

# Debatte

Günter Frankenberg

Die Würde des Klons und die Krise des Rechts

I.

Klonen überschreitet eine Grenze. Die Erzeugung genetisch identischer Lebewesen in biotechnischen Verfahren geht auch bei großzügiger Betrachtung nicht mehr als Heileingriff durch. Auch wenn manche, die Klonen im Sinn haben, an eine bessere – etwa vom Übel der Dummheit, von der Vorherrschaft der Männer oder anderer Gebrechen »geheilte« – Gesellschaft denken mögen. »Projekt zur Optimierung des Menschen« (Stephen Hawking) – dieser äußerste gedankliche und leider wohl auch praktische Fluchtpunkt von Gentechnik und Humangenetik radikalisiert das »Macht Euch die Erde Untertan« und aktualisiert die »Versuchung, in die Er uns nicht führen« möge. Mit dem Klonen verlässt Forschung die Sphäre des gerade noch überschaubar Sensationellen und stößt zur Entschlüsselung des Menschen vor. Nach der angeblich vollendeten Entzifferung des menschlichen Genoms und der tatsächlich gelungenen Entzifferung des Chromosoms 21 brechen Erbgutforscher im Jahre 2000 zur Dekodierung der Proteine auf.<sup>1</sup>

Die »Bio-Wissenschaften« haben sich, im Glanze der Leitwissenschaft des neuen Jahrhunderts, einem promethischen Unternehmen verschrieben, das – je nach Perspektive – düstere Bedrohungsszenarien evoziert oder neue Horizonte des Fortschritts öffnet. Ins Auge fallen eigentümliche Arbeitsteilungen: Die neue Welt forscht munter, die alte entwickelt eher Bedenken. Hier scheint Deutschland noch eine Führungsrolle einzunehmen.<sup>2</sup> Naturwissenschaftler, unterstützt von Ökonomen, zitieren mehrheitlich die Freiheit der Wissenschaft herbei. Norm- und Geisteswissenschaftler ziehen, ebenso mehrheitlich, unter der Fahne der Würde gegen das Treiben der gentechnischen Zauberlehringe zu Felde. Gefahrenabwehr und Schadensbegrenzung bestimmen die Abwehrsemantik der Normwissenschaften, die im Wettlauf gegen die Gentechnik bescheidene Teilerfolge erzielen konnten. Während UNESCO und die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen noch über ein weltweites Verbot des Klonens nachsannen, konnte der Europäische Rat bereits auf seine 1997 verabschiedete Verbots-Erklärung verweisen.<sup>3</sup> Im gleichen Jahr verabschiedete das Ministerkomitee des Europarats ein Zusatzprotokoll zu der nicht von allen Signatarstaaten – und auch von Deutschland wegen zu elastischer ethischer Regeln nicht – ratifizierten Bioethik-Konvention (BEK), das jeden Versuch, künstlich genetisch identische menschliche Wesen herzustellen, untersagt.<sup>4</sup> Mit dem Blick fürs Praktische einigten sich die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, ebenfalls 1997, auf den kleinsten gemeinsamen Nenner: Verfahren zum Klonen und zum Zwecke der

<sup>1</sup> FAZ vom 8. 4. 2000 und 6. 5. 2000, S. 41; FAZ v. 27. 5. 2000, S. 41; vgl. K. Braun, Die Frau als Reagenzglas, FR v. 30. 5. 2000, S. 8; C. Koch, Besitze dich selbst!, FAZ vom 14. 7. 2000, S. 46; H. Markl, Ist der Mensch ein Schaf?, FAZ vom 19. 5. 2000, S. 48.

<sup>2</sup> Siehe den Tagungsbericht von Milos Vec in der FAZ vom 11. 5. 2000, S. 53.

<sup>3</sup> EU-Nachrichten Dok. Nr. 2 vom 23. 6. 1997, 26.

<sup>4</sup> Die BEK wurde von Deutschland nicht ratifiziert. Vgl. Kienle, ZRP 1998, 186 ff.

Reproduktion von Menschen sollen nicht patentfähig sein.<sup>5</sup> Immerhin: Prinzipieller haben sich nationale Gesetzgeber gegen das Klonen von Menschen entschieden: Unter anderem in Deutschland errichtet das Embryonenschutzgesetz seit 1991 ein entsprechendes Verbot.<sup>6</sup> Der englische Human Fertilization and Embryology Act von 1990 bezieht eine liberalere, ja unbekümmerte Position jedenfalls in Hinsicht auf die Reproduktionsmedizin.<sup>7</sup> Kurz: Solange Gentechnik die Schwelle zur Embryonenselektion und zum Klonen nicht überschreitet, trifft sie auf keine einheitliche inter- oder supranationale rechtliche Schranke. Für die Europäische Union hat das eine bedenkliche Konsequenz: Je stärker das normative Gefälle zwischen den Mitgliedsstaaten, desto sicherer ist mit Einbrüchen zu rechnen. Und mit Autoren, die sich unter Berufung auf die ökonomischen Grundfreiheiten über andere normative Sperren hinwegsetzen. Abzuwarten bleibt, in welcher Weise und auf welchem Schutzniveau die Kommission und der Rat der EU von der Kompetenz zur Rechtsangleichung (Art. 95 EG) Gebrauch machen werden.

## II.

Der unaufhaltsame Vormarsch des Bio-Wissens fordert das Recht heraus. Es soll einen Schnitt legen zwischen erlaubter Forschungstätigkeit einerseits und Tabubruch andererseits. Das eine regulieren, das andere disqualifizieren. Wie schwer sich das Recht tut, technologische Verfahren zu normieren, die Segnungen und Risiken der modernen Technik zu bewerten und Übertretungsverbote zu markieren, signalisieren Rekurse einmal auf den »Stand der Wissenschaft und Technik« in Gesetzen, die eigentlich Wissen zügeln sollten,<sup>8</sup> und zum anderen auf die Menschenwürde, deren Aufstieg zu einem verfassungsrechtlichen Schlüsselbegriff begleitet wurde von einer Renaissance der Ethik.

Wo Recht (oder auch die Ethik) bei der Humangenetik anfragt, werden ihm ambivalente Serviceleistungen angedient. Der Diskurs der Bio-Techniker oszilliert zwischen Verharmlosung und Dramatisierung. Normativ orientierte Wissenschaftler neigen zu einem strikten Verbot jeglicher Eingriffe in die Schöpfung, sprich: die menschlich-embryonale Keimbahn. Pragmatisch orientierte Wissenschaftler bestreiten die Bedrohlichkeit der Situation insbesondere mit zwei Argumenten. Erstens zeige der Zufallstreffer »Dolly«, daß ein Mensch nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht komplikationslos zu prokreieren sei. Zweitens zeige die Geschichte, daß sich der wissenschaftliche Fortschritt zwar behindern, aber auf Dauer ohnehin nicht rechtlich zügeln lasse. Die rasanten Fortschritte der Humangenetik im internationalen Erkenntniswettbewerb lassen es ratsam erscheinen, bei der Risikoermittlung und -bewertung auf die Mechanismen der wissenschaftlichen Selbstkontrolle und einen gesicherten Stand der Wissenschaft besser nicht zu bauen.

Wo Recht deshalb der Ethik die Aufgabe zuweist, die normative Begleitungswißheit des technologischen Fortschritts und dessen Risiken in Schach zu halten, sind die Antworten ebenfalls von Ambivalenzen nicht frei. Gewiß, in nahezu allen europä-

<sup>5</sup> Vgl. SWP vom 21. 1. 1998. Vgl. auch Europ. Parlament (Hrsg.), *Ethische und rechtliche Probleme der Genmanipulation und die humane künstliche Befruchtung* (1990) sowie die Richtlinie Nr. 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz biotechnischer Erfindungen vom 6. 7. 1998. Die Frist zu deren Umsetzung läuft am 30. 7. 2000 ab; ein Referententwurf des Bundesjustizministeriums liegt vor.

<sup>6</sup> BGBL. I, 2746. Vgl. dazu Keller, JR 1991, 441 ff. und Wurzel/Born, BayVBl. 1991, 705 ff.

<sup>7</sup> Stellpflug, ZRP 1992, 4 ff.; M. Warnock, *A Question of Life*, 1985.

<sup>8</sup> Siehe in diesem Kontext nur die §§ 7 II, 13 I Nr. 4, 15 I Nr. 3 und III Nr. 2, 16 I Nr. 2 und II GenTG.

ischen Staaten sprießen in der letzten Dekade Ethik-Kommissionen oder parlamentarische Enquête-Kommissionen aus dem Boden, um den Forscherdrang einzuhegen. Doch tut sich auch die Ethik schwer, technologisches Wissen zu disziplinieren. Kontrovers sind die philosophischen Reaktionsmuster.<sup>9</sup> Jürgen Habermas stützt seine Kritik am gentechnologischen Fortschritt auf die These von der wohl auch rechtlich zu verstehenden »Sklavenherrschaft der Gene«.<sup>10</sup> Seine Ablehnung jeglicher Eingriffe in die Kontingenz begründet er wie folgt: »Keine Person darf über eine andere so verfügen und deren Handlungsmöglichkeiten so kontrollieren, daß die abhängige Person eines Stükess ihrer Freiheit beraubt wird. Diese Bedingung wird verletzt, wenn einer über das genetische Programm eines anderen entscheidet. (...) Der Klon hingegen ähnelt dem Sklaven insofern, als er einen Teil der Verantwortung, die er sonst selbst tragen müßte, auf andere Personen abschieben kann. Für den Klon verstetigt sich nämlich in der Definition eines unwiderruflichen Codes ein Urteil, das eine andere Person vor seiner Geburt über ihn verhängt hat.« Utilitaristen kultivieren demgegenüber ein vergleichsweise unbefangenes Verhältnis zu den Bio-Wissenschaften. Ablehnung aus Prinzip kommt nicht in Frage, wo Nutzen als normativer Leitgesichtspunkt dominiert. An Disziplinierung mag nicht denken, wem der humanogenetische Fortschritt aus dem Blickwinkel des naiven Betrachters als bloßes Faszinosum erscheint. Symptomatisch hierfür der Ausflug von Peter Sloterdijk in den »Menschenpark«, den er kühn als Aufstand gegen die »Unterwerfung unter den biologischen Zufall« deklarierte. Als Nietzsche unserer Tage plädierte er vor Jahresfrist für »aufgeklärte Planung« zugunsten des »Talentadels«, den er aus der Masse der »Gleichentbundenen« herausheben wollte. Überrascht vom empörten Aufschrei der Kollegen<sup>11</sup> behauptet er nun, all das sei im wesentlichen ein Mißverständnis, eine Inszenierung der Medien gewesen.<sup>12</sup> Als philosophischer Beitrag sollte diese Wortmeldung nicht besonders ernst genommen werden. Wohl aber als bedenkliches Symptom für die unbedachte Normalisierung des schwerlich Normalen.

### III.

Der juristische Diskurs, so auf sich gestellt, zeigt eine seltene Einhelligkeit im Ergebnis: strikte Ablehnung des Klonierens menschlicher Körperzellen. Dagegen soll die Verwendung von menschlicher embryonaler Zellsubstanz zu Forschungszwecken bedingt erlaubt sein. Verbote und andere Disziplinierungen der Humangenetik sind rechtfertigungsbedürftig, da sie die grundrechtlich verbürgte Forschungsfreiheit einschränken. Zwei nicht ganz trittfeste Rechtfertigungspfade lassen sich ausmachen. Der erste, der in der deutschen Jurisprudenz bisher keine Rolle spielt, orientiert sich am Gleichheitsgrundsatz und lässt sich von der Befürchtung leiten, das Klonieren werde eine neue diskriminierte Kaste produzieren, die als »not fully human« marginalisiert werden könnte.<sup>13</sup> Die Benachteiligung, argumentiert der US-amerikanische Verfassungsrechtler Larry Tribe, leite sich indirekt daraus ab, daß jede Abweichung von der Menschenzeugung in einer heterosexuellen Beziehung als unnatürlich sanktioniert werde. Der Vorzug dieser Strategie liegt auf der Hand: Die Kritik des Klonierens kann zwangsläufig an die gefestigte Kritik der Diskriminierungen wegen nicht-

<sup>9</sup> Dazu zuletzt K. Braun, Menschenwürde und Biomedizin (2000).

<sup>10</sup> Südd. Zeitung vom 17./18. 1. 1998.

<sup>11</sup> Vgl. das Dossier in DIE ZEIT vom 16. 9. 1999.

<sup>12</sup> Vgl. FAZ vom 12. 4. 2000, S. N5.

<sup>13</sup> So der US-amerikanische Verfassungsrechtler L. Tribe, N. Y. Times vom 5. 12. 1997.

ehelicher Geburt, aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung abgeschlossen werden. Der Nachteil: Das Klon-Verbot muß sich auf vermutete indirekte Effekte, nämlich die sozialen Reaktionen stützen. Diese Effekte ließen sich jedoch unterlaufen, wenn der Erzeugungsvorgang anonym bliebe.

Eine stärkere Stütze für ein Klon-Verbot, die allseits – und auch von den Anhängern der Antidiskriminierungsstrategie – gesucht wird, meinen die juristischen Gegner jeglicher humangenetischen Manipulation in der als unantastbar verbürgten Menschenwürde gefunden zu haben.<sup>14</sup> Argumentativer Dreh- und Angelpunkt ist nunmehr keine möglicherweise ungleiche soziale Lage (und Würde?) des erwachsenen Klons, sondern schlechthin die Würdeverletzung durch genetische Fremdbestimmung. Ein Gedanke, der sich zwanglos an die Habermas'sche These der Sklavenherrschaft anschließen läßt. Der Menschenwürde-Ansatz scheint eine geradezu bedrängende Evidenz für sich zu haben. Und doch ist zu fragen, ob mit ihm wirklich eine stabile *rechtliche* Abwehrfront gegen den Mißbrauch gentechnischen Wissens errichtet werden kann.

Die juristische Durchschlagskraft des Menschenwürde-Arguments hängt allgemein von dessen rechtsdogmatischer Fundierung ab.<sup>15</sup> Drei Theorien, die »Menschenwürde« positiv zu bestimmen versuchen, liegen hier in Konkurrenz:

Die sogenannte »Mitgift-Theorie« bewegt sich in der Nähe naturrechtlicher Vorstellungen und begreift Würde als Teil der ursprünglichen Ausstattung menschlicher Subjektivität. Nach der klassischen Menschenrechtssemantik wäre sie also »angeborenes« (»inhärentes«) und »unveräußerliches« Attribut des einzelnen Menschen.<sup>16</sup> Kontingenz und Abwesenheit von Fremdbestimmung vor der Geburt könnten demnach als natürliche Mitgift unter Menschenwürdeschutz gestellt werden. Freilich liegt die so verstandene Kontingenz heute schon im Eingriffsfeld von Reproduktionsmedizin und humangenetischer Therapie. Die Herrschaft des Zufalls und der Natürlichkeit hat, man mag das bedauern, längst den Rückzug angetreten. Aus der Sicht der Mitgift-Theorie wäre überdies nicht einzusehen, warum dem Klon, sollte er denn verbotswidrig erzeugt worden sein, als Mit-Mensch keine Würde »inhärent« sein sollte. Oder warum das Original durch bereitwilliges Klonieren seiner Würde verlustig ginge.

Nach der »Leistungs-Theorie« Niklas Luhmanns gewinnt der Mensch »selbstbewußte Individualität nur dadurch, daß er sich als Interaktionspartner darstellt«. Würde bezeichnet demnach die »gelungene Selbstdarstellung«.<sup>17</sup> Diese, isoliert betrachtet, fragwürdige Menschenwürde-Konzeption greift vorbei an der Problematik, wie das Klonen rechtlich zu verhindern sei. Ein Verbot käme allenfalls dann – und eben zu spät – in Betracht, wenn sich nachweisen ließe, daß ein Klon wegen des fremdbestimmt-technischen Er-Zeugungsvorgangs oder ein Original wegen der Existenz einer Kopie an der »gelungenen Selbstdarstellung« gehindert wäre.

Die neuere »Anerkennungs-Theorie« begreift demgegenüber menschliche Würde als Beziehung. Folglich ist Würde weder etwas, das man immer schon hat, noch etwas Zu-Erlangendes. Vielmehr konstituiert sie sich in Prozessen und Beziehungen »sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von Achtungsansprüchen«<sup>18</sup>. Neben die personale Identität tritt hier als Schutzwert die mitmenschliche Solidarität. Aus

<sup>14</sup> Zuletzt Brohm, JuS 1998, 197 ff./204 f.

<sup>15</sup> Dazu insbesondere Podlech, in: AKGG, 2. Aufl. 1989, Art. 1 Rn. 1 ff. und Dreier, in: Dreier, GG-Komm. I 1996, Art. 1 Rn. 36 ff. sowie Chr. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungordnung, 1997.

<sup>16</sup> Nipperdey, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, 1994, II, 1 H./3. Vgl. auch H. Hofmann, JZ 1986, 253 ff. m. w. N.

<sup>17</sup> Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, 57 ff.

<sup>18</sup> H. Hofmann, AÖR 118 (1993), 353 ff. Zur philosophischen Begründung vgl. A. Honneth, Kampf um Anerkennung (1993).

dieser Sicht könnte ein Verbot des Klonens streng genommen nicht begründet werden, setzt es doch neben dem würdelosen Vorgang des Klonierens zugleich dessen Produkt als nicht würdefähig voraus. Ist aber das Ergebnis ein Mensch, so soll er/sie ja gerade – ungeachtet der Herkunft und wohl auch Herstellung – in gleicher Weise würdefähig sein und Anteil haben an den Verhältnissen mitmenschlicher Solidarität. Kaum jemand wird argumentieren wollen, die fremdbestimmte Er-Zeugung verlege auf Dauer den Weg zur Anerkennung des Klons als eines Mit-Menschen.

Eignen sich folglich die positiven Bestimmungen von Würde kaum zur Begründung eines Klon-Verbots, so bliebe noch der Rekurs auf Menschenwürde als »nicht interpretierte These« (Theodor Heuss). Gemeint sind damit Versuche, Würde nicht allgemein, sondern fallweise vom Verletzungsvorgang her zu definieren. Diese Versuche orientierten sich lange Zeit an der »Objekt-Formel«: Eine Verletzung der Menschenwürde liegt danach stets dann vor, »wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Sache herabgewürdigt wird«.<sup>19</sup> Trotz der schwankenden Rechtsprechung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts, aber auch des Bundesverfassungsgerichts<sup>20</sup> wurde in den letzten Jahren häufig die Würde mobilisiert, um auftauchende technologische Bedrohungslagen und Risiken unter Kontrolle zu bringen.<sup>21</sup> Allerdings ist hinzuzufügen: ohne Erfolg. Denn dieser *pass-partout* hat weder der Informations- noch der Gentechnologie Zugänge zu neuen Wissenskammern versperrt. Dies freilich ist ein empirischer, kein systematischer Einwand.

Soll nicht jede Belästigung zur Würdeverletzung hinaufbagatellisiert, diese trivialisiert und als Schutzgarantie entwertet werden,<sup>22</sup> setzt die Objekt-Formel ein Mindestmaß an Evidenz voraus, wenn Konsens nicht zur Verfügung steht. Evidente Entwürdigungen sind etwa besonders grausame Strafen, Folter, drastische Formen der Ächtung oder auch das wochen- oder gar monatelange Zusammenpferchen von Flüchtlingen im Vorfeldgehäuse des Flughafens. Gleches dürfte schwerlich für subtilere humangenetische Praktiken gelten, wie die heterologe Insemination, die Forschung an überzähligen Embryonen, die Genomanalyse oder viel weniger noch für gentherapeutische Maßnahmen. Allerdings fallen Embryoselektion und Klonen aus der Kategorie subtiler Eingriffe heraus. Evidenz drängt sich nachgerade auf. Mag daher das *moralische* Urteil der Unwürdigkeit des Klonens als tabubrechende Menschenzüchtung relativ leicht und sicher zu fällen sein, so setzt das *rechtliche* Urteil zunächst eine Antwort auf die Frage voraus, wessen Dignität verletzt ist. Ein Individual-Grundrecht oder grundrechtlicher (Würde-)Grundsatz lässt nur die Würde von bestimmten Personen oder, wie es oben hieß: »konkreten Menschen«, als Trägern dieser Garantie in Betracht kommen.

Ist also das Original Träger der verletzten Würde? Er/sie erfährt – nach herrschender Ansicht – ohne Zweifel eine entwürdigende Mißachtung, wenn er/sie hinterrücks als unfreiwilliges Objekt eines Klon-Projekts mißbraucht wird. Das aber dürfte selten genug der Fall sein. Und wenn das Original bereitwillig und vielleicht sogar eitel mitspielt, keine Einwände gegen das Klonen erhebt, weil er/sie auf die auch materiellen Vorteile aus ist, die heute einem Medien-Event zuteil werden? Folgt man der Auffassung, daß Freiwilligkeit eine Würdeverletzung nicht aufhebt, dann wäre das Problem gelöst. Freilich läßt sich hiergegen einwenden, daß gerade die Selbstbestimmung konstitutiv für Würde sein soll. Wer einwilligt, wird schwerlich zum Objekt

<sup>19</sup> Dürig, AöR 81 (1956), 117 ff./128. Vgl. Graf v. Vitzthum, JZ 1985, 201 ff. u. ders., MedR 1985, 249 ff.

<sup>20</sup> Die Sündenfälle waren insbesondere das Abhörurteil (BVerfGE 30, 1 – vgl. auch BVerfGE 1, 97/104; 27, 1/6; 72, 105/115; 82, 60/80 ff.) und die Peep-Show-Entscheidungen (BVerwGE 64, 274).

<sup>21</sup> Vgl. Dreier, in: Dreier, GG-Komm. I 1996, Art. 1 Rn. 37 ff. u. 56 ff.

<sup>22</sup> Dazu Frankenberg, Kursbuch 1999, 48 ff. m.w.Nachw.

degradiert. Das gilt für Frauen, die in Peep-Shows auftreten, für »Zwerge«, die sich berufsmäßig auf Jahrmärkten weitwerfen lassen,<sup>23</sup> für Teilnehmer an der internetmäßigen »Big Brother«-Inszenierung – oder eben für das Original, das sich kopieren lässt. Dem treten die Verteidiger der Peep-Show-Doktrin mit zwei Hinweisen entgegen: Erstens sei Menschenwürde unveräußerlich. Zweitens könne von Freiwilligkeit oder Einwilligung in einem gehaltvollen Sinn keine Rede sein. Beide Hinweise gehen ins Leere. Zum ersten: »Unveräußerlich« will besagen, daß auch wer verkauft oder versklavt wird, sich verkaufen oder versklaven lässt, seiner Würde nicht verlustig geht. Das ist der zutreffende Kern der Mitgift-Theorie. Unveräußerlichkeit schließt jedoch nicht aus, daß die Träger menschlicher Würde »ihre Haut zu Markte tragen« (Karl Marx). Selbst ohne Haut, um im Bilde zu bleiben, verlieren sie nicht ihre Dignität. Zum zweiten Hinweis: Selbstbestimmung und Freiwilligkeit oder Einwilligung sind zwar empirische und empirisch informierte, aber im Kern normative, also kontrafaktische Begriffe. Wer über die Folgen bestimmter Entscheidungen oder Handlungen angemessen aufgeklärt worden ist, dem /der werden diese als freiwillige von Rechts wegen selbst dann zugerechnet, wenn wohl die typischen Risiken, aber nicht alle Konsequenzen absehbar sind. Das gilt für die Einwilligung in ärztliche Eingriffe oder in Informationseingriffe, für die nicht erzwungene Selbstentblößung in der Peep- oder Big-Brother-Show wie auch für freiwillige Teilnahme an Klon-Projekten. Dies zu bestreiten heißt, Selbstbestimmung in fürsorglicher Absicht zu dekonstruieren und durch ebenso fürsorgliche Fremdbestimmung zu ersetzen.

Fragen wir weiter: Wird möglicherweise die Würde des Klons durch seine manipulative Erzeugung beschädigt? Mutiert das entstehende Subjekt im Prozeß der Entstehung zum bloßen Objekt humangenetischen Größenwahns oder ökonomischer Interessen? Auch wenn man Wahn und Interessen bejaht, fällt eine bejahende Antwort nicht leicht. Soll doch Würdeschutz gerade die Bedingungen der Möglichkeit erfassen, sich als kontingentes Individuum der Gattung Mensch selbstverantwortlich zur Persönlichkeit zu entwickeln. Die Folgerung, es dürfe nichts getan werden, was es den entstehenden Individuen unmöglich macht, sich als Gattungswesen Mensch zu verstehen und die Kontingenz ihrer Körperlichkeit als Moment ihrer Individualität zu kultivieren,<sup>24</sup> ist allerdings nicht zwingend. Zunächst schließt die Existenz als hergestellte, dann aber anderen Erfahrungen und Einflüssen ausgesetzte »Kopie« nicht aus, daß sich der Klon – ähnlich einem eineiigen Zwilling – trotz des genidentischen Abbildes als einzigartig begreift und sich individuell entwickelt.<sup>25</sup> Die berechtigte Kritik an den Abstammungstheorien im Lichte der Milieutheorien sollte heute angesichts der humangenetisch-gentechnologischen Bedrohungen nicht ohne weiteres geopfert werden.

Sodann: Wer die »Vorwirkung« eines aus der Würde abgeleiteten Rechts auf Individualität betont, impliziert damit den »prophylaktischen Verzicht« auf die Existenz als Kopie. Gewiß gibt es dafür gute Gründe. Zu diesen gehört jedoch schwerlich der Schutz der Menschenwürde des Klons. Den besten Grund liefert die Sklavenherrschafts-These mit dem Hinweis auf die Asymmetrie der Entstehungsbedingungen. Im übrigen ist zu bedenken, daß mit der Betonung des genetischen Zufalls eine nicht unproblematische Perspektive – nämlich die der genetisch Gesunden – eingenommen

<sup>23</sup> Aus der Rechtsprechung vgl. nur BVerwGE 64, 274 (Peep-Show); VG Neustadt NVwZ 1993, 98 (Zwergewerfen); OVG Koblenz NVwZ-RR 1995, 30 und VGH München NVwZ-RR 1995, 32 (Laserspiel Quasar).

<sup>24</sup> Benda, NJW 1985, 1730 ff./1733; Hofmann, JZ 1986, 253 ff./260; Coester-Waltjen, FamRZ 1984, 230 ff.; Eser, Recht und Humangenetik – Juristische Überlegungen zum Umgang mit menschlichem Erbgut, in: Schloot (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Humangenetik, 1984, 185 ff.

<sup>25</sup> Anders Brohm, JuS 1998, 204.

wird. Wen ein humangenetischer Eingriff von einem Erbleiden befreien kann, der wird dafür vermutlich gern eine Einschränkung des Zufalls in Kauf nehmen. Von dieser Vermutung lassen sich Humangenetiker schon heute bei der Verteidigung der Präimplantationsdiagnostik leiten und argumentieren, die (derzeit noch verbotene) präventive Embryoselektion sei ein weniger gravierender Eingriff als etwa ein Schwangerschaftsabbruch.

#### IV.

Diese Argumentation, die sich im Netz individuell verbürgter Würde und Selbstbestimmung bewegt, mutet absurd an, obwohl sie doch nur die Semantik und Logik der rechtlichen Eingriffsabwehr konsequent zuende führt. Freilich meint die herrschende Rechtsauffassung etwas anderes, als sie sagt. Denn wer das Klonen wegen der nicht zu Unrecht befürchteten Folgen verbieten will, hat kein Individuum als Subjekt des Würdeschutzes im Auge. Es geht eigentlich um die menschliche Gattung. Nicht eigentlich zum Schutz der Autonomie von Kopie oder Original, sondern zur Absicherung eines fundamentalen Tabus und um der Zukunft der Menschheit willen, werden also der Menschenwürde »neue Inhalte erschlossen«<sup>26</sup>: Schutz des »Menschenbildes im Ganzen«, Schutz des »Wesentlich-Menschlichen« und »unserer Selbstachtung«.<sup>27</sup> Diese Inhalte allerdings weisen über den Begriff der Würde hinaus und sprengen ihre individualrechtliche Struktur. Statt von »Menschenwürde« wäre besser von »Menschheitswürde« die Rede. Damit aber verlöre die grundrechtlich oder grundrechtsgrundsätzlich verbürgte Würde ihren konkret-individuellen Träger. Folgerung: Der globalisierende Würdeschutz, der das Individuum allenfalls als Repräsentanten der Spezies ins Auge faßt, verläßt den Bereich individueller Rechtsgarantien und vermag ein Klon-Verbot nicht zu stützen. Das verdeutlicht, gleichsam im Umkehrschluß, auch die dieser Garantie korrespondierende staatliche Schutzpflicht. Die Würdegarantie verlangt vom Staat, konkrete Individuen in konkreten Situationen zu schützen – nicht aber die Menschheit in toto.

Die zwar umstrittene, aber wohl noch dominierende Auffassung will der individualrechtlichen Enge durch die Flucht in die objektivrechtliche Dimension von Art. 1 I GG entgehen. Nunmehr soll nicht die Würde einzelner Personen, sondern die Gattungs-Würde als Element einer objektiven Wertordnung geschützt werden.<sup>28</sup> Was ist dagegen zu sagen? Zunächst scheint selbst das Bundesverfassungsgericht dieser von ihm selbst inthronisierten Ordnung immer weniger zu trauen und wechselt auf die argumentative Spur von Schutzpflichten und Gewährleistungen, die eine engere Anbindung an das jeweils stützende Grundrecht erkennen lassen.<sup>29</sup> Außerdem verstrickt sich insbesondere der objektivierende Würdeschutz in einen unauflöslichen Widerspruch, wenn er – am deutlichsten in den Peep-Show-Entscheidungen – sittenpaternalistisch die Selbstbestimmung der individuellen Würde-Träger überspielt. Paradoxe Weise werden diese zum Objekt erzieherisch-fürsorglicher Maßnahmen im Namen vermeintlich herrschender Vorstellungen von würdigem Verhalten.

<sup>26</sup> Benda, Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, APuZ, B 3/1985, 18 ff./19; Enders (Fn. 15).

<sup>27</sup> Nachw. bei Enders, EuGRZ 1986, 241 ff./242 und 244.

<sup>28</sup> BVerfGE 7, 198/205; 35, 79/114; 39, 1/41; 77, 170/214. Zur Kritik: Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz (1973); Böckenförde, Der Staat 1990, 1 ff. (Grundrechte als Grundsatznormen) und Denninger, in: Denninger/Lisken, Handbuch des Polizeirechts, 1992, E Rn. 25 ff. (Kritik der »öffentlichen Ordnung« als polizeirechtliches Schutzzug).

<sup>29</sup> BVerfGE 89, 214 (Bürgschaft). Vgl. Böckenförde (Fn. 28).

Wird also die Menschenwürde als *individuelle Rechtsgarantie* überfordert, wenn man von ihr die Disziplinierung der gentechnischen Gefahren erwartet, und lässt sich auch mit der objektiven Wertordnung nicht schlüssig der »Optimierung des Menschen« entgegentreten, so ist nach anderen rechtlichen Wegen zu suchen. Statt den Klon als Träger der Würde oder eine freiwillige »Mitarbeit« des Originals beim Klonieren paternalistisch zu negieren, statt die Menschheit in die aus gutem Grund auf konkrete Individuen oder Gruppen zugeschnittene rechtliche Würde-Garantie hinein zu projizieren, lässt sich das ethisch Gebotene zwangloser in einen Verfassungsauftrag übersetzen. Ohne individualrechtliche Fesseln könnte ein solcher angemessen die Entscheidung einer Gesellschaft zum Ausdruck bringen, der Versklavung der Gene durch die Gentechnik entgegenzutreten. Überdies diente es der Klärung der humangenetischen Risiken und einer ebensolchen Selbstvergewisserung über die Risikobewertung, wenn sich diese Gesellschaft zu einer breiten und sicherlich kontroversen öffentlichen Debatte und an deren Ende zu einer politischen Entscheidung durchringen könnte, anstatt sich durch die allfällige Berufung auf die Menschenwürde in trügerischer Gewissheit zu wiegen.

## Kathrin Braun Kapitulation des Rechts vor der Innovationsdynamik

Der Reichtum der Gesellschaften, in welchen kapitalistische Produktionsweise herrscht, erscheint als eine ungeheure Abfolge technologischer Innovationen ... So müsste man den Anfang der Marxschen Kapitalanalyse heute möglicherweise formulieren. Diese Innovationsdynamik kennt keine inhärenten Grenzen – Wissenschaft und Technologie haben keine Prinzipien, die dieser Dynamik aus sich heraus eine Grenze setzen könnten. Im Gegenteil, ihr Funktionsprinzip besteht gerade darin, vorgefundene Grenzen stets aufs Neue zu überwinden und möglich zu machen, was bisher nicht möglich war. Grenzen können dieser Dynamik nur von außen, durch Gesellschaft, Recht und Politik, gesetzt werden. Wie schwer dies jedoch ist, zeigt sich nirgendwo krasser als dort, wo der Mensch selbst zum Gegenstand wissenschaftlich-technischer Innovationen wird, nämlich auf dem Feld der Reprogenetik, d. i. der Kombination aus Fortpflanzungstechnologie und Gentechnik. So hat Günter Frankenberg<sup>1</sup> in dieser Zeitschrift die Auffassung vertreten, das Klonen von Menschen verstöße nicht gegen die Menschenwürde, weil es keinen konkreten Grundrechtsträger in seiner Würde verletzt. Frankenbergs Argumentation könnte ebenso angewendet werden auf die gentechnische Züchtung von Menschen durch die Manipulation der Keimbahn, auf die präimplantive genetische Selektion von Embryonen und schließlich auch auf die Herstellung mensch-tierischer Hybride.

Ich möchte mich im folgenden mit denjenigen Techniken auseinandersetzen, die eine reprogenetisch gestützte Schaffung von Menschen darstellen, und das sind z. Zt. die Präimplantationsdiagnostik, das Klonen und die Keimbahnintervention. Die Kapitulation des Rechts vor den Techniken der reprogenetischen Schaffung von Menschen hat m. E. Konsequenzen, deren Dramatik kaum überschätzt werden kann.

Die folgenden Überlegungen werden eher einen rechts- und moralphilosophischen

<sup>1</sup> Frankenberg, Die Würde des Klons und die Krise des Rechts, KJ 3/2000, S. 325 ff.