

Ute Sacksofsky

Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz*

Derzeit ist Präimplantationsdiagnostik (PID) in Deutschland nach dem Embryonenschutzgesetz verboten.¹ Insoweit sind sich Juristinnen und Juristen (noch) weitgehend einig.² Umstritten ist aber, ob die PID zugelassen werden sollte. Hier scheiden sich die Geister.³ Während die einen eine Zulassung dieser diagnostischen Methode im Interesse der Eltern fordern, ja teils sogar für verfassungsrechtlich zwingend geboten halten, sehen andere verfassungsrechtliche Grenzen betroffen und halten eine Zulassung der PID für verfassungsrechtlich unzulässig. Die PID-Befürworter berufen sich auf das Freiheitsprinzip der Verfassung und werfen den Gegnern ein autoritäres, paternalistisches Staatsbild vor.⁴ Aber spiegelt die plakative Alternative »Freiheit oder Paternalismus« die richtige Fragestellung?

Der Beitrag wird zunächst die Wirkungsweise der PID unter Einschluss ihrer gesellschaftlichen Folgen näher erläutern (A.). Daran anschließend wendet sich der Aufsatz der verfassungsrechtlichen Beurteilung zu. Dabei sind zwei Ebenen zu unterscheiden. Zum einen geht es um die subjektivrechtliche Seite, d. h. die Frage, ob und inwieweit dem Embryo Grundrechte zugesprochen werden können (B.). Zum anderen ist nach der objektiv-rechtlichen Bedeutung der Menschenwürde zu fragen (D.). In einem Zwischenschritt (C.) wird untersucht werden, inwieweit Positionen zu Abtreibung und PID parallel laufen müssen oder nicht.

* Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den die Verfasserin am 7. 2. 2003 im Rahmen des Kolloquiums des Cornelia Goethe Centrums gehalten hat sowie auf dem für die Enquete-Kommission »Recht und Ethik der modernen Medizin« des 13. Deutschen Bundestages im September 2001 erstatteten Gutachten über den verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro.

1 PID an Embryonen verstößt insbesondere gegen § 2 I und § 1 I Nr. 2 ESchG sowie für den (üblichen) Fall der Durchführung an einer totipotenten Zelle zudem gegen § 6 I i.V.m. § 8 I ESchG.

2 Siehe etwa Beckmann, MedR 2001, S. 169 (169 ff.); Kloepfer, JZ 2002, 417 (424); Schroth, JZ 2002, 170 (172 f.); Giewer, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, 2001, S. 33 ff.; Böckenförde-Wunderlich, Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem, 2002, S. 113 ff.; in der Tendenz auch Keller/Günther/Kaiser, Embryonenschutzgesetz, 1992, § 2 Rn. 54 ff.; a. A. Neidert, ZRP 2002, 467 (470).

3 Zur intensiv geführten Diskussion siehe insbesondere: Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin, Schlussbericht, 2002, insb. S. 61 ff.; Nationaler Ethikrat, Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft, Stellungnahme, 2003; Caesar (Hrsg.), Präimplantationsdiagnostik. Bericht der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz vom 20. Juni 1999; aus den letzten zwei Jahren beispielsweise auch Kollek, Präimplantationsdiagnostik, 2. Aufl., 2002; Böckenförde-Wunderlich (Fn. 2); Geyer (Hrsg.), Biopolitik, 2001; Giewer (Fn. 2); Schlink, Aktuelle Fragen des pränatalen Lebensschutzes, 2002; Dreier, ZRP 2002, 377; Frommel, KJ 2002, 411; Kloepfer, JZ 2002, 417; Heun, JZ 2002, 517; Hörmle, GA 2002, 659; Schroth, JZ 2002, 170; Dietlein, NWVBl. 2002, 453; Benda, NJW 2001, 2147; Kern, MedR 2001, 9; Beckmann, MedR 2001, 169; Spranger, ZFSH/SGB 2001, 266; Sendler, NJW 2001, 2148; Ipsen, JZ 2001, 989; Faßbender, NJW 2001, 2745; Herdegen, JZ 2001, 773; Ronellenfitsch, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2000, 91; Braun, KJ 2000, 332; Frommel, KJ 2000, 341; Birnbacher, Universitas, 2000, 409.

4 Frommel, KJ 2000, 341 ff., spricht etwa von dem für die PID-Debatte reaktivierten »maternalistische[n] oder paternalistische[n] Slogan: [...] Keine Frau darf die Qualität ihrer Leibesfrucht bewerten.« (S. 342) bzw. von der »hochtrabend daherredenden Kultur der Bevormundung« (S. 351).

PID ist ein Verfahren, das nur angewendet werden kann, wenn eine extrakorporale Befruchtung durch In-vitro-Fertilisation (IVF) oder durch intrazytoplasmatische Spermatozoeninjektion (ICSI) erfolgte.⁵ Derzeit sind drei *Methoden* der PID grundsätzlich durchführbar:⁶ (1.) Die Blastomerentnahme erfolgt üblicherweise etwa drei Tage nach der Befruchtung. Der Embryo besteht zu diesem Zeitpunkt aus etwa 6–10 Zellen; von diesen werden 1–2 Zellen entnommen und auf bestimmte Merkmale hin untersucht. Diese Zellen sind noch totipotent, d. h. es könnte sich aus ihnen noch ein Mensch entwickeln. (2.) Die Blastozystenbiopsie entnimmt wiederum 1–2 Zellen, aber zu einem späteren Zeitpunkt, etwa 5–6 Tage nach Befruchtung. Dann sind die entnommenen Zellen nicht mehr totipotent, aber die Gefahr der Zerstörung des Embryos ist größer, weil der Zellverband insgesamt mehr verdichtet, die Zellen also kleiner sind. In beiden Fällen dienen die an den entnommenen Zellen durchgeführten Untersuchungen der Selektion: Nur die Embryonen, die die untersuchten Merkmale, z. B. solche, die auf einen genetischen Defekt hinweisen, nicht aufweisen, werden in Folge implantiert. (3.) Als dritte Untersuchungsmethode steht schließlich die Polkörperentnahme zur Verfügung. Sie findet bei der (unbefruchteten) Eizelle statt. Die diagnostische Aussage ist dann aber begrenzt auf den mütterlichen Erbteil und erfasst nicht chromosomale Veränderungen nach der Polkörperbildung. Da die Polkörperentnahme nicht an einem Embryo erfolgt und somit nicht die gleichen Fragen aufwirft, beschränkt sich die folgende Untersuchung auf die PID im Sinne der beiden erstgenannten Methoden.

Die *Erfolgsaussichten* einer Schwangerschaft nach Durchführung einer PID unterscheiden sich nicht wesentlich bei extrakorporaler Befruchtung ohne PID. Etwa ein Viertel der Frauen, die sich einer IVF/ICSI-PID-Behandlung unterziehen, wird schwanger; zur Geburt eines Kindes kommt es aber nur bei einer von sieben Frauen.⁷ PID gibt auch keine Garantie für ein gesundes Kind. Die meisten schweren Behinderungen Neugeborener sind ohnehin perinatal, also bei der Geburt, oder durch Schädigungen im Schwangerschaftsverlauf verursacht, und selbst von den an sich erblich bedingten (oder *mitverursachten*) schweren Krankheiten oder Fehlbildungen kann nur ein Bruchteil durch PID diagnostiziert werden.⁸ Die *Risiken für die Frauen*, die PID durchführen lassen wollen, sind gleichzeitig erheblich. Da PID eine extrakorporale Befruchtung voraussetzt, muss sich die Frau einer Hormonstimulation unterziehen. Dabei kann es zum *Ovarial Hyperstimulation Syndrome* kommen, welches sich in seiner schweren Form in einer sehr schmerzhaften zystischen Vergrößerung der Eierstöcke äußert; hinzu kommen Komplikationen wie Thrombosen, Atemnot und akutes Leber-Nieren-Versagen, die auch zum Tod führen können.⁹ Diese »normalen« Risiken der extrakorporalen Befruchtung werden bei der PID noch verschärft, da mehr Eizellen als bei extrakorporaler Befruchtung ohne PID erforderlich sind.¹⁰ Zudem wird durch die PID eine ganz neue Gruppe von Frauen veranlasst,

⁵ Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates* (Fn. 3), S. 26 f.

⁶ *Kollek* (Fn. 3), S. 31 ff.; Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates* (Fn. 3), S. 27 ff.

⁷ Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates* (Fn. 3), S. 27; dem Ethikrat kann darin gefolgt werden, dass diese Zahlen insofern überraschen, als es sich bei den zur Vermeidung einer genetischen Krankheit beim zukünftigen Kind behandelten Frauen in der Regel um fruchtbare Frauen handelt, die Erfolgsrate damit eigentlich höher als bei der »normalen« extrakorporalen Befruchtung sein sollte.

⁸ Zu den Risiken der verschiedenen PID-Techniken sowie zu den Erfolgs- bzw. Zuverlässigkeitsraten vgl. etwa *Kollek* (Fn. 3), S. 31 ff., insb. 53 ff.; Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates* (Fn. 3), S. 35 ff.

⁹ Vgl. etwa den Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 3), S. 88 f. m.w.N.; im deutschen IVF-Register wurden danach 1997 bei 3% aller Fälle Komplikationen gemeldet, 1999 und 2000 waren es jeweils 0,8%. Ob die Hormonstimulation zu einem höheren Ovarialkrebsrisiko führt, ist noch ungeklärt.

¹⁰ Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates* (Fn. 3), S. 31.

sich dieser Prozedur zu unterziehen, nämlich fruchtbare Frauen, die eigentlich auf natürlichem Wege Kinder zeugen könnten, aber eine PID durchführen lassen wollen. Die Risiken für Frauen bei extrakorporaler Befruchtung setzen sich in der Schwangerschaft fort, indem sie zu einer drastisch erhöhten Mehrlingsrate führen.¹¹ Mehrlingsschwangerschaften bedeuten eine höhere Komplikationsrate in der Schwangerschaft, höhere Morbidität, gehäufte Frühgeburten und erniedrigtes Geburtsgewicht.¹² Schließlich ist auf Risiken für das extrakorporal erzeugte Kind hinzuweisen. Es haben sich in letzter Zeit Anzeichen ergeben, dass die verwendeten Verfahren, insbesondere die ICSI,¹³ zu Fehlbildungen des Kindes führen können.¹⁴

B. Grundrechte des Embryos?

Der Embryo *in vitro* könnte durch die PID in drei Grundrechten verletzt sein: dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. GG (I.), dem Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. GG (II.) und der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG (III.).

I. Lebensschutz

Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet »jedem« das Recht auf Leben. Fraglich ist damit, ob der Embryo *in vitro* als »jeder« im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist (1.); anschließend ist zu klären, wie weit der Lebensschutz nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG reicht (2.).¹⁵

1. Embryo als Grundrechtsträger

Philosophisch lassen sich ganz unterschiedliche Standpunkte einnehmen, ab wann menschliches Leben den Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG genießen sollte. Als Zeitpunkte kommen etwa in Betracht: die Befruchtung, die Verschmelzung der Kerne von Ei- und Samenzelle, die Nidation, die Herausbildung bestimmter Nervenbahnen oder Or-

11 Ohne hormonelle Stimulation beträgt die Häufigkeit von Zwillingen 1,18%, von Drillingen 0,013%; das Deutsche IVF-Register (DIV) verzeichnete demgegenüber etwa 1999 ca. 21% Zwillings- und 4% Drillingengeburt; einmal wurden sogar Vierlinge geboren; Zahlen aus dem Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 3), S. 90.

12 Eine Geburt vor der 37. Schwangerschaftswoche kommt nach IVF nicht zuletzt wegen der erhöhten Mehrlingsbildung etwa doppelt so häufig vor wie nach normaler Schwangerschaft (11,5% zu 5,6%), vgl. den Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 3), S. 91.

13 Intrazytoplasmatische Spermieninjektion. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, bei dem eine Eizelle durch Injektion einer einzelnen Samenzelle befruchtet wird.

14 Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates* (Fn. 3), S. 32 ff.; die Risiken einer Fehlbildung beim Kind speziell nach Durchführung der PID sind noch nicht abschließend geklärt, Bericht der *Enquete-Kommission* (Fn. 3), S. 91 f.

15 Dabei sollen hier nicht die einzelnen Teilhandlungen, die zur Tötung der verworfenen Embryonen nach positiver PID führen, differenziert in ihrer Ursächlichkeit für den Grundrechtseingriff und damit ihrer Zulässigkeit untersucht werden (so etwa *Hörmle*, GA 2002, S. 659, in Bezug auf die strafrechtliche Beurteilung, oder *Hufen*, FAZ v. 21. 5. 2001, S. 10). Eine dergestaltete Zerstückelung in einzelne, für sich jeweils nicht zu beanstandende Teilhandlungen wird dem Wesen und der Problematik des PID-Verfahrens nicht gerecht.

gane, die Lebensfähigkeit außerhalb des Mutterleibes, die Geburt¹⁶ oder bestimmte Entwicklungsstufen nach der Geburt. Juristisch – bezogen auf Art. 2 Abs. 2 GG – sind jedoch bestimmte Vorentscheidungen nicht mehr hintergehbare. Denn das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass sich der Lebensschutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur auf den »fertigen« Menschen nach der Geburt oder auf den selbständig lebensfähigen *nasciturus* beschränkt, sondern auch schon das ungeborene menschliche Wesen erfasst.¹⁷ Unzweifelhaft handelt es sich bei dieser Kernaussage um einen tragenden Grund der Entscheidungen, so dass sie an der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG teilhat. Den Lebensschutz des ungeborenen Lebens bejaht auch die ganz überwiegende Meinung in der Literatur.¹⁸ Das ungeborene menschliche Leben ist somit von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt.

Nicht endgültig entschieden ist hingegen die Frage, ab welchem Zeitpunkt ungeborenem menschlichen Leben grundrechtlicher Schutz zukommt, mithin, ob dieser auch für den Embryo *in vitro* gilt. Beide Entscheidungen, in denen sich das Bundesverfassungsgericht bisher zum Beginn des Lebensschutzes aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG äußerte, ergingen zum Schwangerschaftsabbruch. Das Gericht begrenzte den Gegenstand des Verfahrens daher auf den Lebensschutz während der Schwangerschaft, d. h. ab dem Zeitpunkt der Nidation.¹⁹ Für die Zeit vorher legte es allerdings in einem obiter dictum nahe, dass auch der Embryo *in vitro* Lebensschutz genießen solle: »Es bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, ob, wie es Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahe legen, menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle entsteht.«²⁰ Zu überlegen ist daher, ob aus der Logik der Argumentation des Gerichts zwingend folgt, dass auch der Embryo *in vitro* Grundrechtsschutz genießt.²¹

Das Bundesverfassungsgericht stützt den Lebensschutz des Ungeborenen neben der Entstehungsgeschichte²² vor allem auf die Kontinuität des Entwicklungsprozesses: »Jedenfalls in der so bestimmten Zeit der Schwangerschaft [von Nidation bis Geburt, die Verf.] handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozess des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt.«²³ Treffen diese vom Bundesverfassungsgericht nur für die menschliche Entwicklung ab dem Zeitpunkt der

16 Hierfür spricht etwa § 1 BGB, der die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnen lässt.

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

18 Siehe etwa: *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 1996, Art. 2 II, Rn. 16; *Murswiek*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 2 Rn. 143; *Kunig*, in: *v. Münch/ders.* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rn. 47 ff.; *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rn. 55; *Lorenz*, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: *Insensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 128 Rn. 9 f.; *Correll*, in: *Denninger u. a.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. 2001, Art. 2 Abs. 2 Rn. 33; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1057 f.; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/ders.* (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 2 Abs. 2 Rn. 176 jew. m.w.N. Anders *Frommel*, KJ 2002, 411 (422, 425) und *Ipsen*, JZ 2001, 989 (994 f.), insofern, als sie den Embryo zwar durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt sehen, dabei aber seine subjektive Grundrechtsträgerschaft verneinen.

19 BVerfGE 88, 203 (251).

20 BVerfGE 88, 203 (251).

21 So *Böckenförde* im Interview, Süddeutsche Zeitung vom 16. 5. 2001, S. 11.

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

23 BVerfGE 88, 203 (251 f.).

Nidation ausgesprochenen Überlegungen auch auf den Embryo in vitro zu oder gibt es zwischen künstlicher Befruchtung und Nidation Zäsuren, die die Kontinuität des Entwicklungsprozesses des Embryos unterbrechen? Zu denken ist dabei entweder an die Einpflanzung in den Körper der Frau oder an die Nidation selbst. Die *Implantation* ist unzweifelhaft eine Zäsur, ein wichtiger Einschnitt schon deshalb, weil erst mit der Einpflanzung geklärt ist, ob der Embryo überhaupt eine Mutter bekommt, die ihm zum Leben als geborener Mensch verhelfen kann. Doch ist diese Zäsur vor allem für die Frau von zentraler Bedeutung, denn erst mit der Aufnahme des Embryos in ihren Körper beginnt *ihre* Schwangerschaft. Daraus leiten sich aber keine Folgen für die grundsätzliche Anerkennung eines Lebensrechts des Embryos ab. Die genetische Identität des Embryos und damit »seine Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit« liegt bereits vom Zeitpunkt der Verschmelzung von Ei und Samenzelle an fest. Aus Sicht des Embryos in vitro stellt die Einpflanzung lediglich einen weiteren notwendigen Schritt dar, dessen Gelingen für seine Entwicklung erforderlich ist, vergleichbar mit anderen Stufen der Entwicklung, die gelingen müssen, wenn der Embryo sich zum geborenen Menschen entwickeln soll. Eine Zäsur in der Entwicklung des Embryos, die es rechtfertigen könnte, seinen Lebensschutz erst nach der Einpflanzung beginnen zu lassen, liegt darin nicht. Dies wird erst recht deutlich, wenn man sich vorstellt, dass im Zuge des weiteren technischen Fortschritts die Implantation zu einem deutlich späteren Zeitpunkt vorgenommen werden könnte oder gar eine künstliche Gebärmutter ausreicht.

Auch die *Nidation* stellt keine so entscheidende Zäsur dar, die es rechtfertigen könnte, den Lebensschutz des Embryos erst ab diesem Zeitpunkt beginnen zu lassen. Zwar wird der Embryo ohne Einnistung in die Gebärmutter absterben. Doch ist die Nidation nur Teil des natürlichen Entwicklungsprozesses des Embryos.²⁴ Zweifel könnten allenfalls im Hinblick auf die ebenfalls betonte »Unteilbarkeit« des Lebens bestehen. Bis zur Nidation können sich noch (eineiige) Zwillinge herausbilden. Sollte es wirklich in diesem Sinne auf die »Einmaligkeit« des Embryos (und seine Nicht-Verdoppelung) ankommen, wäre diese vor der Nidation nicht immer gegeben. Daher wird in der Phase zuvor teilweise eine unzureichende Individualisierung gesehen.²⁵ Die (theoretische) Möglichkeit, dass noch Zwillinge entstehen könnten, rechtfertigt es aber nicht, dem – existierenden – Embryo bis zu dem Zeitpunkt, ab dem keine Zwillingsbildung mehr möglich ist, ein Lebensrecht zu verweigern. Dass möglicherweise noch zwei Individuen aus einem Embryo entstehen können, ändert nichts an der genetischen Festlegung beider, die mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle erfolgt ist. Es mutete geradezu absurd an, einem Individuum das Lebensrecht mit der Begründung zu entziehen, es könnten aus ihm noch zwei Individuen erwachsen.²⁶ Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass der Embryo in vitro nach der konsequent weitergedachten Position des Bundesverfassungsgerichts Träger des Grundrechts auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist.²⁷

24 Die gegenteilige Ansicht *Hofmanns*, JZ 1986, 253 (258) stützt sich wesentlich auf das Argument, dass es sich zuvor nicht um eine »Leibesfrucht« handle. Das mag zwar sein, bietet aber keine Begründung dafür, dass menschliches Leben erst als »Leibesfrucht« existiert.

25 So *Coester-Waltjen*, FamRZ 1984, 230 (235); *Hofmann*, JZ 1986, 253 (258); *Heun*, JZ 2002, 517 (521).

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

27 Ausdrücklich lassen den Lebensschutz mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle (bzw. Befruchtung) beginnen etwa: *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG (Fn. 18), Art. 2 II, Rn. 16; *Murswiek*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG (Fn. 18), Art. 2 Rn. 145; *Kunig*, in: *v. Münch/ders.*, GG (Fn. 18), Art. 2 Rn. 49; *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, GG (Fn. 18), Art. 2 Rn. 55; *Corell*, in: *AK-GG* (Fn. 18), Art. 2 Abs. 2 Rn. 36; *Lorenz*, in: *HdBStR VI* (Fn. 18), § 128 Rn. 10; *Stern*, Staatsrecht (Fn. 18), S. 1057 f., 1061 f.

Menschliches Leben genießt den Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG – wie oben gezeigt – ab der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle. Damit ist zwar bejaht, dass auch ungeborenes Leben in den Schutzbereich des Grundrechts fällt, aber noch nichts darüber ausgesagt, ob die befruchtete Eizelle den *gleichen* Schutz genießt wie der geborene Mensch. Nach meiner Auffassung ist Art. 2 Abs. 2 GG in einer Weise zu verstehen, wonach mit der fortschreitenden Entwicklung des Embryos auch die Intensität des Lebensschutzes wächst. Je näher der Embryo dem Baby ist, desto stärkeres Gewicht bekommt sein Lebensrecht in einer Abwägung mit anderen Interessen.²⁸

Eine solche Position entspricht zahlreichen Regelungen, die unsere Rechtsordnung durchziehen und teils auch vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden sind. Das ungeborene Kind wird in vielfacher Hinsicht anders als ein geborener Mensch behandelt. Dies zeigt sich in § 1 BGB, der die Rechtsfähigkeit mit der Geburt beginnen lässt, ebenso wie in den strafrechtlichen Regelungen zu Tötungsdelikten. Seit jeher ist die Abtreibung unter andere Tatbestände gefasst worden als der Totschlag an einem geborenen Menschen, und selbst die Tötung des (nicht-ehelichen) Kindes gleich nach der Geburt wurde – obwohl auf einer vergleichbaren Konfliktlage der Mutter beruhend – von jeher anders behandelt als eine Abtreibung (vgl. § 217 StGB a.F.). Des weiteren lassen sich Regelungen finden, die auch je nach Entwicklungsstand des ungeborenen Lebens differenzieren. Dies macht wiederum das Strafrecht deutlich. So unterliegt eine Tötung des Embryos bis zum Zeitpunkt der Nidation keiner Strafandrohung. Im Weiteren liegen den Strafvorschriften der §§ 218 ff. StGB Differenzierungen nach Wochen zugrunde. Zudem wird ein Konzept des anwachsenden Lebensschutzes dem, was sich bei der Entwicklung des Embryos abspielt, besser gerecht als das kategorische Postulat, die befruchtete Eizelle sei ebenso wie ein Mensch zu behandeln. Die gesellschaftliche Debatte um die Zulässigkeit der human-genetischen Forschung beruht auf einer grundlegenden Spaltung der Ansichten. Während die einen in der befruchteten Eizelle schlicht einen Zellhaufen sehen, sehen die anderen in der befruchteten Eizelle schon den ganzen Menschen. Dem Konzept anwachsenden Lebensschutzes gelingt es, beide Sichtweisen miteinander zu verbinden. Die befruchtete Eizelle ist beides: »Zellhaufen« und werdender Mensch zugleich. Da die befruchtete Eizelle auch werdender Mensch ist, kann sie nicht als Rohstoff oder Sache behandelt werden; in juristische Terminologie übersetzt: Sie fällt in den Schutzbereich des Grundrechts auf Leben. Da die befruchtete Eizelle sich andererseits von einem (fertigen) Menschen wesentlich unterscheidet, ist ihr Lebensschutz weniger ausgeprägt als der Schutz des geborenen Menschen. Die befruchtete Eizelle kann sich zum fertigen Menschen entwickeln, aber sie ist noch keiner. In ihr ist das Potential der Entwicklung angelegt, aber das Potential hat sich noch nicht realisiert. Juristisch gewendet bedeutet das, dass in das Grundrecht auf Leben beim Embryo in vitro leichter eingegriffen werden kann als beim geborenen Menschen.

Mithilfe einer solchen Interpretation des Lebensschutzes werden konsistente Antworten auf Problemkonstellationen möglich, die Sichtweisen, die einen Standpunkt verabsolutieren, nicht leisten können. Dies gilt etwa für das Beispiel des brennenden Hauses, welches von Befürwortern der Embryonenforschung immer wieder herangezogen wird, um die Forderung nach Lebensschutz für Embryonen ad absurdum

²⁸ Für die Möglichkeit einer Differenzierung zwischen den verschiedenen zeitlichen Stadien des Lebens treten auch ein: BVerfGE 39, 68 (80) – abw. M. *Rupp-v. Brünneck*; BVerfGE 88, 338 (342 ff. – abw. M. *Mahrenholz/Sommer*); *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG (Fn. 18), Art. 2 II Rn. 41; *Pieroth*, in: *Jarass/ders.*, GG (Fn. 18) Art. 2 Rn. 55; *Dreier*, ZRP 2002, 377 ff.; Caesar (Hrsg.), Präimplantationsdiagnostik (Fn. 3), These II 4, S. 51; *Hufen*, FAZ vom 21. 5. 2001, S. 10.

zu führen: Ein Haus brennt, in dem kryokonservierte Embryonen lagern und sich Babys aufhalten. Wer soll gerettet werden? Wenn man von der Einheitlichkeit des Schutzstandards für Embryonen und geborene Menschen ausgeht, müssten die Embryonen *in vitro* und die Kinder gleichermaßen den Anspruch auf Rettung haben. Eine solche Antwort würde den Test in der Realität kaum bestehen. Praktisch alle Feuerwehrleute würden sich dafür entscheiden, die Kinder zu retten.

Liest man die Abschnitte in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich jeweils abstrakt-maßstäblich mit der Frage auseinandersetzen, ob der Embryo überhaupt Grundrechtsschutz genießt, könnte man allerdings veranlasst sein, ein solches Konzept eines anwachsenden Lebensschutzes kategorisch zu verwerfen.²⁹ Wenn das Gericht davon spricht, dass sich das ungeborene Leben nicht »zum Menschen«, sondern »als Mensch« entwickle,³⁰ liegt jede Vorstellung eines differenzierten Lebensschutzes fern. Doch trotz abstrakter Ablehnung eines Verständnisses des Art. 2 Abs. 2 GG im Sinne eines anwachsenden Lebensschutzes behandelt das Bundesverfassungsgericht selbst Schwangerschaftsabbrüche unterschiedlich, je nachdem, wie fortgeschritten die Schwangerschaft ist.³¹ Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Intensität des Lebensschutzes für den Embryo mit fortschreitender Entwicklung zunimmt, bis sie das dem geborenen Menschen zustehende Schutzniveau erreicht. Dogmatisch gewendet bedeutet dies, dass die Eingriffe in das Leben von Embryonen unterschiedlich engen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegen. Eingriffe in das Grundrecht auf Leben von Embryonen unterliegen weniger strengen Anforderungen als Eingriffe in das Leben geborener Menschen.

II. Körperliche Unversehrtheit

Nach der hier vertretenen Auffassung steht dem Embryo *in vitro* ein Recht auf Leben zu, so dass auch die Zuerkennung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Zweifelhaft ist aber, ab welchem Zeitpunkt man von einem »Körper« des Embryos sprechen kann. Ist eine befruchtete Eizelle bereits ein »Körper« oder setzt der Begriff eine Ausdifferenzierung der Zellen – und ggf. eine wie weitgehende – voraus? Wenn man verlangte, dass »Körper« eine Ausdifferenzierung von Zellen notwendig voraussetzt, müsste geklärt werden, welches Maß an Ausdifferenzierung verlangt wird. Eine solcherart differenzierende Entscheidung enthielte aber notwendig ein Willkür-Element. Auch der Schutzzweck der Norm spricht dafür, dem Embryo schon ab dem frühesten Stadium einen Körper zuzusprechen. Leben ist ohne biologisch-körperliche Manifestation nicht vorstellbar. Diese körperliche Grundlage ist von Anfang an vorhanden und als solche zu schützen.³² Durch die Präimplantationsdiagnostik wird dem Embryo eine Zelle entnommen. Es handelt sich daher um einen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit. Dieser kann auch nicht durch die elterliche Zustimmung als gerechtfertigt angesehen werden. Eltern können stellvertretend für ihre Kinder ärztlichen Heileingriffen zustimmen. Zu solchen ärztlichen Heileingriffen gehören grundsätzlich auch diagnostische Maßnahmen. Dies setzt aber voraus, dass die diagnostischen Eingriffe im (mutmaßlichen) Interesse des Embryos liegen, also entweder Voraussetzung für Therapie sind oder zur

²⁹ BVerfGE 88, 203 (254).

³⁰ BVerfGE 88, 203 (252).

³¹ Tenor Nr. II.2. und 3., BVerfGE 39, 1 (3).

³² So im Ergebnis auch *Kunig*, in: *v. Münch/ders.*, GG (Fn. 18), Art. 2 Rn. 61; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/ders.*, GG (Fn. 18), Art. 2 II Rn. 187.

Vorbereitung auf seine Geburt erfolgen. Ein Eingriff, der allein dem Interesse der Eltern dient und eine Implantation gegebenenfalls verhindern soll, den Interessen des Embryos also fundamental zuwiderläuft, kann nicht durch Zustimmung der Eltern gerechtfertigt werden.

III. Menschenwürde

Fraglich ist, ob die Menschenwürdegarantie den Lebensschutz notwendig beinhaltet, so dass jede Tötung gleichzeitig eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG darstellen würde. In diesem Falle wäre eine eigenständige Untersuchung der Menschenwürdegarantie entbehrlich. Anklänge einer solchen These finden sich insbesondere in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, etwa wenn es das Leben als »vitale Basis der Menschenwürde« kennzeichnet.³³ Das Gericht hat dementsprechend auch in beiden Abtreibungs-Entscheidungen einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 *in Verbindung mit* Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG festgestellt³⁴ und führt aus: Die »Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten bedingt, dass die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen einer Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet (...) Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht.«³⁵ Gegen diese In-Eins-Setzung von Lebensschutz und Menschenwürde ist vielfach und zu Recht Kritik geübt worden. Der Verlust des Lebens bedeutet keineswegs zwingend gleichzeitig eine Menschenwürdeverletzung.³⁶ Als Beispielsfälle wird etwa auf die gesetzliche Pflicht von Soldaten, Feuerwehrleuten oder Polizisten verwiesen, ihr Leben zu riskieren. Ebenso wenig geht, wie etwa der Fall der Folter veranschaulicht, mit jeder Menschenwürdeverletzung zugleich der Verlust des Lebens einher. Die Gewährleistungsgehalte von Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sind daher zu entkoppeln.³⁷ Dies setzt voraus – und ermöglicht zugleich – eine präzise Bestimmung ihrer jeweiligen Schutzbereiche und Einschränkungsmöglichkeiten.³⁸

I. Gewährleistungsgehalt

Über den Inhalt des Menschenwürdesatzes herrscht bis heute Streit.³⁹ Auch dem Bundesverfassungsgericht ist es in seiner Rechtsprechung noch nicht gelungen, den

33 BVerfGE 39, 1 (42).

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

35 BVerfGE 88, 203 (252).

36 Etwa Dreier, in: *ders.*, GG (Fn. 18), Art. 1 Abs. 1 Rn. 86; Starck, in: *v. Mangoldt/Klein/ders.*, GG (Fn. 18), Art. 1 Abs. 1 Rn. 71.

37 Siehe beispielsweise: *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 140 ff.; *Dreier*, DÖV 1995, 1036 (1037); *Fink*, JURA 2000, 210 ff.; *Heun*, JZ 2002, 517 (518); *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2001, 925 (926).

38 Dabei wird auf die Streitfrage, ob Art. 1 Abs. 1 GG überhaupt als Grundrecht anzusehen ist, nicht weiter eingegangen, sondern dies – wie vom Bundesverfassungsgericht – vorausgesetzt. Nachweise zum Meinungsstand bei *Dreier*, in: *ders.*, GG (Fn. 18), Art. 1 I Rn. 68; vgl. dazu auch *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997.

39 Zu den verschiedenen Begründungsansätzen siehe: *Dreier*, in: *ders.*, GG (Fn. 18), Art. 1 I Rn. 40 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002 Rn. 353 ff.; *Podlech*, in: AK-GG (Fn. 18), Art. 1 I Rn. 10 f. jew. m.w.Nachw. sowie *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353.

Gewährleistungsgehalt präzise zu bestimmen. Grundlage der Rechtsprechung ist seit Ende der fünfziger Jahre die sog. Objekt-Formel,⁴⁰ wonach Art. 1 Abs. 1 GG verbiete, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen⁴¹ oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stelle.⁴² Doch lässt sich vieles als Verobjektivierung und damit menschenwürdevidrige Behandlung proklamieren. In diesem Sinne sind die Warnungen davor, die Menschenwürde zur »kleinen Münze« zu machen, durchaus berechtigt. Beliebig einsetzbar wird der Menschenwürdesatz aber nur in der Peripherie des Garantiegehalts, wenn es um Dinge geht wie die richtige Schreibweise eines Namens oder die Form der Anrede.⁴³ Anders ist es aber, wenn der Kernbereich der Menschenwürdegarantie betroffen ist. Von zahlreichen Autoren wird konstatiert, dass es einen solchen Kernbereich der Menschenwürde gebe, über den weitgehende Einigkeit herrsche.⁴⁴ Dies ist auch kein Zufall. Allen Schwierigkeiten einer theoretischen Bestimmung der Menschenwürde zum Trotz besteht in unserer Gesellschaft ein weitverbreiteter Konsens darüber, was Verletzung der Menschenwürde jedenfalls bedeutet. Der Grund liegt in der historischen Erfahrung. Der Parlamentarische Rat setzte den Menschenwürdesatz als Art. 1 Abs. 1 an den Beginn des Grundgesetzes, um einer Wiederholung der Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes einen klaren rechtlichen Riegel vorzuschieben. Um die Kategorien des Grundrechtsträgers und der Verletzungshandlung nicht miteinander zu vermengen, ist es für die Prüfung der Menschenwürdevidrigkeit der Verletzungshandlung erforderlich, die Verletzungshandlung gedanklich auf geborene Menschen zu transponieren. Unterstellt also, es gäbe eine der PID parallele Maßnahme für geborene Menschen, ist die Parallele zu den schlimmsten Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes offensichtlich. Denn es geht der Sache nach um die Entscheidung, einer Person das Lebensrecht aufgrund bestimmter Eigenschaften abzuspochen. Das Bild der Selektions-Rampe in Auschwitz drängt sich ebenso auf wie die an behinderten Menschen durchgeführten »Euthanasie-Programme«. Die Grundentscheidung, ob das Leben eines bestimmten Menschen »lebenswert« oder »lebensunwert« ist, wird anderen Menschen überlassen, die zudem ihr Urteil in Handlung, d. h. die Tötung des »unwerten« Lebens, umsetzen. Ein noch stärkeres »prinzipielles In-Frage-Stellen der Subjektqualität« eines Menschen ist nicht vorstellbar. Die Verletzungshandlung als solche ist daher unzweifelhaft im Kernbereich der Menschenwürdegarantie anzusiedeln, nicht etwa an der Peripherie.

40 Die Objekt-Formel geht zurück auf Günter Dürig, der sie in Anlehnung an die Philosophie Kants in den fünfziger Jahren entwickelte, ohne sich freilich selbst auf Kant berufen zu haben: *Dürig*, AöR 81 (1956), 117, 127; *ders.*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, Art. 1 (1958), Rn. 28.

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

42 BVerfGE 87, 209 (228); 96, 375 (399).

43 BVerwGE 31, 236 (237 f.); der betreffende Rechtsstreit, bei dem es um die Wiedergabe des Umlautes »ö« im Empfängernamen einer automatisch erstellten Fernmelderechnung mit »oe« ging, war durch drei Instanzen gegangen. Dazu – und zu weiteren Beispielfällen – vgl. *Dreier*, in: *ders.*, GG (Fn. 18), Art. 1 I Fn. 75.

44 *Dreier*, in: *ders.*, GG (Fn. 18), Art. 1 I Rn. 44; *Pieroht/Schlink* (Fn. 39), Rn. 358; *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (363); ähnlich auch *Höfling*, in: *Sachs*, GG (Fn. 18), Art. 1 I Rn. 19 ff.

Auch wenn die grundsätzliche Menschenwürdewidrigkeit der in PID liegenden Verletzungshandlung eindeutig zu bejahen ist, ist damit noch nicht geklärt, ob der Embryo in vitro auch bereits Träger dieses Grundrechts ist. Das Bundesverfassungsgericht hat die Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo eindeutig bejaht: »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.«⁴⁵ Trotz der klaren Position der Rechtsprechung ist die Diskussion insoweit nicht zur Ruhe gekommen; es handelt sich in der Tat um eine der schwierigsten und umstrittensten Fragen bei der Diskussion um die verfassungsrechtlichen Grenzen der Humangenetik.⁴⁶ Zu prüfen ist, ob die gegen die These, der Embryo in vitro sei Träger der Menschenwürde, vorgebrachten Einwände überzeugen können. Dabei finden freilich nur solche Argumente Berücksichtigung, die den Embryo in vitro als menschliches Leben ansehen; denn es ist folgerichtig, dass diejenigen, die dem Embryo nicht den Schutz aus Art. 2 Abs. 2 GG zugestehen, ihn auch nicht als der Menschenwürde würdig befinden können.

Ein erster Einwand richtet sich dagegen, dass dem Embryo in vitro alle Fähigkeiten und Wahrnehmungsmöglichkeiten fehlen, die typischerweise mit Menschenwürde einhergehen.⁴⁷ Der Embryo in vitro ist weder zur freien Selbstbestimmung fähig noch sind seine Körperzellen hinreichend ausdifferenziert, so dass von »Leidensfähigkeit« ausgegangen werden könnte. Dieses Argument könnte aber nur dann überzeugen, wenn es auch konsistent gehandhabt würde. Wird dem Embryo in vitro mit der Begründung Menschenwürde abgesprochen, dass er bestimmte Fähigkeiten oder Eigenschaften nicht aufweist, müsste die Menschenwürde auch allen geborenen Menschen abgesprochen werden, denen diese fehlen. Zu einer solchen Konsequenz ringt sich aber – glücklicherweise – fast niemand durch. Eine solche Konzeption ließe sich auch mit dem Grundanliegen von Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbaren.

Einen weiteren Einwand erhebt Hasso Hofmann im Rahmen seiner Deutung des Art. 1 Abs. 1 GG. Die Würdegarantie als wechselseitiges Versprechen der Teilhaber der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes sage grundsätzlich nichts über die aus, die noch nicht oder nicht mehr zu dieser Anerkennungsgemeinschaft gehörten. Dennoch erkennt er den Würdeschutz der Toten mit der Begründung an, dass die Ehrung des Andenkens derjenigen, die einmal unter uns oder vor uns waren, zur eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung gehöre.⁴⁸ Dagegen verneint er den Würdeschutz für das vorgeburtliche Leben mit einer – in dem ansonsten so subtil ausgearbeiteten Vortrag – erstaunlich knappen und unklaren Begründung. Zum einen behauptet er, dass die persönliche Individualität erst einmal »Dasein« gehabt haben müsse. Der Begriff des »Daseins« bleibt aber ungeklärt. Damit bleibt offen, weshalb ungeborenes Leben kein Dasein haben soll. Das wird jede schwangere Frau, die Kindsbewegungen spürt, anders empfinden; auch der Embryo in vitro ist »da«, er ist zumindest sichtbar. Ähnlich fragwürdig ist die These, dass der Embryo als solcher kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs sei. Ohne Begrün-

45 BVerfGE 39, 1 (41); BVerfGE 88, 203 (252): »Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu, nicht erst dem menschlichen Leben nach der Geburt oder bei ausgebildeter Persönlichkeit«.

46 Ablehnend etwa: *Frommel*, KJ 2002, 411 (425); *Ipsen*, JZ 2001, 989 (991). Zum Streit um den Personenbegriff s. etwa *Höfling*, in: *Dörr* u. a. (Hrsg.), *Die Macht des Geistes*. FS Schiedermaier, 2001, S. 363.

47 *Heun* etwa setzt die Ausdifferenzierung des Gehirns voraus, da Ich-Bewusstsein, Selbstbestimmungsfähigkeit und Vernunft gedankliche Grundlage einer Konzeption der Menschenwürde seien, JZ 2002, 517 (522).

48 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (375).

derung kann diese These nicht überzeugen; denn Hofmann erkennt durchaus an, dass das gegenseitige Versprechen, uns alle in gleicher Weise als würdige Mitglieder des Gemeinwesens anzuerkennen, es ausschließe, irgendjemandem die Befugnis zuzugestehen, einem anderen Individuum diesen Status – aus welchen Gründen auch immer – prinzipiell abzuspochen. Aber selbst wenn es – wie Hofmann selbst vorschlägt – allein darauf ankäme, »welchen Schutz wir dem ungeborenen Leben um unserer Selbstachtung willen schulden«,⁴⁹ ist nicht ersichtlich, weshalb das Argument, welches er für die Respektierung der Würde der Toten anführt, für das ungeborene Leben nicht greifen sollte. Warum gehört der Respekt vor dem ungeborenen Leben nicht zur »eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung«?⁵⁰

So bleibt als zentraler Einwand bestehen, dass die befruchtete Eizelle eben kein Mensch sei und deshalb auch keine Menschenwürde beanspruchen könne. Intuitiv kann dieser Einwand durchaus Anspruch auf eine gewisse Plausibilität erheben, wirft aber die Frage auf, ab welchem Zeitpunkt dann Menschenwürde zuerkannt werden soll. Verträte man noch eine – wie immer ausgearbeitete – Beseelungslehre,⁵¹ wäre es durchaus plausibel, erst mit der Beseelung die menschliche Essenz, die Menschenwürde begründet, anzusiedeln. Indes sind die Zeiten, in denen eine solche religiös fundierte Haltung überzeugen konnte, vorbei. Somit stellt sich allein die Frage, ob ein anderer Einschnitt zu finden ist, der Menschenwürde vermitteln kann. Ein klarer Zeitpunkt wäre etwa die (Vollendung der) Geburt. Dann müsste aber begründet werden können, warum dies der richtige Zeitpunkt wäre, obwohl – dies dürfte unstrittig sein – der Foetus schon wesentlich früher als eigene Person von der Schwangeren und ihr nahe stehenden Personen wahrgenommen werden kann. Wenn aber die Geburt zu spät ist, müsste es eine weitere ähnlich klare Zensur in der Entwicklung des Menschen geben, der mit guten Gründen Menschenwürde relevanz zukommen könnte. Ein solcher Zeitpunkt ist aber nicht zu finden; keine biologische Entwicklungsstufe kann begründen, dass erst damit der Mensch zum Menschen würde. Wenn man aber einen klaren Zeitpunkt für die Zuschreibung der Menschenwürde nicht finden kann, spricht alles dafür, den Menschenwürdeschutz – selbst wenn dies der Intuition widersprechen sollte – so früh wie möglich beginnen zu lassen. Geht es um die Zuerkennung von Rechten, spricht Irrtumsanfälligkeit eher für eine Ausdehnung des rechtlichen Schutzes als für seine irrtümliche Verkürzung. Es ist eher hinnehmbar, einem »Wesen« Menschenwürdeschutz zuzusprechen, dem er »eigentlich« nicht zukommt, als einem Würdeträger ungerechtfertigterweise diesen Schutz zu versagen. Somit steht auch dem Embryo *in vitro* der Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG zu.⁵²

3. Einschränkungsmöglichkeit?

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

49 Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (376).

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

51 Zur Beseelungslehre *Thomas von Aquin*, Summa Theologica, I. Buch, Frage 118, in: Albertus-Magnus-Akademie Walberg bei Köln (Hrsg.), S. Th., 8. Band, 1951; *Schmoll*, Wann wird der Mensch ein Mensch?, FAZ v. 31. 5. 2001, S. 15.

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

recht ist unzulässig.⁵³ Vertritt man – wie hier – ein Konzept des anwachsenden Lebensschutzes, liegt jedoch die Frage nahe, ob es sich mit der Menschenwürde entsprechend verhält. Wächst auch der Menschenwürdeschutz mit zunehmender Entwicklung des Embryos an?⁵⁴ Gegen eine solche Parallelisierung spricht der unterschiedliche Schutzcharakter der betroffenen grundrechtlichen Garantien. Die Menschenwürdegarantie schützt absolut, während der Lebensschutz durch Gesetz einschränkbar ist. Allein im Rahmen des Lebensschutzes ist daher ein gleitender Maßstab denkbar, nach dem das Gewicht der Gründe, die einen Eingriff rechtfertigen können, mit der Entwicklung des Embryos zunehmen muss. Dagegen gibt es bei der Menschenwürde von vornherein keine Gründe, die einen Eingriff rechtfertigen können. Diese dogmatische Struktur hängt mit dem Schutzzweck jeweils eng zusammen. Beim Lebensrecht des Embryos soll die Entwicklung zum geborenen Menschen gewährleistet werden; dem entspricht es, einen gleitenden Maßstab anzuwenden, bis der Embryo zum Baby wird. Die Menschenwürdegarantie stellt demgegenüber eine Tabu-Grenze dar, die nicht überschritten werden darf. Diese kann nicht mehr oder weniger gewährleistet werden, sondern stellt das Minimum an Achtung dar, das menschlichem Leben auch dann entgegenzubringen ist, wenn sich dieses nie bis zur Geburt entwickeln kann oder wird. Im Ergebnis ist daher festzustellen: Jeder Eingriff in die Menschenwürde stellt zugleich einen Verstoß gegen sie dar.⁵⁵

C. Abtreibung und PID

Gegen ein Verbot der PID wird vielfach angeführt, dass eine solche Position nicht konsistent wäre mit einer liberalen Abtreibungspraxis. Kann es stimmen – so wird immer wieder gefragt⁵⁶ –, dass der Embryo *in vitro* besser geschützt wird als der Embryo *in utero*? Zur Beantwortung dieser Frage ist es erforderlich zu klären, weshalb eine Abtreibung verfassungsrechtlich zulässig ist, und zu prüfen, ob sich diese Gründe auf die PID übertragen lassen.

I. Rechtfertigung einer Abtreibung

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs ist zwischen Fragen des Lebens- und des Menschenwürdeschutzes zu unterscheiden. Hinsichtlich des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hängt die Intensität des Lebensschutzes nach dem Konzept des anwachsenden Lebensschutzes vom Entwicklungsstand des Embryos ab. Da der Embryo im Körper einer Frau für die weit überwiegende Zeit weiter entwickelt ist als der Embryo *in vitro*, scheint es plausibel, dass der Embryo *in utero* stärker geschützt werden müsste. Ein solcher Erst-recht-Schluss verkennt aber, dass das gebotene Ausmaß verfassungsrechtlichen Schutzes auch das Gewicht rechtfertigender Gründe berücksichtigen muss. Das Gewicht der Gründe, das eine Frau für einen Abbruch der Schwangerschaft geltend machen kann, ist aber so groß, dass alle

⁵³ BVerfGE 93, 266 (293); siehe auch BVerfGE 75, 369 (380).

⁵⁴ So etwa Herdegen, JZ 2001, 773 (774 f.).

⁵⁵ Kunig, in: v. Münch/ders., GG (Fn. 18), Art. 1 Rn. 4; Jarass, in: ders./Pieroth, GG (Fn. 18), Art. 1 Rn. 12; Pieroth/Schlink (Fn. 39), Rn. 365; Höfling, in: Sachs, GG (Fn. 18), Art. 1 Rn. 11.

⁵⁶ Dreier, ZRP 2002, 377 (382); Ipsen, JZ 2001, 989 (995); Fassbender, NJW 2001, 2745 (2751 ff.).

Interessen, die für eine Tötung eines Embryos in vitro geltend gemacht werden könnten, dahinter bei weitem zurückbleiben.

Die Situation der Schwangerschaft ist einzigartig und keiner anderen Lebenssituation vergleichbar. Diesen Gesichtspunkt hat selbst das Bundesverfassungsgericht immer hervorgehoben,⁵⁷ auch wenn es das Gewicht der Gründe, die auf Seiten der Frau für den Wunsch nach Abbruch der Schwangerschaft streiten können,⁵⁸ bei weitem unterschätzt hat, wenn es sie in »normalen« Situationen der Schwangerschaft gegenüber dem Lebensrecht des Ungeborenen nicht für durchgreifend erachtet⁵⁹ und nur bei »Unzumutbarkeit« den Schwangerschaftsabbruch für gerechtfertigt hält.⁶⁰ Eine Schwangerschaft bringt massive körperliche und psychische Veränderungen mit sich, die keiner Frau gegen ihren Willen zugemutet werden dürfen. Der Foetus existiert nur als – zwar allmählich selbständiger werdender – Teil der Mutter. Gerade wenn mit Abtreibung die Vorstellung verbunden wird, dass nicht eine Person »in die geschützte Rechtssphäre eingreifen darf«,⁶¹ muss verfassungsdogmatisch reflektiert werden, dass der Embryo von der Mutter der Sache nach ein Leistungsrecht beansprucht. Es widerspricht dem unserer Rechtsordnung eigentlich⁶² zugrunde liegenden Freiheitskalkül, dass einer Person gravierende Lasten zugunsten einer anderen auferlegt werden. Dies gilt erst recht, wenn der eigene Körper unmittelbar betroffen ist. Unsere Rechtsordnung ist extrem zurückhaltend darin, einem Menschen körperliche Beeinträchtigungen zugunsten eines anderen Menschen zuzumuten. Schon ein Zwang zur Blut- oder Organspende ist kaum vorstellbar, weil das Recht am eigenen Körper zu den wichtigsten Rechten des Menschen gehört. Eine ungewollte Schwangerschaft ist daher immer »unzumutbar« für die Frau und der Schwangerschaftsabbruch – jedenfalls in einem frühen Entwicklungsstadium des Embryos – immer verfassungsrechtlich zulässig.

Fraglich ist, ob dies unter dem Aspekt des Art. 1 Abs. 1 GG, der ja einen absoluten Schutz beinhaltet, anders zu beurteilen ist. Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn die Abtreibung zugleich eine Verletzung der Menschenwürde des Embryos beinhalten würde. Trennt man aber – wie oben gezeigt – die Gewährleistungsgehalte der beiden Grundrechte, wird deutlich, dass der Abbruch einer Schwangerschaft sich in der Tötungshandlung erschöpft. In der Abtreibung trifft die Frau allein die Aussage, dass sie zum jetzigen Zeitpunkt kein Kind möchte. Über den Foetus wird kein Unwerturteil gesprochen, was allein ein Angriff auf seine Menschenwürde – da Selektion – darstellen würde. Die Frau beendet die Schwangerschaft nicht, weil das konkrete Kind nicht lebenswert ist, sondern sie will zu diesem Zeitpunkt nicht Mutter werden, auch nicht Mutter des schönsten, klügsten und liebevollsten Kindes der Welt. Die Menschenwürde des Embryos wird durch eine Abtreibung nicht tangiert.

57 BVerfGE 39, 1 (42); 88, 203 (253).

58 Siehe etwa: BVerfGE 39, 1 (48 ff.); 88, 203 (256 f.).

59 BVerfGE 88, 203 (255); 39, 1 (43; 49).

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

61 BVerfGE 39, 1 (43).

62 Letztlich zeigt sich hier, wie stark immer noch der Ausschluss der Frauen aus den klassischen Menschenrechtserklärungen und Staatsbegründungen, die immer nur den Mann meinten, fortwirkt. Zur parallelen Diskussion um den Gesellschaftsvertrag siehe: *Pateman, The Sexual Contract*, 1988; *Okim, Justice, Gender and the Family*, 1992.

Anders wäre das nur bei der embryopathisch begründeten Abtreibung.⁶³ Zwar hat der Gesetzgeber 1995⁶⁴ die embryopathische Indikation abgeschafft, doch findet sie weiter versteckt unter der »medizinischen« Indikation des § 218a II StGB statt. Bei der Abtreibung aus embryopathischen Gründen könnte eine der Verwerfung nach PID entsprechende Menschenwürde-Verletzung des Foetus gesehen werden; er wird nur abgetrieben, weil er bestimmte Krankheitsmerkmale aufweist. Dennoch bestehen auch insoweit gewichtige Unterschiede. Die durch Geschlechtsverkehr herbeigeführte Schwangerschaft ist typischerweise Folge eines anderen Zweckes, nämlich der Befriedigung sexueller Lust. Die Schwangerschaft mag akzeptiert, möglicherweise ersehnt sein, trifft die Frau aber in der jeweiligen Situation letztlich doch überraschend. Selbst wenn eine Frau sich daher nach embryopathischer Indikation zum Abbruch entschließt, enthält dies nur die Aussage »Ich kann es (derzeit) nicht leisten, ein behindertes Kind großzuziehen« und stellt den Lebenswert des Kindes nicht grundsätzlich in Frage. Bei PID ist eine vergleichbare Unsicherheit nicht gegeben. Die extrakorporale Befruchtung dient allein der Herbeiführung einer Schwangerschaft, PID allein der Auswahl eines Kindes mit den bzw. ohne die gewünschten Merkmale. In diesem Lichte wird deutlich, was gemeint ist, wenn davon gesprochen wird, dass die Abtreibung die Lösung eines bestehenden Konfliktes darstellt, während die PID den Konflikt produziert.

Freilich lassen sich theoretisch Fälle konstruieren, in denen Frauen die pränatale Diagnostik ebenso einsetzen, wie die PID eingesetzt würde, die also nur eine Schwangerschaft auf Probe eingehen und von vornherein entschlossen sind, Schwangerschaften jeweils nur fortzusetzen, wenn das Kind keine Behinderung aufweist. Zwar erscheint es mir zweifelhaft, dass es solche Fälle häufig geben wird; denn die Schwangerschaft stellt notwendigerweise eine Beziehung zwischen Schwangerer und Foetus her.⁶⁵ Der Unterschied liegt aber jedenfalls darin, dass es den Staat nichts angeht, aus welchen Gründen eine Frau abtreibt. Angesichts des Eingriffes in den eigenen Körper, den eine ungewollte Schwangerschaft darstellt, ist es allein ihrer Entscheidung überlassen, ob sie ihren Körper weiter zur Verfügung für »jemanden anderen« stellen will; in diesem Sinne trifft die alte Parole der Frauenbewegung »mein Bauch gehört mir« durchaus den Kern der Sache.⁶⁶ Eine etwaige Abtreibung aus menschenwürdevidrigen Gründen bleibt daher notwendigerweise unentdeckt und könnte staatlicherseits nicht sanktioniert werden. Warum die Frau abtreibt, bleibt in ihrem foro interno, dem Recht als auf äußeres Verhalten gerichteter Zwangsordnung bleibt der Zugriff hierauf verschlossen.

Schließlich wäre zu überlegen, ob ein Verbot der PID zwangsläufig auch ein Verbot der PND nach sich ziehen müsste. Ein solcher Schluss wäre aber allenfalls dann zu ziehen, wenn die PND allein der Aussonderung behinderter Embryonen diene. Tatsächlich aber können durch die PND auch Heileingriffe indiziert werden, die auf die Fortsetzung der Schwangerschaft, nicht ihren Abbruch gerichtet sind; PID dient dagegen allein der Selektion.

63 Dafür, dass die PID nicht verboten werden dürfe, solange eine faktisch embryopathisch begründete Abtreibung zulässig sei, s. etwa *Schroth*, JZ 2002, 170 (177).

64 Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG), BGBl. I 1995, 1050.

65 Dies zeigt sich etwa in den Familienaufstellungen nach der Methode von *Hellinger*, bei denen immer wieder Fälle vorkommen, in denen dem abgetriebenen Kind ein Platz gegeben werden muss, um von ihm Abschied nehmen zu können (Familien-Stellen mit Kranken, S. 224 ff.).

66 Die früher geltende Indikationenregelung halte ich daher für verfassungswidrig.

Für eine rechtfertigende Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Eltern ist demgegenüber kein Raum. Das Recht auf Fortpflanzung und insbesondere das Recht, selbst zu entscheiden, ob und wann man Kinder haben möchte, gehört zwar zum Kernbereich des Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG. Das Recht zur freien Entscheidung über die Fortpflanzung beinhaltet aber nicht notwendig auch das Recht auf ein Kind mit bestimmten Eigenschaften. Eltern haben das Recht zu entscheiden, ob sie ein Kind wollen, sie haben nicht das Recht, sich ein Kind unter mehreren auszuwählen. Würde man den Eltern ein solches Recht zugestehen, wäre nicht länger einsichtig, weshalb Eltern eigentlich nicht ihre Kinder nach dem Geschlecht oder der Intelligenz auswählen können sollten. Der Verzicht auf Präimplantationsdiagnostik ist auch nicht unzumutbar. Eine Schwangerschaft ist immer mit Risiken verbunden; Eltern steht es frei zu entscheiden, ob ihnen das Risiko eines behinderten Kindes so gravierend erscheint, dass sie deshalb auf Elternschaft verzichten wollen. Hingegen rechtfertigt es das Interesse der Eltern nicht, eine (menschenwürdedidrige) Selektion von Kindern zu ermöglichen. Es ist verfassungsrechtlich auch nicht gefordert, Ausnahmefälle für Präimplantationsdiagnostik zuzulassen. Teils wird vertreten, solche Ausnahmefälle müssten jedenfalls dann gegeben sein, wenn eine »ernste Gefahr für das Leben der Frau oder das Risiko einer schwer wiegenden Beeinträchtigung ihrer Gesundheit bestehen«. ⁶⁷ Doch geht diese Argumentation fehl. Vor der Implantation kann keine solche »ernste Gefahr« für Leben oder Gesundheit der Mutter bestehen. Eine Antizipierung auf die Schwangerschaft ist unzulässig, da jeglicher Konflikt durch Verzicht auf In-vitro-Fertilisation hätte vermieden werden können. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Durchführung von PID die Geburt eines gesunden Kindes nicht garantieren kann. Die meisten Behinderungen können durch PID gar nicht entdeckt werden.

D. Menschenwürde als Staatskonstitutionsprinzip

Art. 1 Abs. 1 GG ist »Staatsfundamentierungsnorm«, ⁶⁸ »tragendes Konstitutionsprinzip« und »oberster Grundwert der freiheitlichen, demokratisch verfassten Grundordnung«. ⁶⁹ Zu untersuchen ist, ob dessen objektiv-rechtliche Dimension zu einem Verbot der PID auch dann führen würde, wenn unterstellt würde, dass dem einzelnen Embryo keine Menschenwürde zukommt.

I. Inhalt

Bisher ist der Menschenwürde-Satz meist mit Blick auf die zu schützende Menschenwürde des konkreten, einzelnen Menschen verstanden worden. Doch geht die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde darüber hinaus. Kann Menschenwürde nur unter bestimmten Bedingungen gedacht werden, ist es notwendig, Art. 1 Abs. 1 GG auch im Hinblick auf diese Bedingungen Garantiewirkung zuzu-

⁶⁷ So *Spranger*, ZFSH/SGb 2001, 266 (270); ähnlich *Hufen*, FAZ vom 21. 5. 2001, S. 10. Gegen eine solche Argumentation zu Recht *Beckmann*, MedR 2001, 169 (175).

⁶⁸ *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (369); ähnlich *Höfling*, in: *Sachs*, GG (Fn. 18), Art. 1 Rn. 43.

⁶⁹ BVerfGE 102, 370 (389); ähnlich auch BVerfGE 6, 32 (36), 45, 187 (227); 50, 166 (175); 87, 209 (228); 96, 375 (398).

schreiben.⁷⁰ Art. 1 Abs. 1 GG garantiert daher über den Schutz der einzelnen Menschen hinaus auch die Voraussetzungen, unter denen überhaupt nur von menschlicher Freiheit, der Wurzel aller Menschenrechte, ausgegangen werden kann. Basis der Menschenrechte – und der Menschenwürde – ist die wechselseitige Anerkennung aller Menschen als Gleiche und Freie.⁷¹

Fraglich ist, ob diese wechselseitige Anerkennung als Freie und Gleiche durch bestimmte humangenetische Entwicklungen in Frage gestellt wird. In der Philosophie sind erste Ansätze unternommen worden, um die Folgen, die die humangenetische Entwicklung für die Grundvoraussetzungen von Demokratie und Menschenrechten aufwirft, zu analysieren.⁷² Diese stellen – etwa mit der Unterscheidung von »erzeugt« und »hergestellt« – allerdings insbesondere auf die Reproduktion durch Klonen ab. Dabei ist aber fraglich, ob die Zulassung von PID nicht in ähnlichem Ausmaß die wechselseitige Anerkennung als Gleiche und Freie in Frage stellt. Die Besonderheit der PID liegt darin, dass eine gesellschaftliche Praxis institutionalisiert wird, wonach die bereits Lebenden entscheiden, welche Kriterien eine Person erfüllen muss, die als Mensch leben darf. Bisher beruhte auf Zufall, welche Eigenschaften die Menschen aufweisen. In einem fundamentalen Sinne war dies die Basis dafür, allen Menschen gleiche Rechte und gleiche Würde zuzugestehen. Durch PID wird diese kontingente Grundlage in Frage gestellt. PID ermöglicht die Institutionalisierung einer Kontrolle darüber, wer als Mensch zugelassen wird. Damit werden grundlegende Symmetrie-Bedingungen, die Grundvoraussetzung der Demokratie sind, in Frage gestellt.⁷³ Diese zeigen sich nicht nur bei den verworfenen Embryonen, sondern auch bei denen, die nach PID geboren wurden. Auch sie mussten sich zunächst einem Verfahren unterziehen, das bestimmte, ob sie die gewünschten Eigenschaften aufwiesen, ob sie sozusagen ein Gütesiegel verdienten. Auch wenn sich ein solcher Bezug zu den später Geborenen, also unstreitigen Trägern der Menschenwürde, aufzeigen lässt, ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit einer solchen Auslegung der Menschenwürde eine gewisse Loslösung vom konkreten Grundrechtsträger einhergeht. Gegen eine solche Objektivierung der Menschenwürde⁷⁴ ist eingewandt worden, dass sich der Würdeanspruch damit in einen unauflöselichen Widerspruch verstricke, wenn er »sittenpaternalistisch die Würde der individuellen Würde-Träger überspiele«.⁷⁵ Dieser Einwand sticht, wenn die »objektive Würde« – wie in der Peep-Show-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁷⁶ – eingesetzt wird, um die eigene Vorstellung der Betroffenen von Würde zu ersetzen. Auf die hier vertretene Auslegung passt er aber nicht. Hier gibt es keinen individuellen Würde-Träger, dessen Wille »überspielt« wird; das hier vertretene Konzept befasst sich – vorgelagert – mit der Frage, unter

70 Ipsen, JZ 2001, 989 (993), konstruiert eine Handlungspflicht des Staates auch gegenüber dem Embryo, den er nicht als Träger der Menschenwürde begreift, als Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG: Die Menschenwürde des geborenen Menschen entfalte eine »Vorwirkung« für den Embryo; dies folge zwingend aus den Rückwirkungen, die eine gesetzgeberische Vernachlässigung sonst auf die Menschenwürde der Geborenen ausüben würde.

71 Siehe nur: BVerfGE 45, 187 (227 f.); Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (369); Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1988.

72 Siehe insbesondere: Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur, 2001; ders., Sklavenherrschaft der Gene, Süddeutsche Zeitung vom 17./18. 1. 1998; Braun, Menschenwürde und Biomedizin, 2000; dies., KJ 2000, 332; siehe auch schon Jonas, Technik, Medizin und Ethik. Praxis des Prinzips Verantwortung, 1985, S. 162 ff.

73 Siehe dazu Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur (Fn. 72), S. 105 ff.

74 Eine Objektivierung im Sinne einer Gattungsethik vertritt insbesondere Braun, KJ 2000, 332 (337 f.); dies., Menschenwürde und Biomedizin (Fn. 72), S. 70 ff.

75 Frankenberg, KJ 2000, 325 (331). Einen ähnlichen Ansatz verfolgt Neumann, ARSP 84 (1998), 153 (162), wenn er in Bezug auf die Erforschung der »genstrukturellen Bedingtheit bestimmter menschlicher Eigenschaften« davon spricht, es stöße »grundsätzlich auf Bedenken, ein bestimmtes Menschenbild mithilfe rechtlicher Verbote konservieren zu wollen«.

76 BVerwGE 64, 274.

welchen Bedingungen Würde-Träger entstehen können. Wenn Einzelne – wie bei der PID – über die »Würdigkeit« anderer zu leben entscheiden können, wird die wechselseitige Anerkennung als Gleiche und Freie fundamental in Frage gestellt. Diese Asymmetrie kann auch nicht dadurch aufgehoben werden, dass – wie zumeist vorgeschlagen⁷⁷ – die Indikation, bei der die PID nur zulässig sein soll, eng begrenzt wird. Im Gegenteil wird dadurch der Ausgrenzungseffekt gegenüber den Trägern der dort aufgeführten Merkmale noch stärker. Verstärkte Diskriminierung wäre die wahrscheinliche Folge.

II. Universalität

Ein verbreiteter Einwand gegen ein Verbot der PID besteht des weiteren im Verweis auf die verbreitete Zulässigkeit von PID im Ausland.⁷⁸ Einfach ist dabei das Argument des »PID-Tourismus« zurückzuweisen. Der deutsche Gesetzgeber ist allein für Regelungen in Deutschland zuständig. Dass andere Staaten bestimmte Sachverhalte anders regeln, beeinflusst die verfassungsrechtliche Lage in Deutschland nicht. Schwieriger ist hingegen die Frage zu beantworten, ob ein universelles Konzept wie das der Menschenwürde in Deutschland so restriktiv beantwortet werden kann, wenn andere Länder, die dieselben Grundwerte teilen, die Menschenwürde durch PID offensichtlich nicht tangiert sehen. Hierauf ist zunächst eine verfassungsdogmatische Antwort möglich: Die Auslegung von Normen der deutschen Verfassung kann selbstverständlich von der Auslegung identisch formulierter Normen in anderen Verfassungen abweichen – bei anderen Grundrechten ist dieses Phänomen durchaus bekannt.⁷⁹ Inhaltlich scheint es mir darüber hinaus durchaus stimmig, dass das deutsche Grundgesetz, das als eine der wenigen Verfassungen der Welt überhaupt eine ausdrückliche Gewährleistung der Menschenwürde enthält, angesichts der spezifisch deutschen historischen Erfahrungen gegenüber Maßnahmen der Selektion und Ausgrenzung besonders sensibel reagiert und sie eher und strikter unterbindet als andere Länder, die die Verbrechen des Nationalsozialismus nicht als eigene erlebt haben.

77 So etwa das ergänzende Votum des *Nationalen Ethikrates*: »Votum für eine verantwortungsvolle, eng begrenzte Zulassung der PID« (Fn. 3) S. 106 ff.; auf die Schwierigkeiten einer solchen Ab- bzw. Begrenzung verweist im Übrigen das »Votum für eine Beibehaltung und Präzisierung des Verbots der PID« des *Nationalen Ethikrates* selbst, S. 94 ff.; *Bundesärztekammer*, Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik, Stand: 24. 2. 2000, www.bundesaeztekammer.de; *Caesar* (Hrsg.), Präimplantationsdiagnostik (Fn. 3), S. 58 f., allerdings ohne bzw. sogar unter expliziter Ablehnung einer enumerativen Aufzählung der Indikationslagen.

78 Ein Vergleich allein unter den westeuropäischen Staaten zeichnet folgendes Bild (2002): In vier Ländern ist die PID derzeit gesetzlich erlaubt (Dänemark, Frankreich, Norwegen und Schweden), in neun Staaten ist sie nicht gesetzlich geregelt und damit zulässig (Belgien, Finnland, Griechenland, Großbritannien, Italien, Niederlande, Portugal, Spanien und Zypern), in Irland ist die PID nicht gesetzlich geregelt, aber vermutlich schon durch die Verfassung verboten. Gesetzlich untersagt haben die PID – neben Deutschland – nur Österreich und die Schweiz (S. Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates*, S. 53).

79 Siehe etwa zu den Differenzen bei der Auslegung der Meinungsfreiheit: *Nolte*, Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie, 1992.

Art. 79 Abs. 3 GG entzieht die Möglichkeit einer Änderung des Art. 1 Abs. 1 GG selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber. Fraglich ist, ob dies einen Gegeneinwand gegen die bisher entwickelte Position zulässt. Die Entwicklung wird voraussichtlich weiter voranschreiten. Macht man sich nicht lächerlich, wenn überall auf der Welt Menschen nach Anwendung der PID geboren werden und allein Deutschland darin eine Bedrohung der Menschenwürde sieht? Dieser Einwand ist in der Tat gewichtig: Es könnte sich in der weiteren Entwicklung zeigen, dass die Bedrohungen der Grundlagen von Demokratie und Menschenrechten, die hier als erste Denksätze beschrieben worden sind, sich praktisch als nicht so gravierend wie befürchtet erweisen.

Der Schluss, dass eine Auslegung des Menschenwürdesatzes im hier vorgeschlagenen Sinne darum falsch sein müsse, wäre indes vorschnell gezogen. Stattdessen ist zu prüfen, ob die Ewigkeitsklausel hier zutreffend in Anschlag gebracht wird. Demokratietheoretisch gesehen ist die Ewigkeitsklausel ohnehin nicht unproblematisch:⁸⁰ Woher stammt die Legitimation der 1949 lebenden Menschen, ihre Nachkommen auf Ewigkeit zu binden? Schon dies spricht für eine restriktive Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG. Gerade bezogen auf Probleme, die zur Zeit der Schaffung des Grundgesetzes noch gar nicht vorstellbar waren, ist genau zu untersuchen, welches die »Grundsätze« sind, die allein Art. 79 Abs. 3 GG einer Änderung entzieht, und wann sie »berührt« werden.⁸¹ Um sich vor »normativen Zementierungen«⁸² zu hüten, muss jeweils geprüft werden, ob im jeweiligen Fall und zum jeweiligen Zeitpunkt die Ewigkeitsgarantie wirklich einer Veränderung entgegensteht. Immerhin hat das Bundesverfassungsgericht dem verfassungsändernden Gesetzgeber zugestanden, die »positivrechtliche Ausprägung dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren«.⁸³ Solches wird auch im Hinblick auf die biopolitische Entwicklung zu bejahen sein. Zwar basiert der Grundrechtsschutz für ungeborenes menschliches Leben inzwischen auf gefestigter Rechtsprechung, und es sprechen gute Gründe für ihn. Als sich diese Grundsatzfrage 1975 aber erstmals für das Bundesverfassungsgericht stellte, hätte sie möglicherweise auch anders entschieden werden können.⁸⁴ Schon dies zeigt, dass die Klärung der Reichweite der Grundrechtsträgerschaft im Hinblick auf ungeborenes menschliches Leben dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers offen steht. Dies gilt erst recht für die modernen Entwicklungen, die zum Zeitpunkt der Schaffung des Grundgesetzes noch nicht einmal in Ansätzen vorstellbar waren und deren Folgen auch heute nicht vollständig absehbar sind.

Das Ergebnis der vorgestellten Überlegungen, strikter Grundrechtsschutz bis zur anderweitigen Regelung durch eine Zwei-Drittel-Mehrheit statt nur durch eine – möglicherweise sehr knappe – einfache Mehrheit, entspricht auch sachlich der Dimension des Problems. PID gefährdet die Menschenwürde in erheblichem Maße, wenn auch philosophisch noch nicht endgültige Klarheit erzielt ist, ob PID die Grundlagen von Demokratie und Menschenrechten vollkommen aufhebt. Der Menschenwürdesatz beinhaltet daher jedenfalls ein Gebot der Langsamkeit bei Entwicklungen, die geeignet sind, die Grundbedingungen der wechselseitigen Ach-

⁸⁰ Dazu Dreier, in: *ders.*, GG (Fn. 18), Art. 79 III Rn. 14 m.w.N.

⁸¹ Eine solche Auslegung könnte außer bei der Humangenetik auch bei der Auslegung des Bundesstaatsprinzips im Hinblick auf eine weitere Entwicklung der Europäischen Union zu einem eigenen Staat fruchtbar gemacht werden.

⁸² Maunz/Dürig, in: *dies.* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. IV, Art. 79 Abs. 3 (1960), Rn. 31.

⁸³ BVerfGE 84, 90 (121); 94, 49 (103); noch restriktiver etwa: BVerfGE 30, 1 (24).

⁸⁴ Vgl. die andere Argumentation des U.S. Supreme Court in *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

tung als Freie und Gleiche zu gefährden. Erst wenn die verfassungsändernde Mehrheit die Überzeugung gewonnen hat, dass die Gefährdungen der Biotechnologie nicht so gravierend sind, erst dann kann PID zugelassen werden.

E. Fazit

Wegen ihres Selbstbestimmungsrechts über den eigenen Körper ist eine liberale Abtreibungsregelung verfassungsrechtlich zulässig. Daher darf auch keine Frau gegen ihren Willen zur Duldung einer Implantation gezwungen werden. Doch eine vorherige Untersuchung des Embryos *in vitro* im Wege der PID ist unzulässig. Sie verstößt zum einen dann, wenn der Embryo *in vitro* als Grundrechtsträger angesehen wird, gegen seinen Menschenwürdeschutz; ferner auch gegen sein Recht auf körperliche Unversehrtheit und – mangels rechtfertigender Gründe – gegen seinen Lebensschutz. Zum anderen lässt sich ein Verbot der PID aus der objektiven Dimension des Menschenwürdesatzes ableiten, ohne dass es auf eine Verletzung der Menschenwürde des einzelnen Embryos ankäme.

Neben den rechtlichen Problemen zieht eine Zulassung von PID auch gefährliche gesellschaftliche Folgen nach sich, die bei der Betonung der Zunahme an Freiheit durch die Befürworter häufig außer Acht bleiben. Da PID nur bei extrakorporaler Befruchtung möglich ist, wird der Kreis der Frauen, die sich den Gefahren dieser Prozeduren aussetzen, erheblich erweitert. Eine entsprechende Entwicklung ließ sich schon bei der PND, die inzwischen weit über die ursprünglichen Indikationen hinaus eingesetzt wird, beobachten.⁸⁵ Der Druck auf Frauen, ein perfektes Kind zur Welt zu bringen, wird weiter steigen. Dass dies auch negative Rückwirkungen auf die Stellung und die Akzeptanz von Behinderten in dieser Gesellschaft haben wird, zumal auf die Gruppen, die die durch PID erfassbaren Merkmale aufweisen, lässt sich kaum verhindern.

85 Siehe dazu: Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 3), S. 152 ff.