Vorsymposium zur Jahrestagung der DGPT gemeinsam mit der DZF

Tierversuche, Versuche mit und am Menschen: Grenzen und Möglichkeiten – Teil 3

Die Beiträge dieses Vorsymposiums werden in loser Folge in den *ALTEX*-Ausgaben 2, 3 und 4/2002 abgedruckt. Alle Beiträge zusammen erschienen auch als *ALTEX*-Buch im Juli 2002

Rechtliche und rechtsphilosophische Grenzen des Erlaubten in der Forschung*

Edzard Schmidt-Jortzig
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Christian-Albrechts-Universität, D-Kiel

*Vortrag, gehalten auf einem Symposium „Soziale, ethische und praktische Probleme bei der Beurteilung und Durchführung von Versuchen mit Mensch und Tier", veranstaltet von der Doerenkamp-Zbinden-Stiftung am 12. März 2002 in D-Mainz. Dieser Beitrag wurde auch im *ALTEX*-Buch 2002 publiziert.

Zusammenfassung
Der rechtliche Regelungsrahmen für biomedizinische Forschung ist durch die typische Gegenläufigkeit gekennzeichnet, die der Blick in die Verfassung bei allen komplexen Fragestellungen offenbart. Es streiten gewichtige konstitutionelle Gesichtspunkte für die Ermöglichung des wissenschaftlichen Fortschritts, aber ebenso sprechen etliche Aspekte für Verbot oder Beschränkung. Die konkrete gesetzgeberische Antwort muss nach kluger Abwägung eine angemessene Übereinbringung der beiden Pole erreichen („praktische Konkordanz").
Die ethischen Bedingungen des weiteren Fortganges in der biomedizinischen Entwicklung dürfen sich in einer stimmigen, tragfähigen Gesellschaftsordnung ohnehin von den rechtlichen Vorgaben nicht allzu sehr unterscheiden. Anderenfalls stellt sich für den Vorschriftenbestand die Akzeptanzfrage.
Sollte es zur Einfügung einer Staatszielbestimmung „Tierschutz" in die Verfassung kommen, können sich Restriktionen für die tierexperimentelle Forschung ergeben. Allerdings muss auch dann der einfache Gesetzgeber die (neue) Abwägungslage erst noch verbindlich fixieren. Das braucht im Endeffekt nicht zwingend zu anderen Vorschriften als im geltenden Tierschutzgesetz zu führen.

Summary: Legal and legal-philosophical limitations in research
The framework of legal regulations for biomedical research is characterised by the conflicts which a look into the constitution typically reveals for all complex questions. Weighty constitutional aspects support scientific advances, but numerous aspects also call for prohibition or limitation. After wise deliberations the concrete legislative answer must reach a suitable compromise between the two poles ("practical concordance"). In a concordant, sustainable social order, the ethical conditions for the continuation of biomedical development may not differ too much from the legal guidelines. Otherwise, acceptance of the regulations must be questioned. If "animal protection" should be entered into the constitution as a state aim, restrictions of experimental research on animals could be the consequence. However, the simple legislator would still have to fixate the (new) aspects to be considered in a binding form. In the end, this does not necessarily need to lead to more regulations than are already set out in the animal protection law.

Keywords: term of dignity, biomedical research, animal protection as state aim, experimental medicine, animal experiments

1 Wissbegier und ärztlicher Auftrag

Das Hinterfragen des in der Natur Vorgefundenen, das Ergründen der Zusammenhänge, die Erweiterung des Wissens in dieser Welt ist dem Menschen eingegeben. Die Neugier, die forscherische Unruhe, das geistige Vorwärtsdrängen bedeutet einen Teil seiner spezifischen Eigenheit. Jeder Mensch spürt diesen Drang auf jeweils seinem intellektuellen Niveau; manchen treibt diese Kraft bis in spezialistische Spitzenforschung. Wenn man es mit dem anspruchsvollen Attribut der philosophischen, verfassungsrechtlichen und politischen Diskussion benennen will, bedeutet diese Wissbegier einen Teil der Würde des Menschen, wie er als Ausdruck seines grundlegenden Achtungsanspruches an die Spitze der Verfassung gesetzt ist (Art. 1 Abs. 1 GG).

Diese besondere Ausprägung menschlicher Eigenart wird aber auch gezielt noch aufgegriffen. Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistet u.a. die Freiheit von Wissenschaft und Forschung. Und diese Verbürgung kommt gar mit erhöhter Gravität daher, denn die Forschungsfreiheit kann durch ein lineares Gesetz nicht eingeschränkt werden[1]. Lediglich in Abwägung mit anderen gleichgewichtigen Verfassungsgütern können Begrenzungen erfolgen. Das belegt die Grundsätzlichkeit und Zentralität der Forschungsfreiheit für die menschliche Gemeinschaftsordnung.

Für die medizinische Wissenschaft kommt noch ein Weiteres hinzu: Es geht bei ihr nämlich auch um den ärztlichen Berufsauftrag, d.h. zu heilen und die Gesundheit der Rat- und Hilfesuchenden so verträglich wie möglich zu bewahren, zu stärken und wo nötig wiederherzustellen. Solch berufliches Streben wird speziell in Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, und nominell darf nur die praktische Ausübung des Berufes durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden[2].

Natürlich speist sich das ärztliche Forschungs- und Berufsanliegen aus der betreffenden Heilungserwartung der Nachfrager und Patienten. Insofern korrespondiert mit ihm der Anspruch der Menschen auf – wie es in Art. 2 Abs. 2 GG heißt – „Leben und körperliche Unversehrtheit". Das Recht auf Gesundheit bedingt die forschenden und therapeutischen Anstrengungen des Mediziners; auch sein selbstangetriebener Forschungsdrang kommt dem Heilungssuchenden zugute.

Die damit aufgemachte rechtliche Fundierung der experimentellen Medizin stellt aber nicht nur ihr verfassungsrechtliches Glacis dar. Sie kennzeichnet zugleich die anthropologische und gesellschaftliche Einordnung. Und sie liefert damit ebenso die ethische Legitimation und Unterstreichung. Die Verfassung ist eben in diesem grundsätzlichen Bereich immer auch historisch geronnene Ethik. Wo sie dem Gefühl der Menschen für das Gute, Richtige und Notwendige nicht mehr entspricht, stellt sich auch juristisch die Frage nach ihrer Anpassungs- oder gar Ersetzungsbedürftigkeit.

2 Keine Menschenwürde vor der Nidation

Natürlich sind Berechtigung und Schutz des medizinischen Heilungs- und Forschungsanliegens eingefügt in die entsprechenden Sicherungsbelange der anderen Rechtsgüter und Interessen einer Gemeinschaftsordnung. Insofern ist es vornehmste Aufgabe der Verfassung, die Abschichtung, Vorgewichtung und Abwägungsmechanik der unterschiedlichen Topoi verlässlich zu ermöglichen.

So trifft die experimentelle Medizin beispielsweise – wenn sie mit humanbiologischem Material arbeitet – auf verfassungsmäßige Gegenbelange, die sich ihrerseits aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 1 Abs. 1 GG herleiten. Das haben alle großen biomedizinischen Diskussionen in Vergangenheit und Gegenwart immer wieder deutlich gemacht (*in vitro* Fertilisation, Schwangerschaftsabbruch, Organtransplantation, Biopatente und Gentechnologie, Import bzw. Erforschung embryonaler Stammzellen oder Präimplantationsdiagnostik). Zellen, Gewebe und/oder Organe, mit denen experimentiert wird, stammen von Trägern verfassungsrechtlicher Schutzansprüche, seien es lebende oder gelebt habende Menschen, seien es Embryonen oder Föten. Für die Genforschung muss insoweit zur Kenntnis genommen werden, dass jedenfalls verfassungsrechtlich der Beginn menschlichen Lebens mit der Kernverschmelzung der Gameten anzusetzen ist[3]. Von da ab steht das zellulare Forschungs- und Experimentierobjekt also unter dem Schutz von Art. 2 Abs. 2 GG. Und Gleiches gilt an der entgegengesetzten Peripherie: Auch dem hirntoten Menschen, dem Körperbestandteile entnommen werden sollen, steht die Schutzpflicht des Staates für seine „körperliche Unversehrtheit" zu, selbst wenn sich dazu die rechtsdogmatischen Akzente mehr auf das Persönlichkeitsrecht hin verschieben und es weniger um aktuelle Rechtsinhaberschaft als um rechtliche Nachwirkung geht.

Als Irrweg erweist sich zu Teilen allerdings der Versuch, direkt auch den Würdeschutz (Art. 1 Abs. 1 GG) für den frühen, forschungsrelevanten Zellverband in Anspruch zu nehmen[4]. Hier ersetzen oft idealistische Vollmundigkeit und tapfere Dogmenverkündung die eigene, tragfähige Begründung. „Würde" ist erst das Produkt oder die Reflektion einer sozialen Zuschreibung. Dafür braucht der heranwachsende Zellverband aber die definitive Erkennbarkeit als ein Humanum, und die ist wohl erst ab Nidation gegeben. Keinesfalls kommt menschlicher Würdeanspruch deshalb unmittelbar der einzelnen Zelle zu, sei sie adulte oder gar embryonale Stammzelle, sei sie pluripotent oder gar totipotent.

---

[1] Für die Einschränkung eines Grundrechts zu einfachen, „normalen" politischen Zwecken ist ein sog. Eingriffsvorbehalt nötig (Art. 19 Abs. 1 GG), der bei der Forschungsfreiheit aber nicht gegeben ist. Danach bleibt hier nur eine Begrenzung zugunsten in der Verfassung fixierter Ziele möglich (BVerfGE 2 [1952], 1, 72 f.; 28 [1970], 243, 261).

[2] Freilich hat die Verfassungsrechtsprechung daraus eine Stufenfolge von Beschränkungsmöglichkeiten bis in die frühen, grundsätzlichen Stadien beruflicher Konkretion hinein entwickelt; initial BVerfGE 7 [1958], 377, 400 ff.

[3] Das ist zwar noch nirgends verbindlich entschieden worden, entspricht aber der ganz überwiegenden Meinung im juristischen Schrifttum. Nachw. bei Schmidt-Jortzig (Fn. 4), S. 927 mit N. 14.

[4] Dazu und zum Folgenden: E. Schmidt-Jortzig, Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art. 1 GG, in DÖV 2001, S. 925 (927 ff.).

Freilich gerät die Menschenwürde mittelbar als Schranke experimenteller Medizin in den Blick. Nicht das biologische Material selber, wohl aber der mit ihm experimentierende Forscher ist Träger ihrer Rechtsentfaltung. Es widerspricht der Würde des Forschers, mit humanbiologischen Substanzen und Stoffen unachtsam, gedankenlos oder gar abschätzig umzugehen, und solche Missbrauchsvermeidungen bzw. Sorgfaltspflichten einfachgesetzlich festzulegen, ist für den Staat sehr wohl eine Reglementierungsaufgabe.

Genau dieser Ansatz mittelbarer Würdeberufung ist auch der Schlüssel für verfassungsrechtliche Schranken experimentalmedizinischen Umgangs mit Tieren. Es ist die Verpflichtung des Menschen ob seines Würdeanspruches, die ihn zu einem achtsamen, rücksichtsvollen und gewissenhaften Umgang mit der Natur anhält, und dies bezieht sich nicht zuletzt auf die Tiere als besondere Glieder der Natur. Hier liegt die verfassungsrechtliche Legitimation für den Aufgriff des Tierschutzes als Gesetzgebungsthema (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG) und den entsprechenden Erlass des Tierschutzgesetzes[5]. Für Tierversuche ließe sich daraus etwa ein Kodex entwickeln, wie ihn das britische *Medical Research Council* in seiner *ethics guidance „Responsibility in the Use of Animals in Medical Research"* 1993 aufgestellt hat[6]. Danach gilt beispielsweise eine „doppelte Subsidiarität": Versuche mit bzw. am Menschen sind nur erlaubt, soweit Tierversuche nicht mehr möglich sind, und Tierversuche gelten immer nur an der niedrigsten Spezies, in kleinstmöglicher Zahl und bei jedem Ausschluss vermeidbarer Schmerzen als zulässig.

Dies alles könnte freilich anders werden, wenn gesetzgeberische Pläne Wirklichkeit werden, den Tierschutz als förmliches Staatsziel in die Verfassung aufzunehmen. Der jüngste und ernstzunehmende Vorstoß will insoweit etwa die Staatszielbestimmung Umweltschutz (Art. 20a GG) schlicht auf „die Tiere" ausdehnen[7].

Mit solcher Konstitutionalisierung würde verfassungskräftig die betreffende Zielverfolgung (hier: Tierschutz) für alle drei Staatsgewalten verbindlich vorgeschrieben, nur der jeweilige Verwirklichungsweg bliebe normativ noch offen[8]. Für den Gesetzgeber bedeutet die Staatszielbestimmung eine obligatorische Handlungsanweisung, für Gesetzesanwendung und Rechtsprechung eine Auslegungsdirektive und für die planende Verwaltung eine Wertungsvorgabe. Damit könnten sich für die experimentelle Medizin durchaus strengere, restriktivere Bedingungen ergeben. Rechtsdogmatisch jedenfalls wäre dies möglich, d.h. verfassungsrechtlich zulässig. Inwieweit praktische Politik und vollziehende Verwaltung die Dinge insoweit vorantreiben, bleibt allerdings abzuwarten.

3 Legitimatorische Einbindung der medizinischen Forschung

Die experimentelle Medizin – sowohl, was Tierversuche, wie auch, was Versuche mit und am Menschen anbetrifft – befindet sich nach allem in klarer, verfassungsrechtlicher Umhegung. Diese ist durch eine Gegenläufigkeit von Bestärkung und Schranken gekennzeichnet, zwischen denen für jeden Einzelfall ein für beide Seiten möglichst schonender Ausgleich gefunden werden muss[9]. Dabei können Legitimation und Schutzbedarf der medizinischen Forschung durchaus starke Gewichte für sich in Anspruch nehmen. Deutlich wird allerdings, dass Wandlungen im gesellschaftlichen und politischen Klima zu mehr Einschränkung tendieren und sich dies auch im einfachen Gesetzesrecht niederschlägt.

Das verfassungsrechtliche Szenario entspricht insoweit ganz dem ethischen Plafond. Dies darf in einer validen Rechtsordnung auch nicht anders sein. Denn die Vorstellungen vom Sittlichen in einer Gemeinschaft bilden sich durch deren je präsente und konkrete Wertanschauungen[10]. Und eine lebende Verfassung verändert sich bei allem normativen Haltegriff mindestens interpretatorisch und ausformend eben mit den Grundvorstellungen ihrer Menschen.

Korrespondenzadresse
Prof. Dr. Edzard Schmidt-Jortzig
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Christian-Albrechts-Universität
D-24098 Kiel
Tel.: +49-431-8803545
Fax: +49-431-8803490
E-mail: edzard.schmidt-jortzig@bundestag.de

5 G vom 24.7.1972, neugefasst 17.2.1993 (BGBl. I S. 254), seither verschiedentlich geändert.

6 Abgedr. bspw. In Mice and Medicine. Animal experiments, medical advance and the MRC, London 2000, erste Innenseite.

7 Bundestag-Drucksache 14/8360 vom 26.2.2002.

8 Am bündigsten immer noch der Sachverständigenbericht: Staatszielbestimmungen. Gesetzgebungsaufträge (Hrsg. v. den BM des Innern und der Justiz, Bonn 1983), S. 18 ff., insb. Rn. 7.

9 Das „Prinzip des schonendsten Ausgleichs" zwischen zwei konkurrierenden Verfassungspositionen postuliert das BVerfG seit E 39 [1975], 1, 43; und verstärkend dann 41 [ebenfalls 1975], 29, 50 f.

10 Statt anderer Schmidt-Jortzig (2001), Liberalität und Ethik in der Mediengesellschaft. In Chr. Drägert und N. Schneider (Hrsg.), *Medienethik. Freiheit und Verantwortung*, Festschrift für Manfred Kock, Stuttgart/Zürich, 53 ff.