

**Gutachten Nr. 2 vom 7. Juli 1997 über
das Übereinkommen über
Menschenrechte und Biomedizin des
Europarates**

Anfrage eines Gutachtens der Minister Colla und De Clerck zum Entwurf der Bioethik-Konvention des Europarates und Analyse der Auswirkungen der Unterzeichnung dieses Textes auf die belgische Gesetzgebung

Bemerkungen vorab

Der Ausschuss hat sich nicht darüber einigen können, wie der Auftrag der Minister Colla und De Clerck auszulegen und auszuführen ist.

Es haben sich zwei Gruppen gebildet, die sich dessen bewusst sind, dass weder das Übereinkommen noch der erläuternde Bericht abgeändert werden kann. Beiden sorgen sich um die Auswirkungen einer etwaigen Unterzeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens für Belgien. Aber eine Gruppe reagiert grundsätzlich positiv auf das Übereinkommen und ist daher auch generell mit dessen Wortlaut einverstanden. Aus diesem Grund hat sich diese Gruppe hauptsächlich auf die Analyse der Auswirkungen einer etwaigen Unterzeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens auf die belgische Gesetzgebung konzentriert. Die zweite Gruppe war der Auffassung, dass der Wortlaut des Übereinkommens erst vom ethischen und philosophischen Standpunkt aus geprüft werden müsse. Diese Gruppe hatte nämlich Bedenken gegen gewisse Bestimmungen des Übereinkommens, weswegen sie auch eher zu Vorbehalten gegenüber den Auswirkungen einer etwaigen Unterzeichnung und Ratifizierung neigt.

Obschon sie mit der Vorgehensweise dieser letzten Gruppe nicht einverstanden sind, haben die übrigen Ausschussmitglieder letztendlich doch eine kurze inhaltliche Analyse des Übereinkommens erarbeitet, in der sie hauptsächlich auf die unterschiedlichen Herangehensweisen an den Wortlaut des Übereinkommens eingehen.

Dies alles hat zur Folge, dass nun drei unterschiedliche Ansätze vorliegen. Der erste beschränkt sich auf die „Analyse der Auswirkungen der Unterzeichnung dieses Textes auf die belgische Gesetzgebung“. Die beiden anderen sind im Lichte der philosophischen und ethischen Analyse des Übereinkommens zu betrachten.

Der Ausschuss hat sich auch mit dem erläuternden Bericht befasst, der nicht integraler Bestandteil des Übereinkommens ist und folglich als solcher nicht ratifiziert wurde. Es ist jedoch üblich, bei der Auslegung des Übereinkommens darauf zu verweisen. Der erläuternde Bericht gibt allerdings so oft Anlass zu Diskussionen, dass beschlossen wurde, im vorliegenden Gutachten nicht darauf zu verweisen. Das schließt nicht aus, dass bei der Prüfung gewisser Bestimmungen des Übereinkommens hier und da auf den erläuternden Bericht verwiesen wird.

1. Analyse der Auswirkungen der Unterzeichnung dieses Textes auf die belgische Gesetzgebung (Antrag der Minister vom 6. August 1996)

Die Mitglieder, die sich auf die Analyse der rechtlichen Auswirkungen einer etwaigen Unterzeichnung konzentriert haben, sind der Auffassung, dass dieses Übereinkommen – wie im zweiten Brief (28. November 1996) der Minister vermerkt – als Grundlage für eine eventuelle Gesetzgebung in den Bereichen dienen kann, die darin behandelt werden.

Nach ihrer Meinung spiegelt das Übereinkommen den bereits länger vorhandenen Willen wider, den Minimalkonsens zu formulieren, der in den einzelnen Mitgliedstaaten des Europarates bei zahlreichen ethischen Problemen über die Staatsgrenzen und über die weltanschaulichen Grenzen hinaus besteht. Im Wesentlichen ist das Übereinkommen daher auch (nicht mehr als) eine Kodifizierung bereits bestehender Überzeugungen. In den Mitgliedstaaten, in denen bislang über diese Fragen gar nicht oder kaum nachgedacht wurde (z.B. in den neuen Mitgliedsländern aus dem ehemaligen Ostblock und in gewissem Maße in Belgien) kann das Übereinkommen als Impuls betrachtet werden, diesen Denkprozesses auf nationaler Ebene zu führen.

Unter beiden Gesichtspunkten (Kodifizierung, Impuls zur Vertiefung der Diskussion) ist das Übereinkommen die Antwort auf eine Notwendigkeit, die die Parlamentarische Versammlung des Europarates als solche erkannt hat.

Dieses Übereinkommen wird genauso wie die Europäische Menschenrechtskonvention ein „lebendiges“ Instrument sein. Das heißt, dass seine Bestimmungen ausgelegt und auf Situationen angewandt werden können, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Übereinkommens nicht bestanden. Man kann die Auswirkungen einer etwaigen Ratifizierung auf die belgische Gesetzgebung aufzeigen. Eine derartige Analyse der einzelnen Artikel enthält der diesem Gutachten beigefügte Bericht.

2. Eine ethisch-philosophische Analyse: ein kontrastiertes ethisches Gutachten

2.1. Die grundsätzliche Ausrichtung des Übereinkommens

Obschon niemand das Prinzip dieses Übereinkommens in Frage stellt, macht die Studie seines Inhalts nicht nur deutlich, dass verschiedene Auslegungen möglich sind, sondern auch, dass grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob die fundamentalen ethischen Optionen des Übereinkommens richtig sind oder nicht.

2.1.1. Menschenrechte, Freiheit, Würde des Menschen

Die einen erinnern daran, dass der Geist der Menschenrechtserklärung, in dessen Namen das Übereinkommen ausgearbeitet wurde, Individuen, die noch nicht erwachsen, aber zumindest geboren sind, als Personen schützen möchte. Der Schutz des Embryos oder von Gebilden, die noch weiter vom Individuum entfernt sind, z.B. der Schutz des menschlichen Genoms, war nie ein Thema in den Grundlagentexten über Menschenrechte. Der grundsätzliche Wert dieser Grundlagentexte über Menschenrechte ist zuallererst die Freiheit des Einzelnen (insbesondere die Erklärungen von 1789 und 1948: Art. 1; Grundwert des Übereinkommens ist die Würde des Menschen. Wenn man davon ausgeht, dass es Sache des Individuums ist, zu bestimmen, was seine Würde ausmacht, ist die Kontinuität gewährleistet. Wenn man jedoch der Ansicht ist, dass Individuen und Einrichtungen trotz ihrer Ablehnung und sogar gegen ihren Willen gegen Angriffe auf die Würde des Menschen geschützt werden müssen, dann wird jegliche Einschränkung im Namen der sog. „echten Werte“ denkbar. Die Gefahr besteht, dass ein Teil der Gesellschaft oder der Menschheit, z.B. eine Religionsgemeinschaft oder eine ideologische Strömung, anderen seine Auffassung von der menschlichen Würde aufzwingt. Das Wichtigste ist weniger die Priorität zwischen Freiheit und Würde, sondern ihre gegenseitige Achtung: die

Ausübung der Freiheit unter Achtung der Würde des anderen und die Bestimmung der Würde unter Achtung der Autonomie des anderen.

Andere sind der Ansicht, dass der Bezug auf das Konzept „Menschenwürde“ im Kontext der internationalen Zusammenarbeit mit der starken Tendenz übereinstimmt, die menschliche Person in all ihren Dimensionen und Beziehungen zu schützen. Obschon die Ethik diese vielfältigen Dimensionen unterschiedlich definiert, werden dabei meistens Grundwerte wie Einzigartigkeit, Intersubjektivität und Solidarität formuliert. Diese grundsätzlichen Dimensionen der menschlichen Person müssen wir bei der Beurteilung berücksichtigen, ob eine Gesetzgebung oder ein Gesetz moralisch annehmbar ist, m.a.W. ob sie/es integral der Förderung der menschlichen Person zugutekommt. Der Begriff „Menschenwürde“ ist also par excellence ein ethischer Begriff, mit dem der manchmal übertriebene Eifer zur Festigung des Selbstbestimmungsrechts des Individuums gebremst werden kann. Das Übereinkommen, dessen Ziel sowohl die moralische als die physische Entwicklung ist, sieht übrigens die erforderlichen Beschränkungen vor, wenn diese Entwicklung anderen Einzelpersonen schaden könnte. Diese Ausschussmitglieder weisen darauf hin, dass der Begriff „Menschenwürde“ auch in den Grundtexten über Menschenrechte, insbesondere in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (1948) und der internationalen Übereinkommen über Bürgerrechte und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (beide datieren aus dem Jahre 1966) als Grundprinzip für „Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden auf der Welt“ vorausgesetzt wird. In der Lehrmeinung der Menschenrechte wird in dem Begriff „Würde“ der einzigartige, unersetzliche Charakter des Menschen zum Ausdruck gebracht. Weil der Mensch einzigartig und unersetzlich ist, bildet dieser Begriff daher die Grundlage des Prinzips der Unantastbarkeit (wichtig für die körperliche Unversehrtheit) und des Prinzips, demzufolge das menschliche Wesen in der Gesellschaft stets als Ziel an sich zu betrachten ist und niemals Gegenstand von irgendeiner Form von Instrumentalisierung (und Kommerzialisierung) werden darf.

2.1.2. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze

Einige Mitglieder stellen fest, dass sich das Übereinkommen einbringt in die Dynamik der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, d.h. dass es einer universalistischen Vision folgt, bei der nach Prinzipien gesucht wird, die in der europäischen Kultur und - wenn möglich - sogar weltweit einen breiten Konsens erzielen können. Diese Zielsetzung ist an sich unsinnig, da bioethische Fragen per se konfliktgeladen sind und Wertkonflikte hervorrufen. Die Bioethik ist ein Denkprozess, der konkrete Lösungen für konfliktgeladene Probleme liefern soll, die durch die Biowissenschaft und die damit verbundene Biotechnik entstehen. Wer das gesamte Dokument liest, wird zumindest feststellen, dass es nicht gelungen ist, eine solch umfassende Arbeit vorzulegen. Der Text berührt viele Bereiche, die zweifellos sehr wichtig sind, vermittelt aber nicht den Eindruck, einen strukturierten und universellen Ansatz zu ermöglichen. Konkret werden bedeutende, schwerwiegende Probleme nicht angefasst oder nur vage zur Sprache gebracht, sodass breite Auslegungen möglich sind und keine eindeutige Richtung angegeben wird. Deshalb kann man wohl davon ausgehen, dass dieses Übereinkommen vor Ort keine echte Wirkung haben wird. An anderer Stelle positioniert sich das Übereinkommen hingegen sehr explizit, obschon noch kein Konsens besteht.

Verschiedene Mitglieder betonen, dass das Übereinkommen eine Reihe von Themen anschnidet, deren Zusammenhang und Logik nicht immer auf den ersten Blick ersichtlich wird. Bestimmte Themen (zum Beispiel die Entnahme von Organen bei verstorbenen Spendern und die medizinischen Entscheidungen am Lebensende) kommen nicht zur Sprache. Andere Fragen, z.B. die medizinisch-wissenschaftliche Forschung und das menschliche Genom, werden hingegen gründlicher behandelt. Für sie ist dies jedoch nachvollziehbar im Kontext einer dynamischen Ethik, die den Menschen so gut es geht glücklich machen möchte. Eine normative Ethik ist in der Tat auf die Entwicklung der menschlichen Person in all ihren Facetten und Realitäten bedacht. Die Wirklichkeit ist allerdings begrenzt und relativ, was bedeutet, dass man das „menschlich Höchstmögliche“ anstreben muss. Diese Dynamik ist im Übereinkommen vorhanden, umso mehr als es alle fünf Jahre angepasst werden kann.

2.2. Allgemeine Anmerkungen zu den Kapiteln und Artikeln des Übereinkommens

Es geht hier nicht darum, alle Kommentare zu den Artikeln wiederzugeben. Diese sind im Bericht nachzulesen. Zwei Dinge sind jedoch zu diesen Kommentaren festzustellen: Über einige Artikel herrscht Konsens, während andere Anlass zu Diskussionen geben.

2.2.1. Artikel, über die Konsens herrscht

Das Übereinkommen befasst sich umfassend und zufriedenstellend mit:

- der Einwilligung von Patienten in medizinische Eingriffe (Kapitel 2), auch wenn diese bei einwilligungsunfähigen Personen und in Notsituationen durchgeführt werden;
- der Einwilligung von Testpersonen in medizinische und wissenschaftliche Forschung (Kapitel 5), auch bei einwilligungsunfähigen Personen;
- der Entnahme von Organen und Gewebe bei lebenden Spendern zu Transplantationszwecken (Kapitel 6).

Der Ausschuss begrüßt es, dass diese Fragen ausführlich behandelt werden, und hält die darin getroffenen Optionen für angebracht.

Der Ausschuss ist ferner der Ansicht, dass das Übereinkommen einige interessante Überlegungsansätze anbietet, wenngleich diese einigen Mitgliedern noch viel zu vage und so allgemein sind, dass sie keine konkrete Wirkung haben können. Es handelt sich um folgende Artikel: um den Vorrang des Menschen (Art. 2), den gleichen Zugang zu Gesundheitsleistungen (Artikel 3), die Grundsätze der Berufsausübung (Art. 4), die Privatsphäre und das Recht auf Information (Art. 10), die Nichtdiskriminierung und die Verwendung prädiktiver genetischer Tests (Art. 11 und 12) und um das Verbot der Erzielung eines finanziellen Gewinns mit (Teilen) des menschlichen Körpers (Art. 12).

2.2.2. Artikel, über die kein Konsens besteht

Einige Mitglieder sind der Ansicht, dass das Übereinkommen in bestimmten Fragen Standpunkte vertritt, die in einer pluralistischen Gesellschaft unannehmbar sind und die zweifellos nicht den Konsensstandpunkten in unserer westlichen Gesellschaft entsprechen. Andere Mitglieder teilen diese Meinung nicht: Für sie vertritt das Übereinkommen klare und eindeutige Standpunkte, die gerade den Minimalkonsens in der pluralistischen Gesellschaft, in der wir leben, ausdrücken. Für sie steht fest, dass das Übereinkommen den Versuch unternimmt, einen breiten Konsens bei den fundamentalen Werten herbeizuführen, die mit der Bioethik zusammenhängen.

Hier die wichtigsten Punkte, über die kein Konsens besteht:

- die fehlende Anerkennung der Pflicht zu forschen (Kapitel 5).

Einige Mitglieder finden, das Übereinkommen hätte den ethischen Wert der Forschung als notwendigen Schritt im Streben nach einer größeren Linderung des menschlichen Leidens bestätigen müssen. Andere sind der Auffassung, dass der Wortlaut des Übereinkommens dazu anspricht, auch in Belgien Gesetze über die medizinische und wissenschaftliche Forschung zu verabschieden.

- Die Gleichstellung zwischen dem Recht zu wissen und dem Recht, nicht zu wissen (Art. 10).

Einige Mitglieder sind der Meinung, man hätte die Pflicht zu wissen bestätigen können, genauso wie die Pflicht, aus den verfügbaren Kenntnissen alle der Gesundheit der Versuchsperson und der betroffenen Drittpersonen nützlichen Informationen zusammenzutragen. In ihren Augen kann das Recht, nicht zu wissen, das seit kurzem in der Bioethik bekräftigt wird, nur „eine im Namen der Autonomie des Bürgers geforderte Ausnahme“ sein, weil es zu Obskurantismus und unverantwortlichem Verhalten führen kann.

Andere finden, bei ethischen Fragen über Rechte zu sprechen, sei Ausdruck eines rationalistischen und individualistischen Ansatzes. Für sie ist der Wert der Autonomie nicht der einzige Wert: Es gebe andere fundamentale Werte wie Intersubjektivität und Solidarität. Bei der Bewertung einer Gesetzgebung geht es immer darum, ob sie den Menschen in all seinen Facetten und Realitäten fördert. Ferner sind sie der Auffassung, dass in einem individualistischen Ansatz kein Unterschied zwischen dem Recht zu wissen und dem Recht, nicht zu wissen, gemacht werden kann, weil beide aus Sicht der Achtung der Autonomie des Einzelnen legitim sind.

- Die übertriebene Betonung der Selbstbestimmung durch den Patienten (Art. 5 bis 10, 16, 17, 19 und 22).

Für einige Mitglieder ist die Achtung der Autonomie des Einzelnen der fundamentale Wert. Das Übereinkommen neigt dazu, Einheiten abzudecken, die keine Personen im Sinne von geborenen Individuen sind. Das Übereinkommen verwendet ihres Erachtens eine besonders vage und problematische Terminologie, wenn es von „der Person oder dem Individuum oder dem menschlichen Wesen“ spricht, ohne sie zu definieren.

Andere sehen die Gefahr, dass die Autonomie des Einzelnen derart verherrlicht wird, dass später Ausnahmeregelungen eingeführt werden müssen (Ausnahmen vom Grundsatz der Einwilligung). Dadurch könnte der traditionelle Mechanismus zum Schutz des Patienten, nämlich die Unantastbarkeit des menschlichen Körpers, an dem nur Eingriffe durchgeführt

werden dürfen, wenn sie gut für die Gesundheit des Einzelnen sind, außer Kraft gesetzt werden.

- Die pauschale Ablehnung der Keimbahn-Gentherapie (Art. 13)

Für die einen entspringt der sehr breite Konsens, zurzeit keine Keimbahn-Gentherapie zu erlauben, dem Bestreben, keine Gesundheitsrisiken einzugehen: Dieser Konsens könne eines Tages aber auch verschwinden. Andere sind der Meinung, dass das Übereinkommen eine solche Entwicklung zulässt. Die Tatsache, dass das Übereinkommen alle fünf Jahre angepasst werden könne, lasse die Möglichkeit offen, diesen Artikel abzuändern.

- Die Einschränkung der Embryonenforschung (Art. 18)

Der Ausschuss hat lediglich Auslegungsunterschiede bei den Bestimmungen von Absatz eins feststellen können.

Absatz 2 (Verbot der Erzeugung von Embryonen für Forschungszwecke) hat tiefere Meinungsverschiedenheiten offengelegt. Einige Mitglieder halten die Erzeugung von menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken in bestimmten Fällen für unvermeidlich. Dadurch könne z.B. Patienten mit Fruchtbarkeitsproblemen oder genetischen Krankheiten geholfen werden. Anderen zufolge ist die Erzeugung von menschlichen Embryonen für Forschungszwecke Ausdruck einer radikal utilitaristischen Betrachtung: Menschliches Leben werde dann nicht mehr geachtet, sondern vollständig instrumentalisiert.

- Das pauschale Verbot der Weiterverwendung eines entnommenen Körperteils zu Forschungszwecken (Art. 22)

Für einige Mitglieder ist dieser grundsätzlich begrüßenswerte Artikel 22 viel zu kategorisch formuliert und kann zu absurden Situationen führen. Er könnte z.B. dazu führen, dass Forschung mit entnommenen Körperteilen unmöglich wird. Andere sind der Meinung, dass ein Regelwerk über die wissenschaftliche Forschung in unserem Land diese Möglichkeit problemlos vorsehen kann.

- Der Begriff des weiterreichenden Schutzes, der den Wertekonflikt und den konfliktuellen Charakter der Bioethik leugnet (Art. 27)

Ein Teil der Mitglieder lehnt den protektionistischen Charakter dieses Artikels ab, weil er suggeriert, dass zunehmender Schutz gegen die oft als gefährlich betrachtete Biomedizin ethisch immer berechtigt, ja sogar wünschenswert wäre. Andere sind der Auffassung, dass Grenzen festgelegt werden müssen, um Nachdenken zu ermöglichen. Dadurch werde man die Fortschritte der medizinischen Forschung besser in unsere Gesellschaft integrieren können.

- Artikel 4 (Auswahl des Geschlechts) wurde kaum diskutiert, weil ein anderer verkleinerter Ausschuss (96/2) ein Gutachten dazu erstellen wird. Der Ausschuss verweist daher auf das Gutachten dieses verkleinerten Ausschusses 96/2.

3. Schlussfolgerungen

- 3.1. Zuallererst ist hervorzuheben, dass sich der Ausschuss nach Auffassung einiger seiner Mitglieder nicht über die Zweckmäßigkeit einer eventuellen Unterzeichnung des Übereinkommens zu äußern hat. Sie gehen davon aus, dass das eine rechtspolitische Angelegenheit ist, für die der Ausschuss nicht zuständig ist. Sie weisen ferner darauf hin, dass die Minister auch nicht darum gebeten haben.

3.2. Für die übrigen Mitglieder führt der oben dargelegte Mangel an Konsens zu einer anderen Einschätzung der Auswirkung einer etwaigen Unterzeichnung für unser Land. Wegen des mangelnden Konsens und der Kritik an bestimmten wichtigen Bestimmungen dieses Übereinkommens kommen einige Mitglieder zu der Feststellung, dass diese Unterzeichnung negative Folgen für die wissenschaftliche Forschung und für die Entwicklung der Biomedizin und der Biotechnik in Belgien haben könnte. Sie plädieren eher dafür, die interessanten und konsensfähigen Teile (cfr. 2.2.1.) über besondere, auf den entsprechenden gesetzgeberischen Ebenen verabschiedete Gesetze in unsere Rechtsordnung einzubauen.

Andere sind der Meinung, dass die belgische Regierung durch die Unterzeichnung des Übereinkommens den Beweis erbringt, dass sie dessen Bedeutung für die internationale und humanitäre Weiterentwicklung in der Bioethik begriffen hat. Sie plädieren für die Übernahme des Übereinkommens in die belgische Gesetzgebung. Es gibt nämlich in unserem Land so gut wie keine Gesetzgebung über bioethische Fragen, aufgrund deren irgendein Vorbehalt gegen den einen oder anderen Artikel des Übereinkommens angeführt werden könnte. Es scheint ihnen daher eher angebracht, beim Gesetzgeber auf die Ausarbeitung gesetzlicher Regelungen über Fragen wie „medizinische Experimente an Menschen“, „Patientenrechte“, „Qualitätsnormen für In-vitro-Fertilisationszentren“ zu drängen oder die bestehenden gesetzlichen Regelungen für „Experimente an Tieren“ zu aktualisieren oder zu erweitern.

Es gibt aber noch eine dritte Möglichkeit, nämlich Artikel 36 des Übereinkommens anzuwenden. Der Gesetzgeber könnte bei den größten Dissenspunkten nach akzeptablen Kompromissen suchen; da er vor Unterzeichnung des Übereinkommens Texte gutgeheißen hat, wäre er somit in der Lage, Vorbehalte zu den strittigen Punkten zu äußern.

Das Gutachten wurde im verkleinerten Ausschuss 96/6 mit folgender Besetzung erstellt:

Co-Vorsitzende	Co-Berichterstatter	Mitglieder	Vorstandsmitglied
H. Nys	A. André	G. Binamé	Y. Englert
R. Winkler	P. Schotsmans	M. Bonduelle	
		P.-Ph. Druet	
		P.-Y. Duchesne	
		E. Eggermont	
		Ch. Hennau-Humblet	
		C. Hottois	
		I. Kristoffersen	
		J.L. Legat	
		I. Liebaers	
		R. Rega	
		G. Storme	

Die Arbeitsunterlagen des verkleinerten Ausschusses werden als Anlagen 96/6 im Dokumentationszentrum des Ausschusses aufbewahrt, wo sie eingesehen und kopiert werden können.