

Jörg Weinreich
ÝÝÝ
Á

Matr.-Nr. ÝÝÝ

~~ÁÁÁÁÁÁÁÁÁÁ~~ Heidelberg, 21.1.2000

Rechtswissenschaften
5. Semester

**Das Zusatzprotokoll über das
Verbot des Klonens von Menschen
zum Übereinkommen über Menschenrechte und
Biomedizin des Europarates**

Seminararbeit im Wintersemester 1999/2000
Prof. Dr. Dr. Adolf Laufs
Heidelberg

Literaturverzeichnis

Verfasser/ Herausgeber	Titel
	Maunz/Dürig, Grundgesetz - Kommentar, 35. Lieferung München 1999
	Zur Frage eines gesetzgeberischen Handlungsbedarfs beim Embryonenschutzgesetz aufgrund der beim Klonen angewandten Techniken und der sich abzeichnenden weiteren Entwicklung, BR-Drucksache 658 / 98
<i>Ach, Johann S. Brudermüller, Gerd Runtenberg, Christa</i>	Hello Dolly? Über das Klonen, Frankfurt am Main 1998 (zit. Dolly/Autor)
<i>Born, Birgit</i>	Moderne medizinische Möglichkeiten bei der Entstehung menschlichen Lebens, Jura 1988, 225
<i>Bülow, Detlev von</i>	Dolly und das Embryonenschutzgesetz, Deutsches Ärzteblatt 94, Heft 12 (21.03.1997), Seite A-718
Bundesministerium der Justiz	Das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin - Informationen zu Entstehungsgeschichte, Zielsetzung und Inhalt; Bonn 1998 (zit.: Informationen)
<i>Coester-Waltjen, Dagmar; Trotnow, Siegfried</i>	Möglichkeiten, Gefahren und rechtliche Schranken befruchtungstechnischer und gentechnischer Eingriffe unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfes eines Embryonenschutzgesetzes, Köln 1990
<i>Eser, Albin u.a.</i>	Klonierung beim Menschen - Biologische Grundlagen und ethisch-rechtliche Bewertung, Stellungnahme für den Rat für Forschung, Technologie und Innovation, Bonn 1997 (zit.: Klonierung/Autor)
<i>Frowein, Jochen; Peukert, Wolfgang</i>	Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl u.a. 1996 (zit. EMRK/Bearbeiter)
<i>Gordijn, Bert</i>	Das Klonen von Menschen, Eine alte Debatte - aber immer noch in den Kinderschuhen, Ethik in der Medizin 1999, S. 12
<i>Günther, Hans-Ludwig; Keller, Rolf</i>	Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik - Strafrechtliche Schranken?, 2. Aufl., Tübingen 1991 (zit. FPFMed/Autor)
<i>Hektor-Reinshagen, Doris</i>	Die Relevanz ethischer Konzeptionen im Strafrecht am Beispiel des Embryonenschutzgesetzes, Frankfurt 1994
<i>Hilgendorf, Eric</i>	Die mißbrauchte Menschenwürde - Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion, Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 7, Berlin 1999, S. 137 ff.

Verfasser/ Herausgeber	Titel
<i>Hoffmann, Hasso</i>	Biotechnik, Gentherapie, Genmanipulation - Wissenschaft im rechtsfreien Raum?, JZ 1986, 253
<i>Hoffmann, Hasso</i>	Die Pflicht des Staates zum Schutz menschlichen Lebens, Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause, Köln u.a. 1990, S. 115
<i>Jonas, Hans</i>	Technik, Medizin und Ethik. Zur Praxis des Prinzips Verantwortung, Frankfurt/Main 1985
<i>Keller, Rolf; Günther, Hans-Ludwig Kaiser, Peter</i>	Kommentar zum Embryonenschutzgesetz, Stuttgart 1992
<i>Klinkhammer, Gisela</i>	Anfang und Ende menschlichen Lebens: Die Würde des Menschen wahren, Deutsches Ärzteblatt 94, Heft 13 (28.03.1997), Seite A-814
<i>Laufs, Adolf</i>	Fortpflanzungsmedizin und Arztrecht, Berlin 1992
<i>Münch, Ingo von</i>	Grundgesetzkommentar, 3. Aufl., München 1985
<i>Novak, Richard</i>	Das Fristenlösungs-Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, EuGRZ 1975, 197
<i>Otto, Harro</i>	Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1987, S. 54
<i>Sachs, Michael</i>	Grundgesetz, Kommentar, München 1996
<i>Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz</i>	Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl., Neuwied u.a. 1995
<i>Scholz, Rupert</i>	Verfassungsfragen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie, Festschrift für Rudolf Lukes, Köln u.a. 1989, S. 203
<i>Silver, Lee M.</i>	Das geklonte Paradies - Künstliche Zeugung und Lebensdesign im neuen Jahrtausend, München 1998
<i>Wilmut, Ian u.a.</i>	Viable offspring derived from fetal and adult mammalian cells, Nature 385 (27.2.1997), S. 810

Gliederung

	Seite
I. Biologisch-technische Grundlagen	1
1. Begriffe	
2. Ort der Erbinformationen	
3. Methoden des Klonierens	
a) Zwillingsbildung	
b) Kerntransplantation	
4. Ziele.....	2
II. Regelungen im deutschen ESchG	
1. Strafbarkeit des Embryosplitting	
a) § 2 I	
b) § 6 I	
2. Strafbarkeit der Kerntransplantation.....	3
a) § 6 I	
(1) „gleiche Erbinformation“	
(a) reine Kerntransplantation	
(b) Kerntransplantation bei Veränderung des Erbgutes	
(2) „Embryo“	4
b) § 5 I	
c) § 2 I.....	5
3. Verhältnismäßigkeit einer strafrechtlichen Regelung	
a) Geburt eines Klons.....	6
(1) Lebensrecht des geteilten Embryo beim Embryosplitting	
(a) Lebensschutz ab Befruchtung.....	7
(b) Lebensschutz ab Nidation	
(c) Lebensschutz ab Beginn der Hirntätigkeit	
(d) Demokratische Festlegung des Lebensbeginnes	
(e) Diskussion	
(f) Ergebnis.....	9
(2) Menschenwürde des geborenen Klons	
b) Präimplantationsdiagnostik.....	10
c) Organ- und Gewebespende.....	11
(1) Art. 2 II 1.....	12
(2) Art. 1 I 1	
d) Ergebnis	
4. Verfassungsrechtliche Problematik des § 6 II.....	13
III. Regelungen im Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin und im Zusatzprotokoll zum Verbot des Klonens	
1. Regelungsinhalt	
2. Wirksamkeit in Deutschland.....	15
IV. Vergleich und Beurteilung	
1. Reichweite des Schutzes	
2. Auslegungsproblem „Gleichheit der Erbinformation“.....	16
3. Problem des § 6 II ESchG	
4. Vorteile einer internationalen Regelung	

Gutachten

I. Biologisch-technische Grundlagen

1. Begriffe

Ein Klon ist eine Gruppe genetisch identischer, also erbgleicher Organismen.

Der Embryo ist die Leibesfrucht in der Gebärmutter während der Zeit der Organ-entwicklung. Dieses Stadium dauert etwa bis zur 8. Woche nach der Befruchtung.

Die Zygote ist die befruchtete Eizelle mit diploidem Chromosomensatz. Gemäß § 8 I wird dieses Stadium im Embryonenschutzgesetz bereits als Embryo betrachtet.

Der Foetus schließlich ist die Leibesfrucht nach Abschluß der Organentwicklung bis zur Geburt.

2. Ort der Erbinformationen

Die Erbinformationen sind in der DNA verschlüsselt. DNA befindet sich im Zellkern und in den Mitochondrien. Beim Menschen kodiert die DNA des Zellkerns mehr als 80.000 Gene, die des Mitochondriums hingegen nur 13.

3. Methoden des Klonierens

Die Klonierung eines Menschen könnte theoretisch mit zwei verschiedenen Verfahren erreicht werden.

a) Bei der **Zwillingsbildung** (auch Embryotyping oder Embryosplitting genannt) wird der Embryo geteilt, solange seine einzelnen Zellen noch totipotent sind. Diese Zellen sind dann in der Lage, Ausgangszelle für die Entwicklung eines vollständigen Individuums zu werden. Beim Menschen sind die Embryonalzellen etwa bis zum sog. Morulastadium am 4. Tag nach der Befruchtung totipotent. Die Methode des Embryotypings entspricht der natürlichen Entstehung eineiiger Zwillinge, die Erbinformationen der entstandenen Individuen sind völlig identisch.

b) Bei der **Kerntransplantation** wird der Kern einer somatischen Zelle (der Körperzelle eines fertigen Menschen) in eine vorher entkernte Eizelle eingebracht. Wenn sich diese Eizelle entwickelt, entsteht ein Individuum, mit dem selben Kerngenom wie der Spender der somatischen Zelle. Die geringe Anzahl der Gene des Mitochondriums wird bei dieser Methode nicht mitkopiert, sondern entstammt der empfangenden Eizelle. Diese Methode wurde zur „Herstellung“ des Schafes Dolly benutzt, wobei als Spenderzelle eine Euterzelle des Muttertieres diente.

Nachteilig wirkt sich bei dieser Methode aus, daß auch die erworbenen umwelt- und altersbedingten Genmutationen übertragen werden. Das hat zur Folge, daß das geklonte Individuum eine eingeschränkte Lebenserwartung durch erhöhtes Erkrankungsrisiko und vorzeitige Alterung haben kann.

4. Ziele

Als Einsatzmöglichkeiten einer Klonierung beim Menschen werden u.a. genannt:

- Erzeugung von Embryonen zur Forschung
- Abspaltung von Zellen des Embryos zur Präimplantationsdiagnostik
- „Produktion“ von Organ- bzw. Gewebespendern, deren Organe beim Empfänger keine Abstoßungsreaktionen hervorrufen
- das Kopieren von Menschen zur Fortpflanzung (unfruchtbare Paare oder alleinstehende Frauen könnten ein Kind ohne fremdes Erbgut bekommen) oder mit dem Ziel, besonders begabte Persönlichkeiten zu reproduzieren

II. Regelungen im deutschen ESchG

In Deutschland ist das Klonieren von Menschen im ESchG geregelt.

1. Strafbarkeit des Embryosplitting

a) § 2 I

In Frage kommt zunächst eine Strafbarkeit nach § 2 I. Die Vorschrift stellt unter anderem die Verwendung eines Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck unter Strafe. Diese Voraussetzung ist durch das Embryosplitting erfüllt, da die Teilung zum Zwecke der Mehrlingsbildung nicht zur Erhaltung des Embryos nötig ist.

b) § 6 I

Die Klonierungstechnik könnte auch durch § 6 I erfasst sein. Die Vorschrift droht demjenigen Bestrafung an, der künstlich bewirkt, daß ein menschlicher Embryo mit der gleichen Erbinformation wie ein anderer Embryo, ein Foetus, ein Mensch oder ein Verstorbener entsteht. Durch das Embryosplitting entstehen 2 genetisch identische Embryonen, es entsteht also ein menschlicher Embryo mit der gleichen Erb-information wie ein anderer. § 6 I stellt also im Vergleich zu § 2 I eine Sonderregelung (mit höherer Strafbarkeit) dar und geht als *lex specialis* vor.

2. Strafbarkeit der Kerntransplantation

a) § 6 I

Auslegungsprobleme ergeben sich hier bei den Tatbestandsmerkmalen der gleichen Erbinformation und des Embryo.

(1) „gleiche Erbinformation“

Zu trennen ist zwischen der Methode der reinen Kerntransplantation und der Kerntransplantation bei gleichzeitiger Veränderung des kopierten Genmaterials.

(a) reine Kerntransplantation

Die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „gleich“ ist fraglich, da bei der Kerntransplantation die DNA des Mitochondriums nicht mitkopiert wird. Die Erbanlagen des geschaffenen Menschen sind also nicht 100% identisch mit denen seines Vorbildes. In einer Stellungnahme zum Dolly-Experiment hat der Direktor des Institutes für Humangenetik und medizinische Biologie in Halle deshalb zu bedenken gegeben, daß § 6 I hier nicht eingreifen könne.

In der juristischen Literatur wird dieser geringe Unterschied (13 Gene im Vergleich zu über 80.000 Genen) jedoch als unbeachtlich angesehen. Das Gesetz spreche ausdrücklich nicht von der selben, sondern nur von der gleichen Erbinformation, die genetische Information müsse also nicht zu 100% übereinstimmen. Bei teleologischer Auslegung und unter Berücksichtigung der amtlichen Überschrift sei das Merkmal „gleich“ auch bei der genannten Methode erfüllt. Maßgeblich sei nicht ein mathematischer, sondern ein rechtlicher Gleichheitsbegriff. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, da der Sinn des Wortes „gleich“ durch diese Auslegung nicht überstrapaziert wird.

(b) Kerntransplantation bei gleichzeitiger Veränderung des Erbgutes

Eine Strafbarkeit nach der Vorschrift scheidet jedoch wohl aus, wenn die klonierte DNA zusätzlich manipuliert wird. Je einschneidender die Veränderungen durch einen entsprechenden Gentransfer sind, desto schwieriger ist das Tatbestandsmerkmal „gleich“ zu bejahen. Dann wären auch die Voraussetzungen des § 5 I nicht erfüllt, da die Manipulation ja nicht an einer Keimbahnzelle vorgenommen wird. Diese Technik ist also nach dem ESchG nicht strafbar.

(2) „Embryo“

Nach § 8 I gilt als Embryo im Sinne des ESchG bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an und jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der

dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.

Diese Definition umfaßt jedoch nicht den durch Kerntransplantation entstandenen Embryo, da dieser seine Existenz ja gerade keiner Befruchtung verdankt. Durch die Vorschrift wollte der Gesetzgeber jedoch nur eine Klarstellung im Hinblick auf den internationalen Sprachgebrauch erreichen, nach dem die befruchtete Eizelle teilweise noch nicht als Embryo, sondern als Prä-Embryo bezeichnet wird. Die Vorschrift will also den Begriff des Embryo nicht beschränken, sondern auf den frühestmöglichen Zeitpunkt vorverlegen. Das Wort „bereits“ stellt klar, daß die Definition nicht abschließend gemeint ist.

§ 8 I läßt also die Frage offen, ab welchem Zeitpunkt bei der Kerntransplantation von einem Embryo auszugehen ist. Diese Unbestimmtheit wird teilweise mit dem Argument des Art. 103 II GG angegriffen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Wort Embryo nach seinem üblichen Wortsinn eben den menschlichen Keimling während der Zeit der Organentwicklung meint. Diese Definition wird jedoch auch von dem nicht durch Befruchtung entstandenen Keimling erfüllt, und zwar ab dem Zeitpunkt, in dem er mit seiner Entwicklung (der Zellteilung) beginnen kann. Dies ist unproblematisch direkt nach der Kerntransplantation der Fall. Die Vorschrift des § 6 I verstößt also im Hinblick auf den Begriff des Embryo nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG.

b) § 5 I

Die Vorschrift stellt die künstliche Veränderung einer menschlichen Keimbahnzelle unter Strafe. Der Begriff der Keimbahnzelle wird dabei in § 8 III definiert. Es sind dies alle Zellen, die in einer Zell-Linie von der befruchteten Eizelle bis zu den Ei- und Samenzellen des aus ihr hervorgegangenen Menschen führen, ferner die Eizelle vom Einbringen oder Eindringen der Samenzelle an bis zu der mit der Kernverschmelzung abgeschlossenen Befruchtung.

Bei der somatischen Spenderzelle wird die Erbinformation unproblematisch verändert, nämlich zum Zwecke der Übertragung entfernt. Allerdings handelt es sich dabei nicht um eine Keimbahnzelle im Sinne der Definition des § 8 III. Wegen Art. 103 II GG kommt auch eine Erweiterung des Begriffes Keimbahnzelle auf beliebige somatische Zellen nicht in Betracht, da dies den Wortlaut der Vorschrift überstrapazieren würde.

Bei der empfangenden Eizelle handelt es sich hingegen um eine Keimbahnzelle. Durch das Entkernen wird auch ihre Erbinformation verändert. Allerdings könnte dann der Tatbestandsausschluß des § 5 IV Nr. 1 eingreifen. Die Norm läßt die

künstliche Veränderung der Keimbahnzelle straffrei, wenn ausgeschlossen ist, daß diese zur Befruchtung verwendet wird. Die Einbringung eines gänzlich neuen Zellkernes ist keine Befruchtung im Sinne einer Verschmelzung von männlicher und weiblicher Keimzelle und eine Befruchtung der manipulierten Eizelle (die ja jetzt keine Eizelle mehr ist, da sie einen diploiden Chromosomensatz - den des Spenderzellkernes - besitzt) ist nicht mehr nötig. Die Zelle wird also nicht mehr zur Befruchtung verwendet, der Tatbestandsausschluß des § 5 IV Nr. 1 greift also ein. Die Methode der Kerntransplantation wird deshalb durch § 5 I nicht erfaßt.

c) § 2 I

Sollte als Aktzeptorzelle eine soeben befruchtete Eizelle vor der ersten Zellteilung verwendet werden, stellt bereits das Entkernen eine gemäß § 2 I strafbare Verwendung dar. Dieses Entkernen geschieht nämlich nicht zur Erhaltung des Embryos, da hier auf die Zellkerninformation als identitätscharakterisierendes Merkmal abzustellen ist.

3. Verhältnismäßigkeit einer strafrechtlichen Regelung

Daß das Klonen einer Regelung bedarf, entspricht allgemeiner Ansicht.

Teilweise ist allerdings die Verhältnismäßigkeit eines strafbewährten Verbotes in Frage gestellt worden. Da die Strafe intensiv in Freiheitsrechte des zu Bestrafenden eingreift, muß das bestrafte Verhalten strafwürdig sein, also eine gravierende Rechtsgutsverletzung darstellen. Außerdem müßte die Strafbedürftigkeit gegeben sein - die Strafe müßte unerläßlich sein, um die Gesellschaft vor dem strafbewährten Verhalten zu schützen und die Rechtsordnung zu bewahren. Fraglich ist, ob das Klonen eine solch gravierende Rechtsgutsverletzung darstellt. Dies kann nicht pauschal beantwortet werden, es ist nach den einzelnen Klonierungsmethoden und ihren Zielen zu differenzieren.

a) Geburt eines Klons

Durch das Klonieren eines Menschen sind verschiedene Rechtsgüter betroffen. Auf der einen Seite sind dies die Grundrechte aus Art. 5 III 1, 12 I und 2 I. Wenn die Klonierung dem Kinderwunsch eines Paares dienen soll, kommt auch das Grundrecht aus Art. 6 II 1 in Betracht. Die Vorschrift schützt nämlich auch die Entscheidung für Kinder. Dabei kann es auf die Art deren Entstehung nicht ankommen.

Diese Grundrechte sind durch ein Verbot der Methode unproblematisch berührt. Besonders schwer wiegt dabei die Forschungsfreiheit. Sie ist nach dem Wortlaut

des Art. 5 III 1 sogar unbeschränkt gewährleistet und kann deshalb nur durch andere Verfassungsbestimmungen und zum Schutz anderer verfassungsrechtlicher Rechtsgüter beschränkt werden.

Als solche Rechtsgüter mit Verfassungsrang kommen die Menschenwürde des Klons und des Geklonten (Art. 1 I 1) und im Falle des Embryosplitting das Lebensrecht des geteilten Embryos aus Art. 2 II 1 (1) in Betracht.

(1) Lebensrecht des geteilten Embryo beim Embryosplitting - Art. 2 II 1 (1)

Eine Verletzung des Grundrechtes kommt nur in Betracht, wenn der Embryo schon am Schutzbereich der Vorschrift teilnimmt.

Naturwissenschaftlich beginnt Leben bereits mit der Befruchtung der Eizelle, der Embryo lebt also. Es ist jedoch umstritten, ob diese rein biologische Erkenntnis auch schon die Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 2 II 1 impliziert.

(a) Lebensschutz ab Befruchtung

Teilweise wird dies bejaht. Eine Abweichung des normativen Lebensbegriffes vom biologischen sei zwar denkbar, aber rechtfertigungsbedürftig. Eine solche Rechtfertigung sei jedoch nicht zu erkennen. Außerdem wird die Begründung auf die These des BVerfG gestützt, wo menschliches Leben (im biologischen Sinne) existiere, komme ihm auch Menschenwürde zu.

(b) Lebensschutz ab Nidation

Eine andere Meinung stellt auf den Zeitpunkt der Nidation - also der Einnistung des Embryos in die Gebärmutter - ab. Das Leben vor diesem Zeitpunkt sei zwar schon artspezifisch menschliches aber noch kein körperlich-individuelles Leben.

(c) Lebensschutz ab Beginn der Hirntätigkeit

Teilweise wird das Einsetzen des Schutzes der Vorschrift noch weiter nach hinten verlegt. Diskutiert wird der Zeitpunkt des Beginns der Hirnfunktionen etwa am 35. Tag nach der Befruchtung. Begründet wird dies vor allem mit dem allgemeinen Konsens zum Aussetzen der Hirnfunktionen als Kriterium des Todeszeitpunkts.

(d) Demokratische Festlegung des Lebensbeginnes

Teilweise wird auch vorgeschlagen, den Zeitpunkt des Einsetzens des Lebensschutzes demokratisch festzulegen, da dem GG insofern keine klare Aussage zu entnehmen sei.

(e) Diskussion

Der Streit ist hier zu entscheiden, da unter dem Blickpunkt einer verfassungsrechtlichen Bewertung die Definition des Embryos als schützenswert bei gleichzeitiger Offenlassung der Frage seines verfassungsrechtlichen Schutzes nicht weiterhilft.

Abwegig erscheint zunächst die Theorie, den in Frage stehenden Zeitpunkt **demokratisch** festzulegen. Dieser Zeitpunkt ist nicht für den Gesetzgeber oder die Bevölkerungsmehrheit frei verfügbar, sondern von biologischen Tatsachen und verfassungsrechtlichen Wertungen abhängig. Sollten diese Wertungen beispielsweise ergeben, daß Art. 2 II 1 Lebensschutz ab der Befruchtung gewährt, wäre ein gesetzgeberisch festgelegtes späteres Einsetzen des Lebensschutzes wohl eine unzulässige Einengung des Schutzbereiches und verstieße somit gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG. Wenn das Problem einmal zweifelsfrei geklärt sein sollte, könnte der Gesetzgeber dies allenfalls klarstellend festhalten.

Auch die Anknüpfung an den **Beginn der Hirntätigkeit** kann nicht überzeugen. Hier ist der prinzipielle Unterschied zwischen Beginn und Ende des Lebens zu beachten. Das Aussetzen der Hirntätigkeit wird ja nicht als Todeszeitpunkt gewählt, weil der Mensch dann vorübergehend nicht mehr denken kann, sondern weil er nie wieder ein aktives menschliches Wesen werden wird. Diese Situation besteht beim Embryo nicht. Hier ist das Potential einer menschlichen Entwicklung zu berücksichtigen, das nach dem Hirntod nicht, beim Embryo vor dem 35. Tag aber sehr wohl gegeben ist.

In Betracht kommt somit nur noch die Zeitpunkte der **Befruchtung** und der **Nidation**. In den ersten 60-70 Stunden der Existenz des Embryos sind seine Zellen noch totipotent, er ist also noch in keiner Form differenziert. Insbesondere liegt keine Trennung zwischen eigentlichem Keim (der später zum Menschen wird) und zukünftiger Plazenta (die nach der Geburt ohnehin abstirbt und zumindest vom Schutzzweck des Art. 2 II 1 (1) keinesfalls umfaßt sein kann) vor.

Wollte man diesen Zellen den Schutz des Art. 2 II 1 zubilligen, unterfielen auch jede Körperzelle eines ausgebildeten Menschen und Gewebeproben in einer Nährlösung dem Schutzbereich der Vorschrift und dieses Ergebnis kann offensichtlich nicht richtig sein. Wenn gegen dieses Argument eingewandt wird, diese Zellen hätten ja nicht die Möglichkeit der Entwicklung zu einem ausgebildeten Individuum, so kann dies nicht überzeugen. Somatische Zellen werden nur durch biologische Schranken an ihrer Entwicklung zu einem neuen Individuum gehindert. Sie besitzen jedoch die gleichen individuellen Erbinformationen wie eine Zygote und haben somit die Anlagen, diese Entwicklung zu vollziehen. Im Dolly-Experiment wurde dies mit der

Übertragung des Zellkerns einer Euterzelle in eine Eizelle nachgewiesen. In Zukunft sind außerdem Verfahren denkbar, die durch Aufhebung der biologischen Hemmschwellen ohne Umwege jede somatische Zelle zum Ausgangspunkt eines neuen Individuum machen können, indem sie ihre Totipotenz wiederherstellen.

(f) Ergebnis

Die Grenze der Totipotenz der Zellen erscheint somit als sinnvolles Anknüpfungskriterium für das Einsetzen des Lebensschutzes. Abzulehnen ist jedoch das Kriterium der Nidation, da es extrakorporal erzeugten Embryonen ohne ersichtlichen Grund den Schutz des Art. 2 II 1 auch über das oben genannte Stadium hinaus verweigert.

Der Beginn des Lebensschutzes mit Ende der Totipotenz widerspricht auch nicht der Auslegung durch das BVerfG, da dieses den verfassungsrechtlichen Schutz des Embryos vor Nidation offengelassen hat. Auch unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung erscheint dieses Ergebnis sinnvoll (vgl. § 218 I 2 StGB).

In der für das Embryosplitting relevanten Phase seiner Entwicklung nimmt der Embryo also noch nicht am Schutz des Art. 2 II 1 (1) teil

(2) Menschenwürde des geborenen Klons - Art. 1 I 1

Nach der Objektformel liegt eine Verletzung der Menschenwürde vor, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt, also als Instrument benutzt wird. Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten. Die Definition wird durch verschiedene Problemdimensionen konkretisiert.

Für die vorliegende Arbeit kommt dabei zunächst der Gesichtspunkt der Wahrung der **personalen Identität** in Betracht. Grundlegende Voraussetzung dafür sei, daß jeder Mensch ein Individuum mit eigener unverwechselbarer Identität und Persönlichkeit sei. Dies sei im Kern getroffen, wenn ein Mensch als erbgleiche Kopie eines anderen geboren werde. Außerdem sei das Recht des Klons auf Nichtkenntnis seiner Zukunft verletzt, da ja der Lebensverlauf des Kernspenders bekannt sei und er sich daran selbst messen würde und auch von anderen daran gemessen werde. Diesen Argumenten ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Individualität eines Menschen nicht nur von seinen Genen abhängt. Auch ein genotypisch völlig identischer Zwilling unterscheidet sich ja phänotypisch von

seinem Geschwister. Grundsätzlich wäre also auch beim Klonen eines Menschen dessen Individualität gewahrt.

Teilweise wird auch argumentiert, der Klon werde zum bloßen **Objekt** herabgewürdigt, da das Ziel seiner Entstehung nicht er selbst sei, sondern seine genetische Identität zu bestimmten Zwecken manipuliert werde. Dies mag für die Horrorvision einer Klonarmee oder eines speziell gezüchteten Arbeitsmenschen zutreffen, läßt sich aber z.B. im Falle der Klonung zur Erfüllung eines Kinderwunsches nicht behaupten. Hier wird der Klon nicht mehr instrumentalisiert als ein gewöhnlich gezeugtes anderes Kind.

Allerdings kann die Klonierungstechnik beim Menschen nur schrittweise und mit Hilfe von **Menschenversuchen** entwickelt werden. In dieser Versuchsphase wäre die Entstehung von „Versuchsunfällen“ nicht ausgeschlossen. So wurden beim Dolly-Experiment 277 Schafklone produziert, wovon sich nur einer zu einem gesunden Schaf entwickelte. Die Entstehung solcher „menschlichen Abfallprodukte,“ verstößt unproblematisch gegen das Instrumentalisierungsverbot, da die Klone nicht um ihrer selbst willen, sondern nur zur Weiterentwicklung der Klonierungsmethode erschaffen werden.

Überzeugend erscheint schließlich auch das Argument der „**schiefen Ebene**“. Das Praktizieren der Klonierungstechnik würde wohl nicht bei der Klonierung einzelner Menschen (z.B. zur Erfüllung eines Kinderwunsches) halt machen, sondern zwangsläufig auf unbegrenztes Klonen zu eugenischen Zwecken hinauslaufen. Zwar ist dieses Argument in hohem Maße spekulativ, die bloße Gefahr dieser menschenwürdevidrigen Entwicklung muß aber zumindest ein Tätigwerden des Gesetzgebers erlauben (wenn auch vielleicht nicht verlangen).

b) Präimplantationsdiagnostik

Präimplantationsdiagnostik ist die Diagnose von Erbkrankheiten des Embryos noch vor dessen Nidation. Dazu müssen einige von dessen noch totipotenten Zellen abgespalten werden. Dieses Verfahren entspricht also dem Embryosplitting und stellt mithin schon eine Klonierung dar.

Wie oben festgestellt, ist der Embryo in dieser Phase noch nicht Träger des Grundrechtes auf Leben. Dies gilt auch für seinen Klon, die von ihm abgespaltene totipotente Zelle. Wo aber noch kein personal-individuelles Leben existiert, kann auch der Menschenwürdeschutz nicht eingreifen. Teilweise wird dagegen eingewandt, der allgemein menschliche Eigenwert der Würde könne von vornherein nicht in der jederzeitigen gleichen Verwirklichung beim konkreten Menschen bestehen, sondern in der gleichen abstrakten Möglichkeit (potentiellen Fähigkeit)

zur Verwirklichung. Dem kann aber, zumindest im Hinblick auf Embryonen in der Totipotenzphase, nicht gefolgt werden, da die potentielle Fähigkeit zur Verwirklichung des menschlichen Eigenwertes wie oben gezeigt auch bei somatischen Zellen existiert. Da die zur Diagnose entnommenen Zellen nie das Stadium erreichen werden, in dem ihnen der Schutzbereich der Art. 1 I 1, 2 II 1 zukommt, scheidet eine Grundrechtsverletzung dieser Zellen aus.

Teilweise wird die Argumentationsmethode, einem Embryo den Schutz zu versagen weil er ohnehin nicht geboren wird, aus ethischer Sicht kritisiert. Die beiden entstandenen Embryonen hätten den selben moralischen Status, da beide die Möglichkeit einer Entwicklung zum ausgewachsenen Menschen besitzen. Die Entscheidung, welcher der beiden Teilembryonen zur Weiterentwicklung gelangen soll, sei letztlich willkürlich und könne damit nicht Grundlage einer Ab- oder Zuerkennung des Schutzes sein. Aus verfassungsrechtlicher Sicht kann dieses Argument jedoch nicht überzeugen. Nach der hier vertretenen Ansicht, dem Embryo während der Phase der Totipotenz den verfassungsrechtlichen Schutz nicht zu gewähren, ist der zur Weiterentwicklung gelangende Embryo ebensowenig geschützt wie der zur Präimplantationsdiagnostik verwendete. Eine willkürliche Unterscheidung scheidet somit aus.

Die Methode der Präimplantationsdiagnostik verstößt nicht gegen Art. 1 I 1, 2 II 1, ein gesetzgeberisches Handeln ist also nicht zwingend erforderlich. Die Entscheidung zur Pönalisierung dieses Verfahren muß dem Gesetzgeber aber wohl trotzdem zugebilligt werden. Auch wenn der Embryo in der genannten Phase den Schutz der Verfassung noch nicht genießt, stellt er doch eine Vorstufe individuellen menschlichen Lebens dar und ist als solche durchaus schutzwürdig.

c) Organ- und Gewebespende

Dazu müßte ein durch Kerntransplantation entstandener Embryo einer Leihmutter implantiert und wieder abgesaugt werden, sobald die Organentwicklung begonnen hat. Das so gewonnene Organ könnte dann im Labor bis zur gewünschten Größe, entsprechendes Gewebe (z.B. Knochenmark) in der gewünschten Menge, herangezogen werden.

Auf Seiten des Organ- oder Gewebeempfängers sind die Grundrechte aus Art. 2 II 1 berührt, wenn er das foetale Gewebe oder die Organe für eine Heilbehandlung benötigt. Fraglich ist, ob dem eine Verletzung von Grundrechten des Spenderembryos entgegensteht.

(1) Art. 2 II 1

Auf Seiten des Keimlings könnte hier zunächst das Grundrecht auf Leben verletzt sein. Wie oben festgestellt, befindet sich der Embryo jenseits der Phase der Totipotenz im Schutzbereich der Vorschrift. Für das hier betrachtete Verfahren muß die Organentwicklung bereits begonnen haben, die Phase der Totipotenz ist also vorüber. Das Grundrecht des Embryo aus Art. 2 II 1 (1) ist also verletzt, wenn er zum Spenden von Gewebe oder Organen geopfert wird. Eine Abwägung Leben des zu Behandelnden gegen Leben des Fötus ist nicht erlaubt und eine andere Rechtfertigung ist nicht ersichtlich.

(2) Art. 1 I 1

Der Embryo ist auch in seiner Menschenwürde aus Art. 1 I 1 verletzt. Das Instrumentalisierungsverbot ist unproblematisch betroffen, da der Embryo wird nur erzeugt wird, um später als Gewebespende zu dienen.

Durch das Klonen zum Zwecke der Gewebespende werden die Grundrechte des geklonten Embryos zwar noch nicht unmittelbar verletzt, da er zu diesem Zeitpunkt ja noch nicht existiert. Die Schutzverpflichtung des Staates aus Art. 1 I 2 verlangt aber insofern schon ein strafgesetzliches Verbot bevor die Möglichkeit für eine spätere Grundrechtsverletzung besteht.

d) Ergebnis

Es bleibt somit festzuhalten, daß die Klonierung nicht in allen ihren Erscheinungsformen von Verfassungs wegen ein gesetzgeberisches Handeln erfordert. Die Entscheidung zur Pönalisierung dieser Verfahren muß dem Gesetzgeber aber aus den oben genannten Gründen trotzdem zugestimmt werden.

Eine strafrechtliche Regelung der Materie ist auch **erforderlich**. Insbesondere ist eine standesrechtliche Regelung durch die Ärzteschaft nicht möglich, da diese dort ihre Grenzen hat, wo Grundrechtspositionen Dritter berührt sind.

Das Verbot des Klonens widerspricht also nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

4. Verfassungsrechtliche Problematik des § 6 II

Nach dieser Vorschrift darf ein trotz des Verbotes des § 6 I entstandener Klon nicht auf eine Frau übertragen werden. § 6 II statuiert somit ein strafbewährtes Tötungsgebot, da eine extrakorporale Entwicklung in einer künstlichen Gebärmutter technisch noch nicht möglich ist. Außerdem wäre sie durch § 2 II verboten. Die

Vorschrift droht demjenigen Bestrafung an, der zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft bewirkt, daß sich ein menschlicher Embryo extrakorporal weiterentwickelt. Da die Entwicklung in einer künstlichen Gebärmutter nach dem Wortsinn keine Schwangerschaft ist, unterfällt die extrakorporale Entwicklung zum fertigen Menschen dem Verbot des § 2 II.

Wie oben festgestellt liegt der Embryo jedoch in der fraglichen Phase noch nicht im Schutzbereich des Art. 2 II 1 (1) GG. § 6 II verletzt seine Grundrechte also nicht.

III. Regelungen im Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin und im Zusatzprotokoll zum Verbot des Klonens

1. Regelungsinhalt

Die Konvention regelt das Klonen von Menschen in Art. 18 II ÜMB und Art. 1 ZK.

Die erstgenannte Vorschrift verbietet das Erzeugen menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken. Unter den Begriff der Erzeugung fällt nach dem Wortsinn unproblematisch auch die Erzeugung durch Klonierung.

Problematisch ist jedoch die Auslegung der zweiten Vorschrift, die die Klonierung menschlicher Lebewesen mit dem Ziel der Erzeugung menschlicher Lebewesens mit dem gleichen Kerngenom verbietet.

Weder die Konvention selbst noch das Zusatzprotokoll definieren den Begriff des **menschlichen Lebewesens**. Punkt 6 des Explanatory Report to the Additional Protocol und Punkt 18 des Explanatory Report to the Convention of Human Rights and Biomedizin ist zu entnehmen, daß dies bewußt unterblieben ist, da sich die Mitgliedsstaaten des Europarates auf keine Definition einigen konnten.

Punkt 19 ERC hält lediglich fest, daß etwas „as soon as life begins“ als menschliches Lebewesen zu betrachten ist. Offensichtlich herrschte jedoch auch über diesen Zeitpunkt keine Einigkeit.

Außerdem stellt die Erläuterung in Punkt 19 klar, daß die Verfasser des ÜMB den Begriff des menschlichen Lebewesens an den des Menschen gekoppelt sehen wollen, und mit diesem alternativen Ausdruck nur beabsichtigen „to state the necessity to protect the dignity and identity of all human beings“. Auch diese Erläuterung hilft jedoch nicht bei der Auslegung, da der Begriff des Menschen ebenfalls nicht definiert ist.

Embryonen fallen im Gesamtzusammenhang des ÜMB offensichtlich nicht notwendigerweise unter den Begriff des Menschen. Dies wird deutlich, da die

Konvention zwischen den Begriffen eindeutig unterscheidet. So reglementieren die Art. 16 und 17 ÜMB die Forschung an Menschen umfassender als dies Art. 18 I für die Forschung an Embryonen tut.

Fraglich ist, ob die EMRK etwas zur Klärung des Begriffes beitragen kann. In Überschrift und Präambel des Übereinkommens sowie Punkt 9 ERC wird auf die EMRK Bezug genommen. Gemäß Art. 3 ZK gilt dies auch für das ZK. Die Auslegungsgrundsätze zur EMRK sind also anwendbar.

Die Frage, ob Art. 2 I EMRK das keimende Leben erfaßt, ob also das Lebewesen vor der Geburt „Mensch“ ist, wurde von der Kommission zunächst offengelassen.

Der österreichische VGH ist der Ansicht, daß die Vorschrift das vorgeburtliche Leben nicht schützen wolle. Er schließt dies aus den Ausnahmetatbeständen des Art. 2 II EMRK. Diese passen nur für das nachgeburtliche Leben. Entsprechende Ausnahmegesetze für das vorgeburtliche Leben existieren nicht. Da ein absoluter Schutz des vorgeburtlichen Lebens im Gegensatz zu dem durch Art. 2 II relativierten Schutz des nachgeburtlichen Lebens nicht gewollt sein könne, sei Art. 2 I nicht für den Schutz des Ungeborenen intendiert.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1992 hat die Kommission nunmehr festgestellt, daß eine Fristenregelung beim Schwangerschaftsabbruch bis zur 14. Woche Art. 2 I EMRK nicht verletzt. Eine solche Regelung sei keine Überschreitung des den Staaten eingeräumten Ermessens.

Die Kommentarliteratur ist der Ansicht, Art. 2 I EMRK verbiete eine Fristenlösung vor Lebensfähigkeit wohl nicht.

Auch wenn diese Entscheidungen speziell zum Problem des Schwangerschaftsabbruches ergangen sind, lassen sie sich wohl auf die allgemeine Definition des Begriffes „Mensch“ in der EMRK übertragen. Bei einer Entscheidung zur Fristenlösung kann das relativ späte Einsetzen des Schutzes des Art. 2 I EMRK ja nicht durch Abwägung mit anderen Grundfreiheiten der EMRK zustande gekommen sein, da eine Fristenlösung die Abtreibung gerade nicht von einer Konfliktlage abhängig macht.

Zur Lösung des vorliegenden Problems, der Auslegung des Begriffes „menschliches Lebewesen“, kann die EMRK also wenig beitragen. Mindestens bis zur 14. Woche scheint der Fötus nicht unter diesen Begriff im Sinne des ÜMB zu fallen.

Die Ansicht des Bundesministeriums der Justiz, Art. 1 ZK verbiete jede Form des Klonens unabhängig vom Entwicklungsstadium des Menschen, läßt sich nach dem eben Festgestellten wohl nicht aufrechterhalten, zumal a.a.O. auch keine Begründung für diese Auffassung angegeben wird.

2. Wirksamkeit in Deutschland

Deutschland kann das Klonprotokoll gem. Art. 31 II 2 ÜMB, Art. 4 ZK nicht ratifizieren, ohne mindestens gleichzeitig das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin zu ratifizieren.

Auch nach einer Ratifizierung stellt die Konvention jedoch als völkerrechtlicher Vertrag noch kein geltendes innerstaatliches Recht dar. Es bedarf dann noch einer Umsetzung durch den Gesetzgeber. Da es sich zumindest bei Art. 18 II ÜMB und Art. 1 ZK um Verbote handelt, hätte der Bundesgesetzgeber gem. Art. 74 I Nr. 1 GG unproblematisch die Kompetenz zu dieser Umsetzung.

IV. Vergleich und Beurteilung

1. Reichweite des Schutzes

Art. 1 ZK gewährt den Mitgliedsstaaten des Europarates einen Auslegungsspielraum mindestens bis zur 14. Woche nach Befruchtung. Danach wäre also das Klonieren mit dem Ziel, einen höchstens 14 Wochen alt werdenden Embryo zu erzeugen, straflos. § 6 I ESchG verbietet das Klonen demgegenüber unabhängig vom geplanten Maximalalter des entstehenden Klons. Abgemildert wird der Unterschied zur deutschen Rechtslage allerdings durch das Verbot des Art. 18 II ÜMB. Straffrei bliebe somit nur die Klonierung von Embryonen vor der 14. Woche, wenn sie nicht zu Forschungszwecken geschieht. Praktisch relevant sind hier die Fälle der Präimplantationsdiagnostik und der Gewebespende. Wie oben festgestellt verstößt die Klonierung zum Zweck der Organ- oder Gewebespende gegen Art. 1 I 1 und 2 II 1 GG. Die Umsetzung der Regelung des Europarates widerspräche also der Verfassung. Deutschland wäre jedoch bei einer Ratifikation gemäß Art. 27 ÜMB nicht gehindert, das ESchG in seiner jetzigen Form beizubehalten.

2. Wegfall des Auslegungsproblems bei der Gleichheit der Erbinformation

Art. 1 ZK vermeidet das in § 6 I ESchG bestehende Auslegungsproblem bezüglich der Gleichheit der Erbinformation, da es nur auf die Identität des Kerngenoms abstellt. Die Methode der Kerntransplantation ist somit unproblematisch erfaßt.

Allerdings wird das Klonieren bei gleichzeitiger Veränderung von Erbinformation auch von Art. 1 ZK nicht erfaßt. Hier dürfte jedoch die Regelung des Art. 13 ÜMB eingreifen. Im Gegensatz zu § 5 I ESchG kann die Vorschrift auch die Veränderung der DNA bei einer Kerntransplantation erfassen, da der Begriff der Keimbahnzelle

hier nicht Tatbestandsmerkmal ist, also auch die Veränderung einer somatischen Zelle unter die Vorschrift fällt.

3. Wegfall des Problems § 6 II ESchG

Auch das verfassungsrechtliche Problem des Tötungsgebotes für entstandene Klone stellt sich nach der Konvention nicht.

4. Vorteile einer internationalen Regelung

Eine internationale Regelung des Problems ist zu begrüßen, auch wenn sie dem vom Grundgesetz geforderten Schutz noch nicht entspricht, da die Entwicklung und Anwendung von Klonierungsmethoden auch nicht an Ländergrenzen haltmacht.

Mangels besonderer Bestimmungen gelten die Straftatbestände des ESchG gem. § 3 StGB bis jetzt nur für im Inland begangene Taten. Nach der internationalen Regelung ließe sich jetzt auch die Strafbarkeit von Auslandstaten besser begründen.

Hiermit versichere ich, daß ich die Hausarbeit selbständig angefertigt und andere Quellen als die angegebenen nicht benutzt habe.

Heidelberg, 21. 1. 2000
(Jörg Weinreich)