos *in vitro*?“, AöR 127 (2002), S. 1, 18.

der Entwicklung als Mensch, die kontinuierlich ohne eine besondere Zäsur erfolgt. Die Identität von Embryo und geborenem Kind ist eine genetische, um mehr kann es nicht gehen, da später bei der Entwicklung des Menschen weitere der Umwelt entstammende Faktoren hinzukommen, die die volle, im Übrigen im Laufe des Lebens durchaus veränderbare Identität des Menschen ausmachen. Da in der befruchteten Eizelle individuelles menschliches Leben vorliegt, kommen der verfassungsrechtliche Würdeschutz und Lebensschutz zum Tragen.

IV. Grenzen der Freiheit von Wissenschaft und Forschung

Verbrauchende Forschung mit Embryonen würde diese menschlichen Keimlinge ausschließlich den Zwecken anderer dienstbar machen, sie also verdinglichen. Deshalb kann man eine Regelung, die verbrauchende Forschung mit Embryonen erlaubt, – in der Tradition der Philosophie der Aufklärung stehend – niemals als liberal bezeichnen. Diese Ausdrucksweise zeigt die Verdinglichung des Embryos an, die sich wohl als Folge der In-vitro-Fertilisation in das Denken einzuschleichen beginnt. So spricht man schon von einer Abwägung zwischen Forschungsfreiheit und der Existenz des Embryos und macht gute, d. h. gesellschaftlich nützliche Zwecke der Forschung geltend, Erbkrankheiten zu erforschen und zu heilen, kranke Organe zu ersetzen, menschliches Leiden zu vermindern.

Das genügt utilitaristisch gestimmten Zeitgenossen, verbrauchende Forschung mit Embryonen zuzulassen. Man nennt das „Ethik des Heilens“. Zur Begründung wird die utilitaristische Tradition des Sozialen beschworen, die mit der Kantischen Idee der Autonomie in einem neuen internationalen Ethos verschmelze. Von Verschmelzung keine Spur. Vielmehr käme der alte Jeremy Bentham (1748-1832) wieder zu Ehren, der in seiner Kritik der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte die *droits naturels* als „*nonsense upon stilts*“ bezeichnete: Aus seiner utilitaristischen Sicht übrigens durchaus konsequent. Denn es sind häufig Konstellationen denkbar, in denen der größtmögliche Nutzen für die größtmögliche Zahl von Betroffenen die Benachteiligung Einzelner oder einzelner Gruppen verlangt, deren „*droits naturels*“ das Glück der großen Zahl stören. Die guten Zwecke, die mit der verbrauchenden Embryonenforschung angestrebt werden, passen genau in das utilitaristische Argumentationsschema Benthams, den die neuerliche Chance freuen würde, über die Kantische Idee der Autonomie zu triumphieren.

Was bleibt der biowissenschaftlichen Forschung? Zwei Strategien sind möglich: Forschung mit adulten menschlichen Stammzellen, die aus Rückenmark, Nabelschnurblut, Hoden, Fruchtwasser oder anderen Körperteilen gewonnen werden können, denen besondere Leistungsfähigkeit im Hinblick auf Stammzellgewinnung anhaftet. Oder Forschung mit tierischen embryonalen Stammzellen. Innerhalb beider Strategien geht es zunächst um die Vertiefung der biologischen Grundlagenforschung. Dafür sind im Hinblick auf embryonale Stammzellen tierische Embryonen ausreichend. Der zweite Schritt ist dann die Erforschung der Therapiemöglichkeiten, da vieles noch unbekannt ist, z. B. wie sich die Einschleusung von Gewebe auf den Körper des Patienten auswirkt. Auch insoweit genügen Versuche mit tierischen embryonalen Stammzellen an Tieren. Soweit es sich um embryonale Stammzellen handelt, ist zu erforschen, wie sich die Zerstörung des Embryos vermeiden läßt, damit die Verfahren eventuell später auf menschliche embryonale Stammzellen übertragen werden können.

KURZFASSUNG

Revista catalana de dret públic, 36, ISSN 1885-5709, 2008

Klassifikation gemäß: Universelle Dezimalklassifikation (UDK)

Verschlagwortung: durch den Autor

61:17

Christian Starck, em. o. Professor für öffentliches Recht an der Universität Göttingen

de Die Gewährleistung der Menschenwürde in der Praxis der Biowissenschaft

p. 79-106

Die In-vitro-Fertilisation mit Embryotransfer soll bestimmte Arten von Zeugungsunfähigkeit überwinden. Sie hat aber zugleich bewirkt, die Zeugung und den Embryo als deren Ergebnis unter Kontrolle zu bringen. Präimplantationsdiagnostik und die Gewinnung von Stammzellen aus Embryonen, die daran zugrunde gehen, wurden möglich. Erforscht wird auch das Klonen zum Zwecke der Therapie.

In verschiedenen Staaten, vor allem in Deutschland und der Schweiz haben Gesetzgeber bzw. Verfassungsgeber auf die neuen biowissenschaftlichen und praktischen Möglichkeiten reagiert und Verbote zum Schutz der Embryonen erlassen bzw. in Auftrag gegeben.

Die Menschenwürdegarantie, die sich in vielen Verfassungen europäischer Staaten als Grundlage der politischen Ordnung findet, verlangt vom Staat Achtung und Schutz vor Angriffen.

Die Vorstellung von der Würde des einzelnen Menschen hat ihren Keim im christlichen Menschenbild und ist in einem komplizierten Säkularisationsprozess philosophisch ausgearbeitet und rechtlich gesichert worden. Träger der Menschenwürde und schutzberechtigt sind alle Menschen, aber auch das ungeborene menschliche Leben von dessen Beginn, d. h. von der Zellkernverschmelzung an.

Der menschliche Embryo ist nie Sache, sondern von Anfang an Person. Ihr genetisches Programm enthält die Potentialität der Entwicklung als Mensch, die kontinuierlich ohne eine besondere Zäsur erfolgt. Die Identität von Embryo und geborenem Kind ist eine genetische. Da in der befruchteten Eizelle individuelles menschliches Leben vorliegt, kommen der verfassungsrechtliche Würdeschutz und Lebensschutz voll zum Tragen.

Selektion von Embryonen durch Präimplantationsdiagnostik und verbrauchende Forschung mit Embryonen würden diese verdinglichen und ausschließlich den Zwecken anderer dienstbar machen. Was "Ethik des Heilens" genannt wird, ist Bentham'scher Utilitarismus, der auf Kosten Einzelner den größtmöglichen Nutzen für die größtmögliche Zahl von Betroffenen anstrebt. Für die biowissenschaftliche Forschung und Praxis bleiben zwei Strategien: Forschung mit adulten menschlichen Stammzellen und Forschung mit tierischen embryonalen Stammzellen.

Innerhalb beider Strategien geht es um Vertiefung der Grundlagenforschung und der Erforschung der Therapiemöglichkeiten, bei denen vieles noch unbekannt ist.

Schlüsselbegriffe: Embryo; In-vitro-Fertilisation; Klonen; Lebensschutz; Menschenwürde; Präimplantationsdiagnostik; Wissenschaftsfreiheit.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 36, ISSN 1885-5709, 2008

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

61:17

Christian Starck, Professor emèrit de dret públic a la Universitat de Göttingen

de Die Gewährleistung der Menschenwürde in der Praxis der Biowissenschaft

ca Garantia de la dignitat humana en la pràctica de la biomedicina

p. 79-106

La fecundació *in vitro* basada en la transferència d'embrions està pensada per vèncer certes dificultats dels qui volen engendrar. Tanmateix, de forma paral·lela aquesta tècnica ha provocat que tant la procreació, com el fruit que en sorgeix, que és l'embrió, siguin objecte d'un control. El diagnòstic previ a la transferència embrionària i l'obtenció de cèl·lules mare a partir d'embrions inviàbles són avui una realitat. Així mateix, la clonació és una pràctica a través de la qual es realitzen investigacions per a fins terapèutics.

En diferents països, i en especial a Alemanya i Suïssa, els legisladors i els qui elaboren la constitució, respectivament, han reaccionat davant de les noves possibilitats biomèdiques. De la mateixa manera, han promulgat lleis per a la protecció dels embrions.

La garantia de la dignitat humana, que es considera un fonament d'ordre polític a moltes constitucions de països europeus, exigeix respecte i protecció per part de l'Estat davant de possibles atacs.

El concepte de dignitat de l'individu té el seu origen en la imatge cristiana de l'home i ha estat elaborat i assegurat legalment en el marc de la filosofia en un complicat procés de se-

cularització. Totes les persones són dignes i totes elles tenen el dret a ser protegides. Però també ho és la vida humana des del mateix inici, en el moment en què es produeix la fusió dels nuclis de les cèl·lules progenitores.

L'embrió humà mai no ha de considerar-se un objecte, sinó que des del moment en què comença la seva vida ha de considerar-se una persona. El seu programa genètic conté la potencialitat de desenvolupar-se per arribar a ser una persona i, si res no posa fi a la seva vida, aquest desenvolupament podrà completar-se. La identitat de l'embrió, igual com la del nen que ja ha nascut, és genètica. Atès que l'òvul fecundat té vida humana pròpia, la Constitució ha d'emparar de forma legal i completa la protecció de la dignitat i de la vida.

La selecció d'embrions mitjançant el diagnòstic previ a la implantació i la pràctica en investigació utilitzant embrions no fan més que reduir-los a la mera categoria d'objectes, fent al mateix temps que d'altres se'n beneficiïn. L'anomenada ètica de la curació prové de la doctrina basada en l'utilitarisme de Bentham, i es basa en l'obtenció del màxim profit a costa del sacrifici d'alguns per beneficiar un gran nombre de persones. La investigació biomèdica, així com la pràctica mèdica, compten

amb dues estratègies: investigar amb cèl·lules mare embrionàries adultes, de procedència humana, o investigar amb cèl·lules mare embrionàries de procedència animal.

Ambdues estratègies tracten d'endinsar-se en la investigació bàsica i en la investigació de les possibilitats terapèutiques, que encara amaguen molts misteris.

Paraules clau: embrió; fecundació in vitro; clonació; protecció de la vida; dignitat humana; diagnòstic previ a la transferència embrionària; llibertat científica.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 36, ISSN 1885-5709, 2008

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

61:17

Christian Starck, Profesor emérito de derecho público en la Universidad de Gotinga

de Die Gewährleistung der Menschenwürde in der Praxis der Biowissenschaft

es Garantía de la dignidad humana en la práctica de la biomedicina

p. 79-106

La fecundación in vitro basada en la transferencia de embriones está pensada para vencer ciertas dificultades de quienes quieren engendrar. Sin embargo, de forma paralela ésta ha provocado que, tanto la procreación, como el fruto que surge de ésta, que es el embrión, sean objeto de un control. El diagnóstico previo a la transferencia embrionaria y la obtención de células madre a partir de embriones inviábiles son hoy una realidad. La clonación es una práctica a través de la cual se realizan investigaciones para fines terapéuticos.

En distintos países, y en especial en Alemania y Suiza, los legisladores y quienes elaboran la constitución, respectivamente, han reaccionado ante las nuevas posibilidades biomédicas. Del mismo modo, han promulgado leyes para la protección de los embriones.

La garantía de la dignidad humana, que se considera un fundamento de orden político en muchas constituciones de países europeos, exige respeto y protección por parte del Estado al sentirse objeto de ataques.

El concepto de dignidad del individuo tiene su origen en la imagen cristiana del hombre y ha sido elaborado y asegurado legalmente en el marco de la filosofía en un complicado proceso de secularización. Todas las personas son dignas y todas ellas tienen el derecho a que ésta esté protegida. Pero también la vida humana desde el mismo inicio, en el momento en el que se produce la fusión de los núcleos de las células progenitoras.

El embrión humano nunca debe considerarse un objeto, sino que desde el momento en que comienza su vida debe considerarse una

persona. Su programa genético contiene la potencialidad de desarrollarse para llegar a ser una persona y, si nada pone fin a su vida, este desarrollo podrá completarse. La identidad del embrión, al igual que la del niño que ya ha nacido, es genética. Puesto que el óvulo fecundado posee vida humana propia, la Constitución debe amparar de forma legal y completa la protección de la dignidad y de la vida.

La selección de embriones mediante el diagnóstico previo a la implantación y la práctica en investigación utilizando embriones no hacen más que reducir a éstos a la mera categoría de objetos, haciendo al mismo tiempo que

otros se beneficien. La llamada ética de la curación proviene de la doctrina basada en el utilitarismo de Bentham, y se basa en obtener el máximo provecho a costa del sacrificio de algunos para beneficiar al mayor número de personas. La investigación biomédica, así como la práctica médica, cuentan con dos estrategias: investigar con células madre embrionarias adultas, de procedencia humana, o investigar con células madre embrionarias de procedencia animal.

Ambas estrategias tratan de ahondar en la investigación básica y en la investigación de las posibilidades terapéuticas, que aún esconden muchos misterios.

Palabras clave: embrión; fecundación in vitro; clonación; protección de la vida; dignidad humana; diagnóstico previo a la transferencia embrionaria; libertad científica.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 36, ISSN 1885-5709, 2008

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

61:17

Christian Starck, emeritus professor of Public Law at the University of Gotinga

de Die Gewährleistung der Menschenwürde in der Praxis der Biowissenschaft

en Guaranteeing Human Dignity in the Practice of Biomedicine

p. 79-106

In vitro fertilization based on the transfer of embryos is designed to overcome certain difficulties of those who want to conceive. Nevertheless, in parallel fashion, this has meant that both the procreation itself and the fruit that is the result, i.e., the embryo, are subject to control. The diagnosis prior to the embryo transfer and the obtaining of

stem cells from inviable embryos are today a reality. Cloning is a practice through which research is being carried out for therapeutic ends.

In different countries, especially Germany and Switzerland, legislators and constitutional legislators, respectively, have reacted to

the new biomedical possibilities. In the same way, they have enacted laws to protect the embryos.

When the guarantee of human dignity, which is considered a basic pillar of political order in many European constitutions, is subject to attack, it demands respect and protection from the state.

The concept of the dignity of the individual has its origins in the Christian image of man and was developed and legally ensured within the framework of philosophy in a complicated secularization process. All persons are honorable and all are entitled to the protection of their dignity. But so is human life from its very inception, from the moment when the nuclei of the progenitor cells merge.

The human embryo should never be considered an object; rather, from the moment in which its life begins, it should be considered a person. Its genetic program contains the potential to develop to become a person and, if no one puts an end to its life, this develop-

ment can become complete. The identity of the embryo, just like that of the child who has already been born, is genetic. Since the fertilized egg possesses human life of its own, the Constitution must legally enshrine the complete protection of dignity and life.

The only effect of embryo selection through a diagnosis before implantation and research practice, in which embryos are used, is to reduce them to mere objects, making others benefit at the same time. The so-called ethics of healing stem from the doctrine based on the utilitarianism of Bentham and are based on obtaining maximum benefit, with a few sacrificing so many can benefit. Biomedical research, just like the practice of medicine, relies on two strategies: research with adult embryonic stem cells of human origin, or investigate with embryonic stem cells of animal origin.

Both strategies try to delve deep into basic research and the investigation of therapeutic possibilities, which still conceal many mysteries.

Key words: embryo; in vitro fertilization; clonation; protection of life; human dignity; diagnosis prior to the embryo transfer; scientific freedom.

