

**Botschaft
zur Volksinitiative «gegen Missbräuche der
Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen»**

vom 18. September 1989

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserer Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» Volk und Ständen mit der Empfehlung zu unterbreiten, die Initiative zu verwerfen und den Gegenentwurf der Bundesversammlung anzunehmen.

Der Entwurf zu einem Bundesbeschluss liegt bei.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

18. September 1989

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Der Bundespräsident: Delamuraz
Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Die Initiative verlangt die Schaffung eines neuen Artikels 24^{octies} der Bundesverfassung gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen. Der Bund soll Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut erlassen (Abs. 1). Er soll dabei für die Wahrung der Würde des Menschen und den Schutz der Familie sorgen (Abs. 2). Die Initiative enthält einen Katalog, in dem sie verschiedene Handlungen untersagt: Den Beteiligten darf die Identität der Erzeuger nicht vorenthalten werden, sofern es das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht. Ferner sind beispielsweise untersagt: die gewerbsmässige Vorrathaltung und Vermittlung von Keimen, die gewerbsmässige Vermittlung der Leihmutterschaft, die Aufzucht von Keimen ausserhalb des Mutterleibes, die Zucht von erbgleichen Keimen sowie die Verarbeitung von Keimen, deren Entwicklung abgebrochen worden ist. Der Schwerpunkt der Initiative liegt damit bei der Fortpflanzungsmedizin.

Die Initianten möchten erreichen, dass die Fortpflanzungsmedizin und die Methoden der Humangenetik nur äusserst zurückhaltend angewendet werden. Sie wollen aber deren verantwortungsvollen Gebrauch nicht völlig verbieten. An die Stelle der bisherigen Richtlinien medizinischer Organisationen soll Bundesrecht treten, das sich auf eine klare verfassungsmässige Grundlage stützt.

Der Bundesrat teilt das Grundanliegen der Initiative und unterstützt im Grundsatz auch die meisten ihrer konkreten Forderungen. Die Initiative weist aber aus seiner Sicht die folgenden Mängel auf:

- Die vorgeschlagene Gesetzgebungskompetenz beschränkt sich auf die Fortpflanzungsmedizin und die Humangenetik. Die Initiative greift vor allem die Fortpflanzungsmedizin beim Menschen heraus, die zwar wichtig ist, aber doch nur einen kleinen Ausschnitt aus dem ganzen Bereich der Reproduktions- und Gentechnologie betrifft, die sich in stürmischer Entwicklung befindet. Hinzuweisen ist auf die gentechnologischen Methoden, die bei Organismen, Tieren, Pflanzen, für Arzneimittel, Lebensmittel und in der landwirtschaftlichen Produktion angewendet werden. Hier ist der Schutz des Menschen – aber auch der Natur – ebenso wichtig wie bei der Fortpflanzungsmedizin.
- Eine Sondernorm über die Menschenwürde ist nicht angebracht. Dieser Grundsatz gilt in allen Lebensbereichen und soll im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung allgemeingültig verankert werden. Ein ausdrücklicher Hinweis auf den Schutz der Familie ist ebenfalls nicht nötig, da Artikel 34^{quinquies} Absatz 1 der Bundesverfassung bereits einen entsprechenden Berücksichtigungsauftrag enthält.
- Die französische und die italienische Fassung des Initiativtextes weichen in einigen Punkten wesentlich vom deutschen ab. Aufgrund der Formulierung der Initiative stellt sich ferner das Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit der konkreten Forderungen. Ausserdem regelt die Initiative Einzelfragen zu detailliert; manchmal ist sie deshalb zu eng, manchmal zu weit redigiert.

Es bestehen bereits zahlreiche Zuständigkeiten des Bundes im Bereich der Reproduktions- und Gentechnologie. Kompetenzlücken liegen im wesentlichen nur für regelnde Eingriffe in die Forschung und die nicht gewerbsmässige oder die an öffentlichen Einrichtungen betriebene Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie vor. Die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie ganz allgemein bilden aber heute nicht Gegenstand eines besonderen Regelungsgebietes. Der Bundesrat schlägt deshalb einen neuen Artikel 24^{octies} der Bundesverfassung als direkten Gegenvorschlag zur Initiative vor, welcher die Reproduktions- und Gentechnologie umfassend abdeckt. Mit einer Zielnorm sollen Bund und Kantone beauftragt werden, den Menschen und seine natürliche Umwelt gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie zu schützen (Art. 24^{octies} Abs. 1). Dieser Auftrag und die ihm folgende Gesetzgebungskompetenz (Art. 24^{octies} Abs. 2) sind weiter formuliert als der Initiativtext. So soll der Bund Vorschriften über den Umgang mit Erb- und Keimgut zu wissenschaftlichen, medizinischen und wirtschaftlichen Zwecken erlassen. Dieser Gesetzgebungsauftrag wird wie in der Initiative durch konkrete Einzelaufträge (Art. 24^{octies} Abs. 3) ergänzt. Sie betreffen allein die Humangenetik und die Reproduktionsmedizin beim Menschen. Damit werden Prioritäten für die Ausführungsgesetzgebung gesetzt. Angesichts der sachlichen und zeitlichen Dringlichkeit möchte der Bundesrat allerdings nicht ausschliessen, dass – gestützt auf bestehende Zuständigkeiten – in einzelnen Bereichen schon vor dem Inkrafttreten des neuen Artikels 24^{octies} gesetzliche Bestimmungen erlassen werden.

Botschaft

1 Formelles

11 Wortlaut

Am 13. April 1987 wurde die Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» bei der Bundeskanzlei eingereicht. Die Initiative ist in die Form des ausgearbeiteten Entwurfs gekleidet und lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 24^{octies} (neu)

¹ Der Bund erlässt Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut.

² Er sorgt dabei für die Wahrung der Würde des Menschen und den Schutz der Familie.

³ Namentlich ist untersagt,

- a. den Beteiligten die Identität der Erzeuger vorzuenthalten, sofern das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht;
- b. gewerbsmässig Keime auf Vorrat zu halten und an Dritte zu vermitteln;
- c. gewerbsmässig Personen zu vermitteln, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen;
- d. Keime ausserhalb des Mutterleibes aufzuziehen;
- e. mehrere erbgleiche Keime oder Keime unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder von tierischem Keim- oder Erbgut zu züchten;
- f. Keime, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, zu verarbeiten, oder Erzeugnisse, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind, zu verkaufen.

12 Zustandekommen

Die Bundeskanzlei stellte mit Verfügung vom 29. Juni 1987 fest, dass die Initiative mit 126 686 gültigen Unterschriften formell zustandegekommen ist (BBl 1987 II 1208).

13 Behandlungsfrist

Die Frist für die Behandlung der Initiative durch die Bundesversammlung (Art. 27 Abs. 1 Geschäftsverkehrsgesetz; SR 171.11) läuft am 13. April 1991 ab. Vorbehalten bleibt eine Verlängerung um ein Jahr, wenn mindestens ein Rat über einen Gegenentwurf oder einen eng damit zusammenhängenden Erlass Beschluss gefasst hat (Art. 27 Abs. 5^{bis} Geschäftsverkehrsgesetz).

2 Gültigkeit

21 Einheit der Form

Nach Artikel 121 Absatz 4 der Bundesverfassung kann eine Initiative entweder in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden. Mischformen sind unzulässig (Art. 75 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte; SR 161.1). Die vorliegende Initiative ist ausschliesslich in die Form des ausgearbeiteten Entwurfs gekleidet. Die Einheit der Form ist damit gewahrt.

22 Einheit der Materie

Eine Initiative darf nur eine Materie zum Gegenstand haben. Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 121 Abs. 3 BV, Art. 75 Abs. 2 BG über die politischen Rechte).

Die Initiative strebt eine Gesetzgebung des Bundes über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut an (Art. 24^{octies} Abs. 1 BV). Dabei handelt es sich zweifellos um ein sachlich in sich geschlossenes Gebiet. Die Kompetenz des Bundes ist als Gesetzgebungsauftrag ausgestaltet, der insbesondere an den Grundsatz der Menschenwürde und an den Schutz der Familie gebunden ist (Art. 24^{octies} Abs. 2 BV). Die Initiative konkretisiert ferner den allgemeinen Gesetzgebungsauftrag durch Handlungsanweisungen an den Gesetzgeber (Art. 24^{octies} Abs. 3 BV). Diese Aufträge reichen teilweise etwas über den in Absatz 1 gesteckten Kompetenzrahmen hinaus. Die Bekanntgabe der Identität der Erzeuger (Abs. 3 Bst. a) müsste an sich unabhängig davon gelten, ob eine Schwangerschaft durch Methoden der Fortpflanzungsmedizin zustande gekommen ist. Dasselbe gilt für das Verbot der Vermittlung von Personen, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen (Abs. 3 Bst. c).

Diese konkreten Forderungen lassen sich aber aus dem in der Initiative angesprochenen Ziel des Schutzes der Menschenwürde und der Familie ableiten. Insofern dürfte der Grundsatz der Einheit der Materie nicht verletzt sein. Ähnlich wie die Initiative «für eine sichere, sparsame und umweltgerechte Energieversorgung» (BBl 1983 II 1414) und die «Stadt-Land-Initiative» (BBl 1986 I 153), bei welchen die Einheit der Materie bejaht wurde, ist die vorliegende Initiative auf eine bestimmte Politik in einem abgegrenzten Bereich ausgerichtet. Die Einheit der Materie ist daher gewahrt.

23 Durchführbarkeit

Es gibt keine bundesrechtliche Bestimmung, wonach eine undurchführbare Initiative ungültig zu erklären ist. Undurchführbare Aufgaben können aber nicht in den Bereich staatlicher Tätigkeit fallen. Deshalb kann darüber vernünftigerweise auch keine Volksabstimmung stattfinden (BBl 1983 II 1421, 1986 I 158).

Nach Literatur und Praxis muss die Undurchführbarkeit gleichzeitig offenkundig und faktisch, nicht bloss rechtlich oder zeitlich sein¹⁾.

Die Prüfung der vorliegenden Initiative ergibt, dass sie nicht offenkundig faktisch undurchführbar ist. Sie ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt gültig zu erklären.

3 Entstehung und Ziele der Initiative

Die Redaktion des Schweizerischen Beobachters lancierte die Unterschriftensammlung für die Initiative am 15. Oktober 1985. Die Ziele der Initiative sind in einer Broschüre des Beobachters²⁾ enthalten. Darin wird unter anderem ausgeführt, dass die Methoden der Fortpflanzungsmedizin schon heute das Rüstzeug für Versuche der Menschenzüchtung bereitstellen. Nach Meinung des Beobachters genügt es nicht, bloss vor den möglichen Folgen zu warnen. Der Zeitpunkt sei gekommen, konkrete Schritte in Richtung einer Gesetzgebung zu machen, die gewissen bedrohlichen Entwicklungen Einhalt gebieten kann. Nach Auffassung des Beobachters fehlt dem Bund die Verfassungsgrundlage für ein Gesetz zur Bekämpfung möglicher Missbräuche in diesem jüngsten Zweig der medizinisch-biologischen Forschung. Wie eine solche zu schaffen wäre, dafür macht die Initiative einen Vorschlag: So soll eine klare Verfassungsgrundlage mit dem Auftrag an das Parlament zum Erlass eines Gesetzes geschaffen werden, namentlich für die Übertragung von Keimdrüsen, die künstliche Insemination, die In-vitro-Fertilisation, den Embryotransfer sowie den Umgang mit Keimzellen und lebenden oder toten Keimen in Wissenschaft, Medizin, Gewerbe und Industrie.

Die Initiative will dabei den verantwortungsvollen Gebrauch der Fortpflanzungstechniken nicht verbieten. Aber sie bekämpft ihre Missbräuche, zum Beispiel die Kommerzialisierung. Sie will alle Eingriffe in das menschliche Erbgut verbieten und dem Handel mit menschlichen Föten einen Riegel schieben. Sie will aber nicht forschungsfeindlich sein und künftigen Entwicklungen Rechnung tragen. Die Initiative soll den Bundesrat zum Handeln zwingen und fordert von Volk und Parlament eine demokratische Diskussion.

4 Beurteilung der Initiative durch den Bundesrat

41 Grundsätzliche Beurteilung

Die Fortpflanzungsmedizin und die Humangenetik – wie überhaupt die Gentechnologie und die Biologie – haben in den letzten Jahrzehnten eine stürmische Entwicklung erlebt. Daran knüpfen sich nicht nur Hoffnungen, sondern auch Befürchtungen. Es ertönt deshalb der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung durch den Bund, nachdem einige Kantone bereits Schritte unternommen haben. Die heutigen Bestimmungen des Bundesrechts sind rudimentär. Es ist

¹⁾ Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires, Lausanne 1987, S. 195 ff.

²⁾ Laborkinder – Risiken der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen, Vorschläge für die Bekämpfung von Missbräuchen, Glattbrugg 1986.

deshalb verständlich, wenn mit einer Volksinitiative das Thema der Humangenetik und der Fortpflanzungsmedizin aufgegriffen wird.

Beim vorliegenden Volksbegehren handelt es sich angesichts der zahlreichen bestehenden Bundeskompetenzen (Ziff. 53) materiell weitgehend um eine Gesetzesinitiative, welche die Bundesversammlung zum Erlass einschränkender gesetzlicher Bestimmungen veranlassen soll. Die Tatsache, dass die Initiative materielles Gesetzesrecht enthält – vor allem in ihrem Absatz 3 –, ist mit ein Grund dafür, dass sich das Problem ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit stellt. Ausserdem ist sie zu detailliert und weist dabei einige inhaltliche Mängel auf.

Eigentliche Kompetenzlücken schliesst die Initiative nur im Bereich regelnder Eingriffe in die Forschung und in nicht gewerbsmässige Tätigkeiten im Bereich der Humangenetik und der Fortpflanzungsmedizin, die in öffentlichen Institutionen (Spitälern, Universitäten usw.) betrieben werden. Es ist hier die kantonale Zuständigkeit für das Gesundheitswesen betroffen.

Wir unterstützen grundsätzlich die Schaffung einer Verfassungsbestimmung, allerdings mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass unter Umständen bereits vor ihrem Inkrafttreten von den bestehenden verfassungsmässigen Zuständigkeiten Gebrauch gemacht wird. Zahlreiche parlamentarische Vorstösse und zwei Standesinitiativen des Kantons St. Gallen (vgl. Ziff. 81) verlangen gesetzliche Massnahmen.

Was die Stossrichtung und den Inhalt der Initiative betrifft, können wir uns ebenfalls weitgehend mit ihr einverstanden erklären. Einen Nachteil der Initiative erkennen wir aber darin, dass sie sich auf die Humangenetik beschränkt und auf die Fortpflanzungsmedizin beim Menschen konzentriert. Angestrebt wird vor allem ein Schutz des werdenden menschlichen Lebens, des Kindes und der Familie. Auch wenn dies grundsätzlich richtig ist, so ist darauf hinzuweisen, dass die Initiative damit nur einen Ausschnitt aus dem Gesamtbereich der Gen- und Fortpflanzungstechnologie aufgreift.

So vernachlässigt die Initiative beispielsweise den Schutz des erwachsenen Menschen gegenüber gentechnologischen Methoden weitgehend. Ferner übergeht sie – von den Initianten durchaus beabsichtigt – die gentechnologischen Methoden, die an Zellen, Organismen, Tieren und Pflanzen sowie etwa im Bereich der landwirtschaftlichen Produktion, der Herstellung von Pharmazeutika und Lebensmitteln zur Anwendung gelangen. Hier tut sich indessen ein Feld auf, das mindestens ebenso wichtig ist wie die Fortpflanzungsmedizin und von dem – neben der Natur – weit mehr Menschen auf vielfältige Weise betroffen sein können.

42 Struktur des Initiativtextes/Sprachliche Unterschiede zwischen der deutschen, der französischen und der italienischen Fassung

Zur Zeit der Abfassung und Übersetzung des Textes der Initiative war nicht nur die Forschung, sondern auch die Begriffsbildung in diesem ebenso jungen wie schwierigen Bereich noch sehr im Fluss. Die Tätigkeit der Experten und die internationale Zusammenarbeit insbesondere mit den Gremien der Europäischen

Gemeinschaft haben in verschiedener Hinsicht Klärungen erbracht. Aus heutiger Sicht divergieren die Terminologie der deutschen, der französischen und der italienischen Fassung des Initiativtextes. Dem Rechtsvollzug müsste ein solcher Zustand indessen sehr abträglich werden. Es erscheint nicht sinnvoll, hinter diesen Stand geklärter Terminologie zurückzugehen. Da der Wortlaut einer Volksinitiative, die als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht wurde, nach der Einreichung nicht mehr geändert werden kann (vgl. Art. 27 Abs. 1 des Geschäftsverkehrsgesetzes; SR 171.11), bleibt nur die Möglichkeit, der Volksinitiative einen Gegenentwurf gegenüberzustellen.

43 Allgemeiner Gesetzgebungsauftrag für Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut (Art. 24^{octies} Abs. 1 BV)

Absatz 1 des Initiativtextes verbindet eine Kompetenznorm mit einem generellen Gesetzgebungsauftrag zur Regelung fortpflanzungsmedizinischer und gentechnologischer Tätigkeiten im Humanbereich.

Es fragt sich, ob mit der Beschränkung des Regelungsbereichs auf den «künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut» auch die rein analysierende und registrierende Beschäftigung mit genetischen Daten, namentlich im Bereich der prä- und postnatalen Diagnose und der Genanalyse, erfasst werden kann. Dieselbe Problematik ergibt sich zudem im Verhältnis des Absatzes 1 zu den Buchstaben a und c des Verbotskatalogs in Absatz 3, die durch die grundlegende Umschreibung der Zuständigkeit nicht ohne weiteres gedeckt sind (vgl. Ziff. 22). Im Rahmen des Gegenvorschlags muss eine erweiterte Formulierung des Kompetenzbereichs gefunden werden.

44 Wahrung der Würde des Menschen und Schutz der Familie (Art. 24^{octies} Abs. 2 BV)

Der in Absatz 2 enthaltenen Zielnorm stehen wir im wesentlichen positiv gegenüber. Trotzdem möchten wir von einer ausdrücklichen Erwähnung der Maximen «Wahrung der Würde des Menschen» und «Schutz der Familie» in einem spezifisch die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie betreffenden Verfassungsartikel absehen.

Der Begriff der Menschenwürde ist bisher in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich enthalten. Es ist anzuerkennen, dass dieser fundamentale verfassungsmässige Grundsatz durch die Eingriffsmöglichkeiten der Fortpflanzungs- und Gentechnologie einer besonders akuten Bedrohung ausgesetzt ist. Ausserdem kommt ihm angesichts der hier speziell ausgeprägten Gefahr einer Instrumentalisierung des Menschen und seiner Erniedrigung zum Objekt eine verstärkte Bedeutung zu. Andererseits ist jedoch mit Lehre und Praxis davon auszugehen, dass damit der Kernbereich menschlichen Seins überhaupt angesprochen ist, auf dessen Schutz – wenn auch bloss implizit – die gesamte rechtsstaatliche Ordnung ausgerichtet ist. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es problematisch, den Schutz der menschlichen Würde nur gerade im Zusammenhang mit der Re-

produktionsmedizin und der Gentechnologie ausdrücklich in der Verfassung festzuschreiben. Wir ziehen es vor, den Schutz der Menschenwürde nicht im neuen Artikel 24^{octies} punktuell hervorzuheben, sondern seine Erwähnung einer generellen Grundrechtsnorm vorzubehalten, wie sie in den Entwürfen zur Totalrevision der Bundesverfassung vorgesehen und in den neueren Kantonsverfassungen bereits enthalten ist.

Eine Verpflichtung des Gesetzgebers auf den Schutz der Familie halten wir im Rahmen einer Bestimmung über Fortpflanzungs- und Gentechnologie ebenfalls für unnötig, weil bereits Artikel 34^{quinqies} Absatz 1 der Bundesverfassung einen generellen Berücksichtigungsauftrag enthält. Diese 1945 aufgenommene Zielnorm gilt auch für Kompetenzbereiche, die dem Bund seither neu zugewiesen worden sind.

45 Die einzelnen Aufträge für die Gesetzgebung (Art. 24^{octies} Abs. 3 BV)

451 Unmittelbare Anwendbarkeit der Aufträge?

Ein weiteres Problem der Initiative ist die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der konkreten Forderungen in Absatz 3, die durch den Satz «Namentlich ist untersagt...» eingeleitet werden.

Die Problematik der unmittelbaren Anwendbarkeit stellt sich in letzter Zeit häufig im Zusammenhang mit Verfassungsinitiativen. So wurden die Fristenlösungsinitiative (BBl 1974 II 734) und die Vivisektionsinitiative vom Bundesrat als unmittelbar anwendbar angesehen (BBl 1984 II 926 f.). Die unmittelbare Anwendbarkeit von Verfassungsrecht hängt davon ab, ob eine Rechtserzeugungsregel oder eine Norm vorliegt, die sich für eine unmittelbare Anwendung eignet. Dies kann der Fall sein, soweit der Verfassungsgeber durch hinreichend bestimmte materielle Änderung oder Ergänzung der gesetzlichen Ordnung auftritt und das neue Verfassungsrecht in das geltende Recht integriert werden oder es ersetzen kann, ohne dass schwerwiegende Nachteile auftreten¹⁾.

Die Initiative enthält nur in Absatz 1 eindeutig eine Rechtserzeugungsregel. Absatz 3 dagegen könnte im Fall einer Annahme in weiten Teilen unmittelbar anwendbar sein, und zwar bis zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung, was einige Jahre dauern kann. Dies trifft zu für die Buchstaben b–f, während Buchstabe a einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt einschliesst. Die unmittelbare Anwendbarkeit wird nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass diese Initiative – im Gegensatz etwa zur Fristenlösungsinitiative – keinen ausdrücklichen Rechtsanwendungsbefehl enthält. Die Verbote der Initiative könnten unter Umständen namentlich von den kantonalen Behörden durchgesetzt werden, indem sie nach Artikel 292 des Strafgesetzbuches mit Strafandrohung versehen und als Übertretungstatbestände behandelt werden.

In welchem Umfang allerdings die Verbote in der Praxis tatsächlich durchsetz-

¹⁾ Werner Moser, Unterschätzte Bundesverfassung?, Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 4, 1986, S. 33.

bar wären, müsste von den rechtsanwendenden Behörden entschieden werden und kann allein gestützt auf eine abstrakte Prüfung der Initiative nicht abschliessend geklärt werden.

452 Detaillierungsgrad

Der Verbotskatalog in Absatz 3 erscheint in bezug auf den Detaillierungsgrad als problematisch. Wir unterstützen zwar in zahlreichen Punkten die Forderungen der Initiative, doch haben wir Bedenken, die Gesetzgebung bereits auf Verfassungsstufe derart weitgehend zu präjudizieren. Im Verbotskatalog enthält nur Buchstabe a von Absatz 3 einen eindeutigen Gesetzesvorbehalt. Daraus ist zu schliessen, dass dem Gesetzgeber in den anderen Fällen keinerlei Spielraum gelassen werden soll.

452.1 Identität der Erzeuger

(Bst. a)

Besonders heikel ist das grundsätzliche Verbot, «den Beteiligten die Identität der Erzeuger vorzuenthalten, sofern das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht». Unklar ist dabei das Verhältnis zum Einleitungssatz des Absatzes 3, der ein kategorisches Verbot zu statuieren scheint, welches jedoch in Buchstabe a durch den Vorbehalt abweichender Gesetzesbestimmungen wieder eingeschränkt wird. Die Initianten selbst haben nämlich in ihren Erläuterungen festgehalten, dass sie die Anonymität des Keimzellenspenders zwar prinzipiell ablehnen und für das Recht des Kindes eintreten, seine genetische Herkunft zu kennen, dass sie jedoch dem Gesetzgeber den endgültigen Entscheid überlassen wollen, Ausnahmen von diesem Prinzip oder sogar die Anonymität generell zuzulassen, sofern die öffentliche Diskussion oder neue Erfahrungen dies nahelegen¹⁾. Der Text ist zudem zu weit bzw. unklar gefasst, denn er fordert ein generelles Recht der Beteiligten auf Auskunft. Nach den Erläuterungen der Initianten ist damit primär das auf künstlichem Weg gezeugte Kind gemeint. Nach dem Wortlaut kämen aber als Berechtigte mindestens auch die Eltern in Frage, zu deren Gunsten Keimzellen gespendet worden sind, bei extensiver Auslegung auch der Arzt oder gar die Keimzellenspender selber, nämlich bezogen auf die Herkunft der jeweils anderen für die Zeugung verwendeten Keimzelle.

452.2 Gewerbmässige Vorrathaltung und Vermittlung von Keimen

(Bst. b)

Es soll untersagt sein, «gewerbmässig Keime auf Vorrat zu halten und an Dritte zu vermitteln». Wir halten dieses Verbot – abgesehen von der nicht eindeutigen Auslegung der Gewerbmässigkeit – für einerseits zu weit, gleichzeitig aber auch zu eng. Zu weit erscheint es insofern, als es jegliche Aufbewahrung von Embryonen ausschliesst und damit bei strenger Wortauslegung die

¹⁾ Laborkinder (vgl. Anm. 2), S. 33.

nicht a priori als unzulässig erscheinende In-vitro-Fertilisation unterbinden könnte. Das wäre der Fall, wenn mit gewerbsmässiger Aufbewahrung und Vermittlung nicht bloss die gewinnstrebige, sondern jede entgeltliche Tätigkeit in diesem Bereich gemeint sein sollte. Als zu eng empfinden wir die Bestimmung, weil nur gerade Embryonen als Aufbewahrungs- und Vermittlungsgegenstand erfasst sind, nicht dagegen Samen- und unbefruchtete Eizellen, deren Aufbewahrung und Vermittlung auch – allerdings nicht durch ein allgemeines Verbot – geregelt werden müssten. Das schliesst der Initiativtext freilich von der allgemeinen Zuständigkeitsnorm in Absatz 1 und vom bloss beispielhaften Charakter des Verbotskatalogs in Absatz 3 her nicht aus. Dennoch halten wir das punktuelle Herausgreifen von Embryonenbanken nicht für angebracht.

452.3 Gewerbsmässige Vermittlung von Personen, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen (Bst. c)

Hier wird die gewerbsmässige Vermittlung von Personen, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen, untersagt. Mit dem «Austragen» sind offensichtlich Leihmütter anvisiert. Weniger klar ist, was unter Personen zu verstehen ist, die «für Dritte Kinder zeugen». In den Erläuterungen zur Initiative ist von Leihmüttern oder -vätern die Rede.

Was die Leihmutterschaft betrifft, deren Herbeiführung unseres Erachtens verboten werden soll, wird von der Initiative mit der gewerbsmässigen Vermittlung wiederum nur ein Teilaspekt herausgegriffen. Allerdings gehen die Initianten davon aus, dass Leihmutterverträge bereits nach geltendem Recht ungültig seien und dass die Offenheit des Verbotskatalogs «Namentlich ist untersagt...» dem Gesetzgeber die Möglichkeit lasse, weitergehende Regeln und Sanktionen vorzusehen. Trotzdem empfinden wir das Teilverbot des Initiativtextes als fragwürdig und mindestens missverständlich.

Unklar ist aber vor allem die Tragweite des Verbots in bezug auf die «Leihväter». Falls darunter Keimzellenspender generell zu verstehen wären, würde unter Umständen die heterologe Befruchtung, die von der Expertenkommission für Humangenetik und Reproduktionsmedizin mehrheitlich als zulässig qualifiziert worden ist, vollständig ausgeschlossen. Wiederum hängt die Wirkung der Bestimmung von der Bedeutung ab, die man dem Begriff der Gewerbsmässigkeit geben will. Soll nur die gewinnorientierte Vermittlung erfasst werden, so entsteht ein Problem in dem Sinn, als die Vermittlung gegen blossen Auslagenersatz mindestens scheinbar legitimiert würde.

Wir halten es deshalb für angebracht, die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Vorschriften über die Leihmutterschaft allgemeiner zu formulieren.

452.4 Aufzucht von Keimen ausserhalb des Mutterleibes (Bst. d)

Soweit hier lediglich ein Verbot der sogenannten Ektogenese, d. h. der vollständigen Entwicklung eines menschlichen Wesens in der Retorte von der Befruch-

tung der Eizelle bis zur selbständigen Lebensfähigkeit des Kindes, angeregt wird, können wir uns der Initiative vorbehaltlos anschliessen. Dazu ist allerdings zu bemerken, dass die Ektogenese heute praktisch noch nicht möglich ist.

Der Wortlaut (auf die besondere Problematik des französischen Textes wurde schon in Ziff. 42 hingewiesen) geht indessen erheblich über diesen Sachverhalt hinaus. Einerseits kann unter Aufzucht ausserhalb des Mutterleibes die nicht a priori abzulehnende In-vitro-Fertilisation für die Zeitspanne von der Befruchtung der Eizelle bis zum Embryotransfer in die Gebärmutter verstanden werden, anderseits die Betreuung einer Frühgeburt im Brutkasten. Das Fehlen jeglicher Präzisierung über die zeitliche Dimension der Aufzucht im Initiativtext lässt diese Interpretation zu, auch wenn sie von den Initianten nicht gewollt ist.

452.5 Züchtung von Keimen

(Bst. e)

Hier wird verboten, mehrere erbgleiche Keime oder Keime unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder von tierischem Keim- oder Erbgut zu züchten. Die Verbotsnorm ist sehr allgemein gehalten.

Wir erachten das Verbot als zu absolut. Zwar befürworten wir Verbote für das Klonen (Herstellung mehrerer genetisch identischer Individuen), die Parthenogenese (ungeschlechtliche Vermehrung) sowie die Chimären- und Hybridbildung mit menschlichen und tierischen Zellen. Zu prüfen ist auch ein Verbot der Genterapie an Keimzellen und Embryonen. Wir möchten aber nicht so weit gehen, in der Verfassung ein für allemal jede Entwicklung in dieser Richtung zu unterbinden. Vor allem aber sollte das Verbot der Züchtung von Keimen unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem Erbgut nicht dazu führen, dass anerkannte medizinisch-pharmazeutische Anwendungen, bei denen menschliche Gene und solche von Bakterien kombiniert werden (wie z. B. bei der Produktion von Insulin und Interferon), unzulässig würden. Wir möchten deshalb auch hier den Gesetzgebungsauftrag nicht zu detailliert ausgestalten.

452.6 Verarbeitung von Keimen, Verkauf von Erzeugnissen aus Keimen

(Bst. f)

Das Verbot, «Keime, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, zu verarbeiten, oder Erzeugnisse, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind, zu verkaufen», ist hinsichtlich seiner Tragweite ebenfalls nicht eindeutig: Was die Verarbeitung und den Verkauf betrifft, stellen sich bezüglich der Gewerbsmässigkeit ähnliche Fragen wie bei Buchstaben b und c. Es fragt sich, ob es richtig ist, einerseits die Verwendung von überzähligen Embryonen aus der In-vitro-Fertilisation und diejenige von abgetriebenen Föten gleichzustellen, anderseits aber nichts zur Verarbeitung und Kommerzialisierung embryonalen oder fötalen Materials aus Spontanaborten zu sagen. Wir befürworten zwar ein Verbot des Handels und der Verarbeitung von menschlichen Keimzellen, Embryonen und Föten, ziehen aber auch hier einen allgemeiner gefassten Gesetzgebungsauftrag vor.

46 Schlussfolgerung: Ablehnung der Initiative mit Gegenentwurf auf Verfassungsstufe

Die Initiative enthält weitgehend materielles Gesetzesrecht und damit auslegungsbedürftige Begriffe, die an sich auf die Gesetzessstufe gehören. Damit entstehen die erwähnten Auslegungsprobleme. Das Verfassungsrecht muss aber dem Gesetzgeber einen gewissen Handlungsspielraum belassen. Es genügt nicht, Verbote zu erlassen, die möglicherweise unverhältnismässig sind. Es muss vielmehr eine Verfassungsgrundlage geschaffen werden, die auch zukünftigen Entwicklungen Rechnung tragen kann.

Aus den dargelegten Gründen sind wir der Auffassung, dass die Initiative abgelehnt und ihr ein Gegenentwurf auf Verfassungsstufe gegenübergestellt werden sollte.

5 Die Ausgangslage für eine Verfassungsbestimmung über Reproduktionsmedizin und Gentechnologie

51 Der Stand der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie

Was den klinischen und wissenschaftlichen Stand der Fortpflanzungsmedizin beim Menschen und der Humangenetik betrifft, sei auf Ziffer 2 des Berichtes der Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin im Anhang verwiesen.

Im folgenden wird zusätzlich ein kurzer – nicht vollständiger – Überblick über gentechnologische Methoden¹⁾ gegeben, die im Bereich der Urproduktion und der Industrie zur Anwendung kommen oder kommen werden. Hier ist ein vielfältiger Einsatz von Organismen zu erwarten, deren Erbgut in vitro rekombiniert wurde (sogenannte R-DNA-Organismen). Die Anwendung der Rekombinationstechnik kann sich nach dem heutigen Stand des Wissens im Grundsatz auf alle Organismen oder organismusähnlichen Einheiten erstrecken, die vermehrbar sind, also auf Tiere, Pflanzen, Mikroorganismen (z. B. Bakterien, Viren), auf Zellkulturen menschlicher, tierischer oder pflanzlicher Herkunft sowie auf nichtzelluläre Einheiten (z. B. Viroide, Prionen und Plasmide). Aufgrund des bereits jetzt aktuellen Rückgriffes auf Zellkulturen menschlicher Herkunft für Forschungsprojekte ist eine eindeutige Abgrenzung des industriell-technischen Bereichs von der Humangenetik im engeren Sinne sehr schwierig geworden.

Als praktische Anwendungsgebiete der Gentechnologie kommen – soweit heute absehbar – in Frage:

- die Herstellung von Arzneimitteln für Mensch und Tier (z. B. Produktion von Impfstoffen und Hormonen),

¹⁾ Die Begriffe «Gentechnologie» und «gentechnologisch» sind auf all jene Arbeitsstrategien anzuwenden, bei welchen in gezielter Weise in die strukturelle Einheit einzelner Erbgutmoleküle eingegriffen wird oder bei welchen ausgewählte Fragmente von Erbgutmolekülen für Studien und Anwendungen dienen (nach Werner Arber, Grundlagen der Gentechnologie, in «Reproduktionsmedizin und Gentechnologie», hg. von Hansjakob Müller, Basel/Stuttgart 1987, S. 138).

- die landwirtschaftliche Produktion (z. B. Pflanzen- und Tierzucht, direkter Einsatz von Mikroorganismen als Dünge- oder Pflanzenschutzmittel);
- Herstellung bestimmter Stoffe als Publikumsprodukte (z. B. Lebensmittel oder ihre Bestandteile wie Vitamine oder Proteine, Düngemittel, Pflanzenbehandlungsmittel),
- Abfall- und Abwasserbehandlung (z. B. durch direkten Einsatz von Mikroorganismen),
- Rohstoffgewinnung (z. B. durch direkten Einsatz von Mikroorganismen).

Unbestritten ist, dass sich mit dem Einsatz solcher Methoden beachtliche Chancen eröffnen: z. B. Energieersparnisse bei Fabrikationsprozessen mittels Ersetzen der chemischen durch biologische Synthesen, Schutz der Umwelt mit Ersatz der chemischen durch die biologische Schädlingsbekämpfung oder Senkung der Kosten im Medizinalbereich durch biologische Produktion von Substanzen, die mit den herkömmlichen Methoden nur zu sehr hohen Kosten hergestellt werden können.

Das sehr weite Anwendungsspektrum führt jedoch dazu, dass mit grösseren und nicht durchwegs absehbaren Auswirkungen der neuen Technik auf die Umwelt und den Menschen gerechnet werden muss. Eine potentielle Gefährdung geschützter Rechtsgüter (Umwelt und Natur, öffentliche Gesundheit sowie Leib und Leben einzelner Personen) kann dabei nicht ausgeschlossen werden. Ein besonderes Problem dürfte dabei sein, dass insbesondere langfristige Auswirkungen bei einem allfälligen Masseneinsatz von R-DNA-Organismen in der Umwelt, so etwa Immunisierungseffekte irgendwelcher Art, nicht ohne weiteres erkennbar sind. Entsprechende Abklärungen müssen daher nicht nur während des Einsatzes solcher Organismen, sondern auch lange Zeit danach sichergestellt sein. Neben den Problemen des Schutzes der Gesundheit und der Umwelt stellt sich die Frage der ethischen Vertretbarkeit gewisser Eingriffe in die belebte Natur.

52 Der Bericht der Expertenkommission «Humangenetik und Reproduktionsmedizin»

Der Bericht der Expertenkommission «Humangenetik und Reproduktionsmedizin», die unter dem Vorsitz von alt Bundesrichter Amstad stand, ist dieser Botschaft als Anhang beigelegt. Er ist eine wichtige Entscheidungshilfe für die Beurteilung der Initiative und die Erarbeitung der Ausführungsgesetzgebung. Die Expertenkommission behandelte die sozialen, ethischen und rechtlichen Fragen, die mit den neuen Verfahren der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik zusammenhängen. Sie ging auch auf die frauenspezifischen Anliegen ein. Zudem hatte sie zur Initiative Stellung zu nehmen. Die Kommission befürwortet mehrheitlich die künstliche Fortpflanzung mit Spendersamen als letztes Mittel für die Überwindung der Unfruchtbarkeit eines Paares. Die Leihmutterchaft hingegen lehnt sie ab. In der Frage der Spenderanonymität bei Keimzellenspenden ist sie geteilter Meinung. Gegen Genanalysen in beschränktem Rahmen sowie gegen eine Gentherapie an Körperzellen hat sie keine Einwände. Gentechnische Eingriffe in die Keimbahn sowie solche ohne diagno-

stisch-therapeutische Zwecke lehnt sie ab. Sie empfiehlt, der Initiative einen weiter gefassten und über den Humanbereich hinausgehenden Gegenvorschlag gegenüberzustellen. Wir berücksichtigen mit unserem Antrag diese Empfehlung der Expertenkommission.

53 Bestehende verfassungsmässige Zuständigkeiten und Gesetzgebung des Bundes

531 Übersicht

Es bestehen schon zahlreiche verfassungsmässige Zuständigkeiten des Bundes. Die für die Fortpflanzungsmedizin und die Humangenetik relevanten Zuständigkeiten werden wie folgt aufgelistet:

- Bestimmung der Bundesverfassung,
- Gegenstand der Kompetenz,
- Zuständigkeitsform.

Hinsichtlich der Zuständigkeitsform wird unterschieden zwischen ausschliesslicher Zuständigkeit, umfassender Zuständigkeit, Rahmengesetzgebung, Förderungszuständigkeit und Berücksichtigungsauftrag. *Ausschliesslich* ist die Zuständigkeit, wenn die frühere kantonale Zuständigkeit bei der Schaffung der Bundeszuständigkeit sofort und umfassend untergeht, noch bevor die Ausführungsgesetzgebung erlassen ist. Damit bleibt auch für kantonale Bestimmungen im Vollzugsbereich kein Raum. Von *umfassender* Zuständigkeit (konkurrierender Zuständigkeit) wird dagegen gesprochen, wenn die kantonale Zuständigkeit erst im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bundesgesetzgebung und entsprechend deren inhaltlicher Tragweite untergeht. Der Bund kann hier den Regelungsbereich zwar ganz abdecken, den Kantonen aber auch einen gewissen materiellen und prozeduralen Spielraum belassen.

Unter dem Gesichtspunkt der Reproduktionstechniken und der Gentechnologie können die folgenden Bestimmungen erwähnt werden:

Art. 24 Abs. 1

Forstpolizei
Rahmengesetzgebung

Art. 24^{bis} Abs. 2 Bst. a

Gewässerschutz
umfassende Zuständigkeit

Art. 24^{quinquies} Abs. 1

Atomenergie
ausschliessliche Zuständigkeit

Art. 24^{quinquies} Abs. 2

Schutz vor Gefahren ionisierender Strahlen
umfassende Zuständigkeit

Art. 24^{sexies} Abs. 4

Schutz der Tier- und Pflanzenwelt
umfassende Zuständigkeit

Art. 24^{septies}

Umweltschutz
umfassende Zuständigkeit

Art. 25^{bis}

Tierschutz
umfassende Zuständigkeit

Art. 27

Hochschulen
Förderungszuständigkeit und Errichtung bundeseigener Hochschulen

Art. 27^{sexies} Abs. 1

Forschung
Förderungszuständigkeit und Errichtung bundeseigener Forschungsstätten

Art. 31^{bis} Abs. 2

Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben (Gewerbepolizei)
umfassende Zuständigkeit

Art. 34 Abs. 2

Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes über den Geschäftsbetrieb von Privat-
unternehmungen im Gebiet des Versicherungswesens
umfassende Zuständigkeit

Art. 34^{bis}

Kranken- und Unfallversicherung
umfassende Zuständigkeit

Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a

Arbeitnehmerschutz
umfassende Zuständigkeit

Art. 34^{quinqües} Abs. 1

Familienschutz
Berücksichtigungsauftrag

Art. 64

Privatrecht
umfassende Zuständigkeit

Art. 64^{bis}

Strafrecht
umfassende Zuständigkeit

Art. 69

Bekämpfung von übertragbaren, stark verbreiteten und bösartigen Krankheiten
umfassende Zuständigkeit

Art. 69^{bis} Abs. 1 und 3

Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln sowie mit gesundheitsgefährdenden
Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen
umfassende Zuständigkeit

532 Humangenetik und -fortpflanzungsmedizin

532.1

Für die Humangenetik und die Fortpflanzungsmedizin beim Menschen kommt den Zuständigkeiten des Bundes im *Privatrecht* und im *Strafrecht* (Art. 64 und 64^{bis} BV) zentrale Bedeutung zu. Mit dem *Privatrecht* können insbesondere die Fortpflanzungsmedizin und ihre Auswirkungen auf das Verwandtschafts- und Kindesverhältnis des Zivilgesetzbuches ins Recht gefasst werden; ferner ist das Vertragsrecht des Obligationenrechts anwendbar. Dabei sind auch Bestimmungen zulässig, die öffentlich-rechtliche Elemente enthalten (formelles Privatrecht). Dies gilt für den Schutz der Würde der Person, der physischen und psychischen Integrität sowie der materiellen Interessen. Im geltenden Recht finden sich Beispiele dafür im Vormundschaftsrecht, im Kindesrecht, im bürgerlichen Bodenrecht und beim Grundstückserwerb durch Personen im Ausland. Insofern besteht in zivilrechtlnahen Sachgebieten eine Bundeszuständigkeit gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung, die über Zivilrecht im engsten Sinne des Wortes hinausgeht.

532.2

Das *Strafrecht* ermöglicht den Schutz von Rechtsgütern wie Leib und Leben, physischer und psychischer Integrität und Sitte. Dabei kommt nicht nur ein Schutz gegen Beeinträchtigungen in Frage, die bei der Schaffung der Bundeszuständigkeit im Strafrecht bekannt waren, sondern auch gegen neue, durch die Entwicklung von Technik und Wirtschaft geschaffene Tatbestände (aktuelle Beispiele: Computerkriminalität, Insidergeschäfte). Die Mittel des Strafrechts sind aber beschränkter als diejenigen des Privatrechts oder des Verwaltungsrechts und bestehen im wesentlichen aus Strafen und Massnahmen. Sie werden nur subsidiär und als ultima ratio eingesetzt.

Der Einsatz des Strafrechtes allein – und nicht bloss zur Verstärkung und zur Sanktionierung privatrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Normen – könnte denn auch zu einer Kriminalisierung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie führen.

532.3

Die Ermächtigung zum Erlass von *Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben* (Art. 31^{bis} Abs. 2 BV) schliesst auch eine umfassende, die entsprechende Zuständigkeit der Kantone konkurrenzierende Zuständigkeit des Bundes zum Erlass gewerbepolizeilicher Bestimmungen ein. Diese dienen traditionellerweise dem Schutz von Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit, öffentlicher Ordnung und Sittlichkeit.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts können von den Kantonen im Rahmen gewerbepolizeilicher Regelungen auch Bestimmungen sozialpolitischen Inhalts erlassen werden (BGE 97 I 504). Beispiele dafür sind Familien- und Lohnzulagen, Lohnzahlung während der Ferien, Ladenschlusszeiten. Ausserdem können die Kantone einschränkende Bestimmungen für das Gewerbe erlassen, wenn sie damit in ihren Aufgaben begründete Ziele verfolgen; rein wirtschaftspolitisch motivierte Eingriffe sind ihnen untersagt.

Diese bundesgerichtliche Begriffsbestimmung für die Gewerbepolizei lässt sich auf die entsprechende Bundeszuständigkeit übertragen. Vorschriften des Bundes über die Ausübung von Handel und Gewerbe dürfen somit beispielsweise auch dem Familienschutz und anderen sozialen bzw. ethischen Anliegen dienen, wie dies bei der Regelung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie der Fall wäre.

Diese gewerbepolizeiliche Zuständigkeit des Bundes erfasst aber nur die erwerbsorientierte Forschung und Anwendung. Reine Grundlagenforschung und die Tätigkeit öffentlicher Institutionen (Universitäten, Forschungsanstalten, Kliniken) fallen nicht darunter. Die Handels- und Gewerbebefreiheit schützt jede private wirtschaftliche Tätigkeit, die auf die Erzielung eines Gewinns ausgerichtet ist (BGE 100 Ia 174, 110 Ia 102). Die Erfüllung staatlicher Aufgaben fällt nicht in ihren Schutzbereich. Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 100 Ia 318 erklärt, dass sich Chefärzte an öffentlichen Spitälern gegenüber Einschränkungen ihrer privatärztlichen Tätigkeit nicht auf die Handels- und Gewerbebefreiheit berufen können. Auch im Bereich des Haftpflichtrechts gilt die Krankenbetreuung, soweit sie von den Ärzten in amtlicher Eigenschaft ausgeübt wird, als behördliche, nicht als gewerbliche Tätigkeit (BGE 111 II 151).

Angesichts der Formenvielfalt bei der Organisation von Forschung und Medizin (öffentliche Anstalten mit oder ohne Autonomie, Zweckverbände, private Träger) können sich deshalb schwierige Abgrenzungsprobleme stellen, wenn allein aufgrund von Artikel 31^{bis} Absatz 2 der Bundesverfassung für die medizinische sowie biologische Forschung und Praxis Vorschriften erlassen werden sollen, die über den privatwirtschaftlich organisierten Bereich hinaus wirksam wären.

532.4

Im Bereich der *Forschung* (Art. 27^{sexies} BV) besitzt der Bund im wesentlichen eine Förderungszuständigkeit. Der Bund kann die Forschung als solche nicht umfassend regeln oder sie gestützt auf den Forschungsartikel polizeilich oder

anders begründeten Beschränkungen unterwerfen. Insofern besteht Freiheit der Forschung. Der Bund könnte aber im Rahmen der Förderung der Gentechnologie und der Fortpflanzungsmedizin Auflagen formulieren, sei es gesetzlich – das geltende Forschungsgesetz (SR 420.1) enthält allerdings keine ausdrückliche Bestimmung, welche die Forschungsfreiheit einschränkt (vgl. Art. 2: Grundsätze) – oder in der Praxis der Förderungsorgane (Nationalfonds). Der Bundesrat könnte ferner kraft seines Aufsichts- und Weisungsrechts die von der Bundesverwaltung selbst betriebene Ressortforschung durch Weisungen gestalten. Ausserdem wäre der Bund ermächtigt, ausgehend von anderen Gesetzgebungszuständigkeiten (z. B. Umweltschutz, Arbeitnehmerschutz) die Forschung zu beschränken. Diese Möglichkeiten sind aber begrenzt, so dass hier die wesentlichste Zuständigkeitslücke besteht, welche durch eine neue Verfassungsbestimmung zu füllen wäre.

533 Gentechnologie

533.1

Weitere Zuständigkeiten des Bundes betreffen nicht oder nicht in erster Linie die Humangenetik, sondern den ganzen Bereich der Gentechnologie, wobei die Übergänge fließend sind.

Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der *Krankheitsbekämpfung* (Art. 69) erlaubt es, auf die Methoden der Gentechnologie Einfluss zu nehmen und Bestimmungen über ihre Produkte (Herstellung, Verarbeitung, Aufbewahrung, Handel) zu erlassen, wenn damit ein Schutz vor bösartigen oder übertragbaren Krankheiten angestrebt wird. Die bisherige Gesetzgebung (Epidemiengesetz; SR 818.101; Tuberkulosegesetz; SR 818.102; Rheumagesetz; SR 818.21) enthält allerdings bis jetzt vor allem Bestimmungen betreffend die Feststellung, Erforschung, Verhütung und Weiterverbreitung von Krankheiten. Das Rheumagesetz ist ein reiner Förderungserlass. Das Epidemiengesetz enthält immerhin auch einige Normen, welche für die Gentechnologie von Bedeutung sein könnten:

- Sorgfaltspflicht für Haltung und Bearbeitung von Krankheitserregern und ihrer Stoffwechselprodukte (Art. 29),
- Bewilligung durch Bundesamt für Gesundheitswesen für gewerbmässige Herstellung, Einführung oder Vertrieb immunbiologischer Erzeugnisse (Art. 30 Abs. 1),
- Kontrolle des Verkehrs mit immunbiologischen Erzeugnissen durch das Bundesamt für Gesundheitswesen mit Hilfe der Kantone (Art. 30 Abs. 3).

Ebenfalls auf Artikel 69 der Bundesverfassung abgestützt wird das Tierseuchengesetz (SR 916.40), das in den Artikeln 24 und 27 Bestimmungen über das Halten von Krankheitserregern enthält, die Herstellung und das Inverkehrbringen immunbiologischer Produkte für die Tiermedizin der Kontrolle des Bundes unterstellt und den Bundesrat ermächtigt, die Anforderungen an solche Produkte festzulegen. Entsprechende Verordnungsbestimmungen liegen vor. Ausserdem hat der Bundesrat am 7. Dezember 1987 eine Ergänzung der Tierseuchenverordnung vom 15. Dezember 1967 (SR 916.401) mit einem Artikel 24b beschlossen. Er betrifft die künstliche Besamung und den Embryotransfer.

Im *Versicherungsrecht* sind Bestimmungen über die Berücksichtigung genetischer Erkenntnisse (Aufnahme in die Versicherung, Leistungen usw.) im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung (Art. 34^{bis} BV) zulässig. Die entsprechende Gesetzgebung dient bereits heute dem Sozialschutz der Versicherten. Etwas anders verhält es sich im Bereich der rein privaten Personenversicherungen. Gestützt auf Artikel 34 Absatz 2 der Bundesverfassung sind nach bisheriger Auffassung ausschliesslich gewerbepolizeilich (in einem engen Sinn) begründete aufsichtsrechtliche Bestimmungen möglich, welche dem Versicherungsnehmer namentlich die Leistungsfähigkeit des Versicherers garantieren sollen (z. B. Bestimmungen über Risikoverteilung, Sicherstellungsfonds in der Lebensversicherung, vgl. Versicherungsaufsichtsgesetz; SR 961.01). Schutzbestimmungen hinsichtlich der Anwendung gentechnologischer Methoden sind daher eher denkbar im Rahmen des Versicherungsvertrags, der vom Bund gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung geregelt wird (BG über den Versicherungsvertrag; SR 221.229.1).

Die Zuständigkeit für den *Arbeitnehmerschutz* (Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV) – in Verbindung mit der Regelungszuständigkeit für den Arbeitsvertrag – ermöglicht Bestimmungen beispielsweise über Genomuntersuchungen an Arbeitnehmern, über die Verwendung der Ergebnisse und über ihre Weitergabe.

Eher am Rand dürften die Zuständigkeiten in der *Atomenergie* (Art. 24^{quinquies} Abs. 1 BV) und beim *Schutz vor ionisierenden Strahlen* (Art. 24^{quinquies} Abs. 2 BV) in Frage kommen. Ihre Anwendung hängt von den konkreten gentechnologischen Methoden ab.

Die umfassende Zuständigkeit zum *Schutz der Tier- und Pflanzenwelt* (Art. 24^{sexies} Abs. 4 BV) wurde bisher im Bereich der Gentechnologie auf Gesetzesstufe nicht konkretisiert (BG über den Natur- und Heimatschutz; SR 451; Art. 18 ff.: Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt). Dies wäre indessen verfassungsrechtlich zulässig.

Eine umfassende Zuständigkeit besitzt der Bund ebenfalls für den *Tierschutz* (Art. 25^{bis} BV). Hier sind Eingriffe in die Forschung möglich und gesetzlich geregelt (vgl. Art. 12 ff. des Tierschutzgesetzes über Tierversuche; SR 455). Die Tierschutzgesetzgebung könnte ausgebaut werden, um Eingriffe in das Keim- und Erbgut von Tieren zu begrenzen.

Zu erwähnen ist ferner der *Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen* (Art. 24^{septies} BV). Gentechnologische Aspekte werden bei der Ausführung des Umweltschutzgesetzes (SR 814.01) und bei dessen in Aussicht genommener Teilrevision berücksichtigt.

Die Zuständigkeit für die *Landwirtschaftspolitik und -gesetzgebung* (Art. 31^{bis} Abs. 1 Bst. a BV) und die erwähnte gewerbepolizeiliche Zuständigkeit erlauben eine Regelung der Gentechnologie im Zusammenhang mit der Tierzucht sowie mit der Zulassung der sogenannten landwirtschaftlichen Hilfsstoffe (Düngemittel, Pflanzenbehandlungsmittel, Futtermittel, Sämereien).

Wir haben mit einer Änderung vom 9. April 1986 einen neuen Abschnitt IV^{bis} «Gewinnung und Übertragung von unbefruchteten oder befruchteten Eizellen (Embryonen)» in die Verordnung vom 29. August 1958 über die Rindvieh- und

Kleinviehzucht (SR 916.310) eingefügt. Sie enthält eine Bewilligungspflicht, für deren Vollzug das Bundesamt für Landwirtschaft zuständig erklärt wird. In diesem Amt besteht auch bereits eine Koordinationsstelle für Fragen der Gentechnologie.

Der Vollständigkeit halber seien noch erwähnt die Zuständigkeiten des Bundes für die *Oberaufsicht über die Forstpolizei* (Art. 24 Abs. 1 BV) und den *Gewässerschutz* (Art. 24^{bis} Abs. 2 Bst. a BV).

Von Bedeutung ist auch die Zuständigkeit für Bestimmungen über den *Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln sowie mit gesundheitsgefährdenden Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen* (Art. 69^{bis} Abs. 1 Bst. a und b BV).

Das Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (SR 817.0) enthält in Artikel 54 eine Blankodelegation, die den Bundesrat ermächtigt und beauftragt, die nötigen Vorschriften zum Schutze der Gesundheit für die Herstellung und den Verkehr mit Lebensmitteln zu erlassen. Das Gesetz befindet sich in Revision; der Entwurf nimmt auf die Entwicklung auf dem Gebiet der Gentechnologie und deren Folgen für die Lebensmittelproduktion Rücksicht.

533.2

Um Missbräuchen in der Urproduktion und in der Industrie bei der Anwendung gentechnologischer Methoden mit gesetzlichen Vorschriften entgegenzutreten, bestehen damit im wesentlichen genügende Verfassungsgrundlagen. Die entsprechenden Gesetze, die sich zur Zeit teilweise in Revision befinden oder gegebenenfalls anzupassen wären, sind grundsätzlich polizeilicher Natur und auf Gefahrenabwehr ausgerichtet. Da aber in der Gentechnologie wesentliche Entscheidungen bereits bei der Forschung gefällt werden und Versuche (auch Freilandversuche – sogenannter «deliberated release» – und klinische Versuche) keiner präventiven Aufsicht unterstehen, rechtfertigt es sich, dem Bund auf Verfassungsebene eine Gesetzgebungskompetenz einzuräumen. Wohl besteht heute auf privater Ebene eine Kontrolle der entsprechenden Forschungsprojekte: 1975 wurde auf Initiative der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften die Kommission für experimentelle Genetik geschaffen, welche Forschungsprojekte im Bereiche der Gentechnologie registrierte und den Forschern Sicherheitsempfehlungen abgab. Diese Institution wurde 1986 durch die von den Schweizerischen Akademien der medizinischen und der technischen Wissenschaften sowie von der Schweizerischen Naturforschenden Gesellschaft getragene Interdisziplinäre Schweizerische Kommission für die biologische Sicherheit in Forschung und Technik (SKBS) abgelöst. Diese führt die Registrierung und die Abgabe von Sicherheitsempfehlungen auf etwas breiterer Basis weiter. Die Sicherheitsempfehlungen orientieren sich an den entsprechenden Richtlinien des National Institute of Health der USA. Soweit es heute anhand der registrierten Projekte beurteilt werden kann, hat sich die freiwillige Selbstkontrolle bewährt. Die Grenzen dieses Systems liegen aber auf der Hand: Die SKBS hat keine Möglichkeit hoheitlicher Durchsetzung ihrer Richtlinien. Die Bundesbehörden haben für den praktischen Anwendungsbereich im Rah-

men des geltenden Rechts im Jahre 1987 dem Bundesamt für Landwirtschaft eine Interdepartementale Koordinationsstelle angegliedert. Diese soll in Zusammenarbeit mit der SKBS und unter Einbezug der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel helfen, die Gesuchsverfahren für die Bewilligung gentechnologisch hergestellter Produkte zu koordinieren und gemeinsame Beurteilungsmassstäbe zu erarbeiten. Der Informationsfluss zwischen den beiden Institutionen ist aber wegen der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse bzw. wegen des Amtsgeheimnisses Einschränkungen unterworfen. Es rechtfertigt sich auch deshalb, dem Bund hinsichtlich der Gentechnologie eine Gesetzgebungskompetenz einzuräumen.

54 Kantonales Recht

541 Heutiger Stand

Für die eingehende Darstellung der aktuellen gesetzgeberischen Tätigkeiten in den Kantonen sei auf Ziffer 332 des Berichtes der Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin im Anhang verwiesen.

542 Beurteilung

Professor Jean-François Aubert vertritt die Auffassung, dass kantonale Bestimmungen über die Fortpflanzungsmedizin nicht auf der Zuständigkeit der Kantone im Bereich des Gesundheitswesens und der Forschung beruhen, sondern eigentlich Privatrecht oder Strafrecht darstellen, weil sie das Leben und seine Entstehung betreffen¹⁾. Er hält kantonales Recht trotzdem für zulässig, da der Bundesgesetzgeber die Materie nicht erschöpfend geregelt hat. Er stellt im Bundesrecht (Privatrecht, Strafrecht) auch kein qualifiziertes Schweigen fest, welches eine kantonale Regelung ausschliessen würde; ein solches sei deshalb nicht anzunehmen, weil der Tatbestand Fortpflanzungsmedizin im Zeitpunkt des Erlasses des Zivilgesetzbuches bzw. des Strafgesetzbuches nicht bekannt war²⁾. Daran änderten das Kodifikationsprinzip und die Idee der Rechtseinheit nichts.

Demgegenüber vertritt Professor Niklaus Schmid³⁾ für das Strafrecht die Auffassung, dass der Schutz des Kernbereichs der Rechtsgüter wie Leib und Leben, Vermögen, Freiheit und Ehre und damit die Umschreibung und Erfassung des eigentlichen Kriminalunrechts dem kantonalen Polizeistrafrecht entzogen seien. Weil die kantonalen Erlasse zur Fortpflanzungsmedizin menschliches Leben in seinen frühesten Stadien schützen, würden sie diesen Kernbereich des Strafrechts betreffen. Die Erfassung des eigentlichen Kriminalunrechts sei allein Sache des Bundesgesetzgebers.

¹⁾ Législation cantonales sur la procréation artificielle, in: Problèmes de droit de la famille, Neuchâtel 1987, S. 13 ff.

²⁾ Aubert, a. a. O., S. 16 f.

³⁾ Neue Zürcher Zeitung 20. Januar 1988, Nr. 15; Basler Zeitung 28. März 1988, Nr. 74.

Als weitere These könnte angeführt werden, dass die kantonalen Regelungen der Fortpflanzungsmedizin, namentlich soweit sie sich an Ärzte richten, auf der kantonalen Zuständigkeit im Gesundheitswesen beruhen. Dabei ist denkbar, dass die vorgesehenen Sanktionen zulässiges Übertretungsstrafrecht im Sinne von Artikel 335 des Strafgesetzbuches darstellen.

Soweit es um das Verhältnis von Bundesprivatrecht und kantonalem Recht geht, beurteilt es sich vorwiegend nach allgemeinen Grundsätzen, wie sie für alle Bundeszuständigkeiten gelten.

Kantonales Recht ist zulässig, wenn

1. der Bundesgesetzgeber keine abschliessende Regelung getroffen hat;
2. es einem schutzwürdigen Interesse entspricht und
 - nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstösst (BGE 110 Ia 113) sowie
 - mit den Grundrechten (namentlich der Bundesverfassung) vereinbar ist.

Allgemein gilt, dass kantonales Recht die Verwirklichung des Bundesrechts nicht vereiteln darf (BGE 109 Ia 67). Ein genereller Zielkonflikt oder eine blossе Disharmonie zwischen kantonalem und eidgenössischem Recht genügen aber nicht für die Annahme der Bundesrechtswidrigkeit. Es bedarf einer eigentlichen Normenkollision oder eines gezielten Vereitels des Bundesrechts¹⁾.

Der St. Galler Grosse Rat regelte mit Grossratsbeschluss vom 24. Februar 1988 die künstliche Insemination, den Gametentransfer, die In-vitro-Fertilisation und den Embryonentransfer beim Menschen, die Forschung an menschlichen Keimzellen und befruchteten Eizellen sowie den Eingriff in die menschliche Keimbahn. Gegen die St. Galler Regelung wurde staatsrechtliche Beschwerde ergriffen. Es wurde in den Beschwerden namentlich geltend gemacht, die Bestimmungen des Grossratsbeschlusses verletzen die persönliche Freiheit und die Forschungsfreiheit sowie die Artikel 8 und 12 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens; Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen). Ferner seien die Kantone nicht zum Erlass von Strafbestimmungen im Bereich der menschlichen Fortpflanzung zuständig. Das Bundesgericht hat über die staatsrechtlichen Beschwerden am 15. März 1989 entschieden, und zwar allein in Anwendung von Bundesverfassungsrecht. Im Vordergrund stand die Vereinbarkeit der St. Galler Regelung mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit.

Was das Verbot der künstlichen Insemination mit Samenzellen eines Dritten (Art. 4 Bst. a GRB) betrifft, entschied das Bundesgericht, dass die künstliche Insemination mit Samen eines Dritten (heterologe Insemination) für Ehepaare zulässig sein sollte. Das umfassende Verbot der In-vitro-Fertilisation (Art. 4 Bst. f GRB) wurde vom Bundesgericht ebenfalls aufgehoben. Das Bundesgericht betrachtet es als zulässig und als Auswirkung der persönlichen Freiheit der Ehegatten, dass der Samen des Ehemannes und die Eizelle der Ehefrau in vitro vereinigt werden. Das Bundesgericht entschied aber nicht, ob diese Methode auch mit Samen oder sogar Eizellen Dritter zulässig sei (heterologe Methode). Die

¹⁾ Peter Saladin, Kommentar BV, Art. 2 UeB, Rz. 29.

Bestimmung, wonach die künstliche Insemination nur im Kantonsspital St. Gallen durchgeführt werden könne (Art. 6 GRB), schützte das Bundesgericht, wobei es der Ehefrau die Möglichkeit offen lassen wollte, eine künstliche Insemination mit Samen des Ehemannes auch beim Privatarzt vornehmen zu lassen. Die einschränkende Bestimmung, wonach nur Samenzellen des Ehemannes während der Dauer der Behandlung im Kantonsspital St. Gallen aufbewahrt werden dürfen, wurde vom Bundesgericht teilweise aufgehoben in der Meinung, dass auch ledige Männer, z. B. im Fall einer Erkrankung, ihren Samen konservieren lassen können sollten. Das Verbot der Verwendung unbefruchteter Eizellen für die Forschung (Art. 9 GRB) wurde vom Bundesgericht als unzulässiger Eingriff in die persönliche Freiheit der Forscher aufgehoben. Hier wurde vom Bundesgericht auch ein unzulässiger Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit festgestellt, insofern mit der Forschung Erwerbszwecke verfolgt werden. Entsprechend den materiellen Entscheiden hob das Bundesgericht auch einzelne Strafbestimmungen auf. Es verzichtete aber auf eine umfassende Kasation der Strafbestimmungen, weil diese kantonales Verwaltungsstrafrecht darstellen und nicht Kriminalstrafrecht, das in die Zuständigkeit des Bundes fällt.

Aus unserer Sicht ist beizufügen, dass kantonale Regelungen zwar gewisse Nachteile (Lückenhaftigkeit, Widersprüche zwischen den einzelnen kantonalen Gesetzen) haben können. Es lässt sich damit aber das Terrain für die Bundesgesetzgebung ebnen und erproben, wo ein Konsens in der Sache zu finden ist. Ausserdem ist das Bundesrecht lückenhaft, und eine Füllung dieser Lücken steht noch aus. Ohne die erwähnten Nachteile übersehen zu wollen, sind wir der Auffassung, dass bundesrechtskonforme kantonale Regelungen sinnvoll sein können, aber so bald als möglich durch Bundesrecht abgelöst werden sollen.

55 Schlussfolgerungen

Die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie befinden sich in voller Entwicklung. Die Selbstkontrolle der Forschung und ihre Begrenzung durch Richtlinien von wissenschaftlichen Fachorganisationen sind sinnvoll. Verbindliche Normen kann aber allein die Gesetzgebung schaffen. Dies ist eine Forderung, die von der Initiative, aber auch von parlamentarischen Vorstössen und den Standesinitiativen des Kantons St. Gallen aufgestellt wird.

Die Kompetenzgrundlagen sind dafür in der Verfassung bereits weitgehend gegeben. Es besteht die Absicht, das Gesetzesrecht – unabhängig von der Schaffung einer neuen Verfassungsgrundlage – auszubauen (Umweltschutz-, Lebensmittelgesetzgebung). Lücken in der verfassungsmässigen Kompetenzordnung bestehen vor allem für regelnde Eingriffe in die Forschung und in die biologisch-medizinische Tätigkeit.

Kantonales Recht ist namentlich für die Reproduktionsmedizin in den Schranken des Bundesrechts trotz gewissen Nachteilen so weit sinnvoll, als es eine Übergangslösung bis zum Inkrafttreten des Bundesrechts darstellt.

Die Schaffung einer zusätzlichen, umfassenden Kompetenzgrundlage drängt sich aber auf, um bestehende Lücken zu schliessen, der Gesetzgebung – soweit

noch nötig – eine klare verfassungsmässige Grundlage zu verschaffen und um einen öffentlichen Konsens über die Marschrichtung zu ermöglichen. Zugleich stellt neues Verfassungsrecht eine Leitlinie dar, an der sich der Gesetzgeber ausrichten kann. Dies erleichtert die Koordination der Gesetzgebung, welche verschiedene Gesetze und Rechtsgebiete erfassen wird.

6 Der direkte Gegenentwurf (Art. 24^{octies} BV)

61 Wortlaut

Der beantragte direkte Gegenentwurf hat den folgenden Wortlaut:

Art. 24^{octies} (neu)

¹ Bund und Kantone schützen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten den Menschen und seine natürliche Umwelt gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie.

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Erb- und Keimgut zu wissenschaftlichen, medizinischen und wirtschaftlichen Zwecken.

³ Er regelt insbesondere:

- a. das Spenden, das Züchten, das Verändern, das Aufbewahren und das Verwerten von menschlichem Erb- und Keimgut;
- b. die Befruchtung menschlicher Eizellen und die Entwicklung von menschlichen Embryonen und Föten ausserhalb des Mutterleibes sowie die Leihmutterchaft;
- c. den Zugang zu Daten über die Abstammung einer Person.

62 Zweck des Gegenentwurfs

Obwohl die Verfassungsgrundlagen weitgehend vorhanden sind, ist ein indirekter Gegenentwurf zur Initiative aus zeitlichen Gründen nicht möglich. Die Problematik ist vielschichtig, und die Erarbeitung der Gesetzgebung setzt neben sorgfältigen Abklärungen die Konsultation der interessierten Kreise voraus. In Frage kommt allein ein direkter Gegenentwurf. Allerdings ist einzuräumen, dass auch der Gegenentwurf wenig neues materielles Verfassungsrecht enthält. Aus diesem Grund – die meisten Bundeskompetenzen bestehen bereits – und weil zahlreiche parlamentarische Vorstösse und zwei Standesinitiativen des Kantons St. Gallen (Ziff. 8) gesetzgeberische Massnahmen fordern, behalten wir uns vor, gegebenenfalls noch vor dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmung gesetzliche Bestimmungen vorzuschlagen.¹ So könnten einzelne Regelungen je nach Dringlichkeit vorweggenommen werden. Zu denken ist etwa an die laufende Totalrevision des Lebensmittelgesetzes. Mit ihr kann die Anwendung der neuen Technik auf die Produktion und Behandlung der Lebensmittel soweit nötig berücksichtigt und geregelt werden. Im weiteren prüft zurzeit eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe, ob in Erwartung der besonders aktuellen Problematik der Freisetzung von R-DNA-Organismen zu Versuchszwecken oder zur direkten gewerblichen Anwendung eine Revision des Umweltschutzgesetzes notwendig ist. Mit einer Revision des Patentgesetzes soll der Patentschutz für zulässige Anwendungen der Biotechnologie verbessert werden.

Der beantragte Gegenentwurf ist im übrigen nach den folgenden Grundsätzen formuliert:

1. Verfassungsartikel mit mittlerer Regelungsdichte; materiell weitgehende Berücksichtigung der Forderungen der Initiative;
2. Struktur des Verfassungsartikels wie für die Totalrevision vorgesehen: Zielnorm und Gesetzgebungskompetenz, ergänzt durch einzelne Gesetzgebungsaufträge;
3. Keine Beschränkung auf einzelne Aspekte der Fortpflanzungsmedizin und der Genetik im Humanbereich, sondern Erfassung der Reproduktions- und Gentechnologie als Ganzes. Abgestufte Konzeption, die dem Schutz des Menschen gegenüber jenem der Natur den Vorrang einräumt.

Diese Grundsätze beruhen auf den folgenden Erwägungen:

Der Initiativtext weist eine relativ hohe Regelungsdichte auf, worauf auch einige seiner materiellen Mängel zurückzuführen sind. Wir schlagen deshalb eine Verfassungsbestimmung mit mittlerer Regelungsdichte vor, welche dem Gesetzgeber den erforderlichen Handlungsspielraum zugesteht. Auch eine noch knappere Kompetenznorm würde genügen. Wir möchten indessen nicht auf einzelne Gesetzgebungsaufträge verzichten, damit der Gegenentwurf mit der Initiative vergleichbar bleibt und den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern eine echte Alternative geboten wird.

Der Aufbau des Artikels 24^{octies} orientiert sich am Entwurf für die Totalrevision der Bundesverfassung, der sich in Vorbereitung befindet. Er ordnet jeder staatlichen Aufgabe für Bund und Kantone verbindliche Ziele zu. Dann folgt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Diesem Modell entsprechen die Absätze 1 und 2 von Artikel 24^{octies} (Zielnorm und Gesetzgebungskompetenz). Die zusätzlichen Gesetzgebungsaufträge in Absatz 3 gehen über das Modell hinaus.

Wir schlagen eine Verfassungsbestimmung vor, welche die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie umfassend abdeckt. Es sprechen dafür die folgenden Gründe: Die Gentechnologie und die Fortpflanzungsmedizin bilden einen Gesamtbereich. Probleme stellen sich auch ausserhalb der Humangenetik: Landwirtschaft, Lebensmittel- und Arzneimittelproduktion, Herstellung und Veränderung von Mikroorganismen. Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie bilden in der aktuellen ethischen und politischen Diskussion ein kaum zu trennendes Begriffspaar. Auch praktisch bestehen Überschneidungen: An tierischen und pflanzlichen Zellen erprobte Methoden können auf den Menschen übertragen werden. Teilstücke der Erbsubstanz unterschiedlicher Herkunft lassen sich über die Artgrenzen hinaus beliebig in vitro miteinander kombinieren. Besonders die In-vitro-Fertilisation stellt eine Schnittstelle zwischen Reproduktionsmedizin und Gentechnologie dar.

Deshalb wäre es nicht sinnvoll, eine neue Verfassungsnorm auf die Humangenetik zu beschränken. Allerdings ist ein differenzierter Schutz am Platz. Der Schutz des Menschen soll – im Sinne der Initiative – stärker gewichtet werden als der Schutz seiner natürlichen Umwelt. Dies wird durch eine abgestufte Regelung erreicht: während die Absätze 1 und 2 von Artikel 24^{octies} umfassend

formuliert sind, beschränken sich die einzelnen Gesetzgebungsaufträge von Absatz 3 auf die Humangenetik und die Reproduktionsmedizin beim Menschen. Damit wird auch eine Prioritätenordnung für die Ausführungsgesetzgebung angedeutet, was wiederum den Vorschlägen der Initiative entspricht.

64 Zulässiger Gegenstand

Es stellt sich die Frage nach dem zulässigen Gegenstand eines direkten Gegenentwurfes. Dieser hat die nämliche Verfassungsmaterie zu betreffen wie die Initiative (Art. 27 Abs. 3 Geschäftsverkehrsgesetz), auf die er sich bezieht. Nach der Lehre sollte der Inhalt des Gesetzesentwurfes einen engen Zusammenhang mit Ziel und Gegenstand der Initiative haben. Der direkte Gegenentwurf kann daran sowohl materielle wie formelle Änderungen anbringen. Er sollte hingegen nicht eine andere Frage als die Initiative stellen, sondern bloss eine andere Antwort vorschlagen¹⁾. In der Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung wird eine massvolle Ausdehnung des Initiativtextes im Gegenentwurf nicht ausgeschlossen, soweit ein sachlicher Zusammenhang mit dem Gegenstand der Initiative besteht und eine sinnvolle Gesamtordnung angestrebt wird. Dafür lassen sich die folgenden Beispiele aus der Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung anführen (der Gegenentwurf wurde jeweils in der Abstimmung von Volk und Ständen angenommen):

Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für die Familie»
(Art. 34^{quinquies} BV; BBl 1944 865, 1945 I 395)

Diese Initiative verlangte nicht ausdrücklich eine Mutterschaftsversicherung. Erst der Gegenentwurf enthielt einen entsprechenden Verfassungsauftrag und regelte die Einzelheiten (Art. 34^{quinquies} Abs. 4 BV).

Gegenentwurf zur Volksinitiative «für eine wirkliche Volkspension»
(Art. 34^{quater} BV; BBl 1971 II 1597, 1972 I 1836)

Die Initiative betraf nur die Alters- und Hinterlassenenversicherung. Die Ausdehnung der Bundeszuständigkeit auf die berufliche Vorsorge erfolgte mit dem Gegenentwurf (Prinzip der 3 Säulen).

Gegenentwurf zur Volksinitiative «gegen die Beschränkung des Stimmrechts bei Staatsverträgen mit dem Ausland»
(Art. 89 Abs. 3 BV; BBl 1974 II 1133, 1976 III 1529)

Die Initiative beschränkte sich auf Staatsverträge mit dem Ausland und verlangte dafür ein fakultatives Referendum. Der Gegenentwurf dehnte nicht allein das fakultative Referendum auf den Beitritt zu internationalen Organisationen und auf die multilaterale Rechtsvereinheitlichung aus. Er führte überdies ein Behördenreferendum für weitere Staatsverträge und ein obligatorisches Re-

¹⁾ Walter Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Bern 1931, S. 818; Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, Nr. 399; Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires, Lausanne 1987, S. 211 f.

ferendum für den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften ein.

Volksinitiative «zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen»
(Art. 64^{ter} BV; BBl 1983 III 869, 1984 II 805)

Diese ebenfalls vom Schweizerischen Beobachter lancierte Initiative verlangte eine materielle Entschädigung für die Opfer von vorsätzlich begangenen Straftaten. Der Gegenentwurf dehnte den Schutz auf fahrlässig begangene Taten und moralische Hilfe aus.

Wir betrachten im Sinne dieser Praxis einen Gegenentwurf zur vorliegenden Initiative für den ganzen Bereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie als zulässig, weil ein sachlicher Zusammenhang mit ihrem Gegenstand besteht und der Gegenentwurf eine umfassende Lösung ermöglicht. Nach der Einführung des doppelten Ja für die Abstimmung über Initiative und Gegenentwurf besteht ferner die Notwendigkeit eines sehr engen Konnexes zwischen den beiden Vorlagen nicht mehr in gleichem Masse wie früher, weil der Stimmbürger sowohl der Initiative als auch dem Gegenentwurf zustimmen kann.

65 **Kompetenzform**

Nach geltender Bundesverfassung bestehen für die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie vor allem *umfassende (konkurrierende) Bundeszuständigkeiten*, die allerdings durch den Gesetzgeber noch kaum ausgeschöpft sind. Auch die Initiative strebt eine umfassende Zuständigkeit an.

Was die Form der zukünftigen Bundeszuständigkeit betrifft, kommt eine blosse *Förderungszuständigkeit* nicht in Frage. Es geht nicht darum, die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie vom Bund aus besonders zu fördern, sondern darum, Missbräuche zu verhindern. Auch die *parallele Zuständigkeit* von Bund und Kantonen fällt aus diesem Grund ausser Betracht. Zudem ist ein Nebeneinander von Bund und Kantonen in diesem Bereich nicht am Platz. Die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie sollen vielmehr und vor allem durch gesetzliche Regelungen geordnet werden. Dafür stehen die folgenden Zuständigkeitsformen zur Verfügung:

- ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes,
- auf Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung beschränkte Zuständigkeit,
- umfassende Zuständigkeit.

Eine *ausschliessliche Zuständigkeit* würde zu weit führen. Erstens würde damit kantonales Recht mit dem Inkrafttreten der Kompetenznorm sofort untergehen. Zweitens könnten auch nach dem Erlass der Bundesgesetzgebung ergänzende kantonale Bestimmungen zweckmässig sein, was durch die ausschliessliche Bundeszuständigkeit erschwert würde.

Eine blosse *Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung* erscheint demgegenüber als zu eng gefasst. Voraussichtlich wird der Bundesgesetzgeber den Kantonen nicht den politischen Handlungsspielraum einräumen können, wie es an sich dieser Kompetenzform entspricht.

Wir beantragen deshalb eine *umfassende Zuständigkeit* des Bundes, welche die bestehenden Kompetenzen überlagert, für die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie ergänzt und vorhandene Lücken schliesst. Der Bund kann dabei seine Zuständigkeit voll ausschöpfen, er kann aber auch den Kantonen gesetzgeberische Handlungsspielräume belassen. Die Kantone können dabei so weit und so lange Recht setzen, als der Bund es nicht tut.

66 Systematische Einordnung

Die systematische Einordnung des Gegenentwurfes entspricht der von der Initiative vorgeschlagenen (Art. 24^{octies}). Die neue Verfassungsbestimmung folgt damit auf den Umweltschutzartikel (Art. 24^{septies}), zu dem sie inhaltliche und sprachliche Bezüge aufweist.

67 Die einzelnen Elemente

671 Zielnorm für Bund und Kantone

(Art. 24^{octies} Abs. 1 BV)

Die Zielnorm ist nicht kompetenzbegründend, sondern enthält einen Auftrag an Bund und Kantone, den Menschen und seine natürliche Umwelt im Rahmen bestehender Zuständigkeiten gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie zu schützen. Dies ermöglicht, auch andere Kompetenzbestimmungen auf diesen Zweck auszurichten. Die Zielnorm fördert im übrigen das Zusammenwirken von Bund und Kantonen. Was die zukünftigen Aufgaben der Kantone betrifft, so werden sie voraussichtlich ergänzende Bestimmungen erlassen können und haben für den Vollzug zu sorgen; eine besondere Vollzugsklausel erübrigt sich. Die Zielnorm trägt dem Auftrag der Initiative, die Menschenwürde zu schützen, Rechnung: Sie erwähnt ausdrücklich den Schutz des Menschen. Zusätzlich wird aber auch die natürliche Umwelt in den Schutzbereich einbezogen. Diese Begriffe werden auch im Umweltschutzartikel (Art. 24^{septies} BV) verwendet. Nicht allein der Mensch verdient Schutz vor Missbräuchen, sondern auch die Natur – Mikroorganismen, Tiere und Pflanzen. Auch Tiere besitzen eine schützenswerte Würde, und es darf nicht beliebig über sie verfügt werden. Allerdings ist der Schutz der natürlichen Umwelt nicht Selbstzweck. Die Natur wird auch im Interesse des Menschen vor missbräuchlichen gentechnologischen Eingriffen bewahrt. Dies geschieht nicht allein zugunsten der heute lebenden Menschen, sondern auch für zukünftige Generationen. Wohl gelten Pflanzen und Tiere als Sachen im Rechtssinne, über die der Eigentümer verfügen kann. Er darf dies aber nur im Rahmen der Rechtsordnung, die bereits heute – gestützt auf den Tierschutzartikel 25^{bis} der Bundesverfassung – Mindestanforderungen für den Umgang mit Wirbeltieren aufstellt. Ebenfalls zu beachten sind die Bestimmungen über den Umwelt-, Natur- und Heimatschutz. Diese Schutzbestimmungen sollen ausgebaut werden.

Dabei sollen die Methoden der Reproduktionsmedizin und der Gentechnologie nicht von der Verfassung verboten werden. Ein Verbot würde die Verlagerung der Forschungstätigkeit ins Ausland bewirken und könnte, wenn überhaupt, nur

mit ausgedehnten staatlichen Kontrollen durchgesetzt werden. Es besteht aber ein Bedürfnis nach rechtspolitischer Klärung. Es gilt bei den Forschern und in der Öffentlichkeit übertriebenen Erwartungen in die Gentechnologie und möglichen Fehlentwicklungen vorzubeugen. Dies kann durch die Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen, durch Schranken und durch Aufklärung geschehen. Aufklärung bedeutet nicht nur, dass die Öffentlichkeit über die Möglichkeiten der Forschung orientiert wird, sondern auch, dass sich die Wissenschaft über die Erwartungen an ihre Tätigkeit, über ihre Grenzen und ihre Verantwortung Rechenschaft gibt. In diesem Sinn treten wir grundsätzlich für die gentechnologische Forschung ein. Es ist aber nur folgerichtig, dass dann der Bund auf diesem Gebiet seine Verantwortung auch für die Aspekte der Sicherheit und der Umweltverträglichkeit sowie im Hinblick auf ethische Minimalanforderungen wahrnimmt. Die Forschungsfreiheit wird durch den neuen Verfassungsartikel nicht aufgehoben. Es ist weiterhin möglich, die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie beispielsweise aus Mitteln des Nationalfonds zu unterstützen und an den Hochschulen zu betreiben. Ihre rechtliche Einbettung stellt keine Aushöhlung der Forschungsfreiheit dar: Diese wurde nie als schrankenlos betrachtet (vgl. Botschaft vom 18. Nov. 1981 zum Forschungsgesetz; BBl 1981 III 1029 ff.). Allerdings ist zuzugeben – und dies kommt schon mit der Schaffung einer Verfassungsnorm zum Ausdruck –, dass gegenüber der Reproduktionsmedizin und der Gentechnologie spezifischere normative Erwartungen bestehen als gegenüber anderen Wissenschaftszweigen. Die Gesetzgebung sollte dies entsprechend berücksichtigen. Wie die Zielnorm andeutet, geht es dabei um den Schutz des Menschen und seiner Würde, die Sicherheit und die Umweltverträglichkeit. Der Staat soll vor Missbräuchen der Fortpflanzungs- und Gentechnologie schützen. Der Begriff des Missbrauchs hat sich an ethischen Postulaten auszurichten.

672 Allgemeiner Gesetzgebungsauftrag (Art. 24^{octies} Abs. 2 BV)

Es handelt sich um einen Gesetzgebungsauftrag, nicht um eine blosser Ermächtigung zur Gesetzgebung. Der Inhalt ist weiter und gleichzeitig präziser gefasst als in der Initiative, die zu seiner Umschreibung den Begriff «künstlicher Umgang» verwendet. So wird ausdrücklich festgehalten, dass der Bund Vorschriften über den Umgang mit Erb- und Keimgut zu wissenschaftlichen, medizinischen und wirtschaftlichen Zwecken erlassen kann. Damit werden beispielsweise die Genomanalyse, die Forschung und die Freisetzung von Keim- und Erbgut sowie die kommerzielle Verwertung eindeutig erfasst. Was die Forschung betrifft, so wird sich allerdings die Ausführungsgesetzgebung eine gewisse Zurückhaltung auferlegen müssen, damit der wissenschaftliche Fortschritt nicht einseitig im Bereich der Gentechnologie – wo die Schweiz eine führende Stellung einnimmt – behindert wird. Die interessierten Kreise werden vor dem Erlass der Ausführungsgesetzgebung angehört werden.

673 Die einzelnen Gesetzgebungsaufträge

(Art. 24^{octies} Abs. 3 BV)

Die einzelnen Gesetzgebungsaufträge enthalten Wegmarken für den Gesetzgeber. Es sollen damit die wichtigsten, heute bekannten Bereiche abgedeckt werden. Wie bereits erwähnt, beschränkt sich dieser Absatz auf die Humangenetik und die Reproduktionsmedizin beim Menschen. Der Katalog führt damit die Gesetzgebungskompetenz von Absatz 2 nicht in abschliessender Weise aus. Mit der vorgeschlagenen Formulierung («Er regelt insbesondere...») wird ausserdem – im Gegensatz zur Initiative – vermieden, dass die Aufträge unmittelbar anwendbar sind.

Die Gesetzgebungsaufträge betreffen die folgenden Bereiche:

a. Das Spenden, das Züchten, das Verändern, das Aufbewahren und das Verwerten von menschlichem Erb- und Keimgut

Mit dieser Bestimmung sind die Buchstaben b, d, e und f des Initiativtextes in einer weniger verklausulierten Form zusammengefasst. Inhaltlich geht es um Samen- und Embryonenbanken, das Klonen, die Bildung von Chimären und Hybriden sowie um die Verwertung von und den Handel mit Embryonen und Föten.

b. Die Befruchtung und die Entwicklung von menschlichen Embryonen und Föten ausserhalb des Mutterleibes sowie die Leihmutterschaft

Die Regelung der Zeugung ausserhalb des Mutterleibes erfasst namentlich die In-vitro-Fertilisation. Die Entwicklung von Föten ausserhalb des Mutterleibes ist zurzeit nicht aktuell; sie soll als Regelungsgegenstand gleichwohl in den Verfassungsartikel aufgenommen werden, um alle Möglichkeiten abzudecken.

Ferner kann die Leihmutterschaft geregelt werden. Auf ein ausdrückliches verfassungsmässiges Verbot wird angesichts der Problematik der unmittelbaren Anwendbarkeit verzichtet. Der Gesetzgeber wird ein derartiges Verbot voraussichtlich im Humanbereich erlassen müssen, und zwar nicht nur in bezug auf die gewerbsmässige Vermittlung.

c. den Zugang zu Daten über die Abstammung einer Person

Diese Norm ist offener als der Initiativtext. Es geht nicht allein um die Identität des Erzeugers, sondern auch um andere Daten (Krankheiten, genetische Eigenschaften).

68 Stellungnahmen zum direkten Gegenvorschlag

Zur Initiative und zum Gegenvorschlag wurde kein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Hingegen wurde die Öffentlichkeit über den Grundsatzentscheid des Bundesrates informiert. Danach sind einige Stellungnahmen abgegeben worden.

Die Redaktion des Beobachters hat sich kritisch gegenüber einem erweiterten Gegenvorschlag geäussert, unter anderem weil gesetzliche Eingriffe in die For-

schungsfreiheit für die Gentechnologie bei Pflanzen und Tieren eine gigantische Diskussion auslösen und eine massive Gegnerschaft mobilisieren würden. Eine Differenzierung gegenüber der Initiative sei nur in einzelnen Rechts- und Sachgebieten am Platz (Beobachter Nr. 22, 4. Nov. 1988). Eine Besprechung des Gegenvorschlages wurde von der Redaktion des Beobachters nicht verlangt.

Vertreter der Forschung unter der Leitung von Professor Pletscher (Präsident der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften) haben dagegen am 16. Dezember 1988 beim Justiz- und Polizeidepartement vorgesprochen. Sie erklärten sich damit einverstanden, dass der Gegenvorschlag auch den ausserhumanen Bereich erfasst. Dabei habe aber der Schutz des Menschen Priorität. Es wurde ferner geltend gemacht, dass die Freiheit der Forschung im Rahmen einer echten Missbrauchsgesetzgebung gewährleistet bleiben müsse, und dass die schweizerische Forschung auf dem Gebiet der Gentechnologie eine Spitzenstellung einnehme, die nicht beeinträchtigt werden sollte.

Der Schweizer Tierschutz hat eine eigene Verfassungsnorm vorgelegt, die allein die Normierung der Gentechnologie und der Fortpflanzungsmedizin bei Tieren betrifft. Lehre und Forschung sollen die Würde der Kreatur achten. Tiere haben Anspruch auf Unversehrtheit ihrer Art. Ferner wird die Aufnahme einer Gesetzgebungskompetenz über Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie bei Tieren zur Diskussion gestellt. Eingriffe in das Keimplasma von Tieren sollen verboten sein, ebenso die Weitergabe und Verwendung von manipuliertem Keimplasma, das aus dem Ausland eingeführt wurde.

Eine separate Verfassungsrevision für den Schutz der Tiere ist indessen unseres Erachtens nicht am Platz. Was die Gesetzgebungskompetenz gegen Missbräuche der Gentechnologie bei Tieren und Pflanzen betrifft, sind wir mit dem Vorschlag grundsätzlich einverstanden. Er wird im Rahmen des Gegenvorschlages berücksichtigt.

7 Verhältnis zum europäischen Recht

Der Gegenvorschlag ordnet sich ein in den Rahmen einer internationalen Entwicklung zur Regelung der Probleme, welche die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie aufwerfen. Diese werden in den meisten europäischen Staaten geprüft – einige Länder haben bereits legiferiert – und sind auch bereits Gegenstand mehrerer internationaler Texte.

Die OECD, die Europäischen Gemeinschaften und der Europarat bearbeiten diese Fragen seit mehreren Jahren, und ihre Arbeiten haben zu verschiedenen Berichten und Instrumenten geführt. Im Gegensatz zur Initiative betreffen die meisten dieser internationalen Dokumente nicht allein den Menschen, sondern auch, wie es der Gegenvorschlag vorsieht, die Anwendung der Techniken auf andere Arten von Lebewesen.

71

Im Jahre 1982 hat die *OECD* einen Bericht über den Stand des wissenschaftlichen und technischen Wissens im Bereich der Biotechnologie veröffentlicht

(Biotechnologie – Tendances et perspectives internationales, OCDE 1982). Diese Studie, welche eine Reihe von Schlussfolgerungen und Empfehlungen zuhanden der Mitgliedstaaten enthält, hat den Akzent auf vier Themen gelegt: die Patente, die Sicherheit, die Politik im Bereich von Forschung und Entwicklung und die wirtschaftlichen Auswirkungen. Unter der Ägide des Komitees für Wissenschafts- und Technologiepolitik der OECD sind diese Arbeiten in drei Rap-
porten konkretisiert worden. Ein Bericht über Patente wurde 1985 publiziert (Biotechnologie et protection par brevet – une analyse internationale, OCDE 1985). 1986 folgte ein weiterer Bericht mit dem Titel «Considérations de sécurité relative à l'ADN recombiné», welcher die «Recommandation du Conseil concernant les considérations de sécurité relatives à l'utilisation d'organismes à ADN recombiné dans l'industrie, dans l'agriculture et dans l'environnement» enthält. Schliesslich beleuchtet der neueste, 1988 publizierte Bericht die Rolle, welche die Regierungen gegenwärtig im Bereich der Biotechnologie und ihrer Entwicklung spielen; er zeigt weiter auf, wie sich diese Rolle entwickelt und sich daraus eine klare Funktionentrennung zwischen Staat und Wirtschaft ergibt (Biotechnologie – Evolution du rôle des pouvoirs publics, OCDE 1988).

Diese Texte, insbesondere die erwähnte Empfehlung des OECD-Rates, werden für die Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 24^{octies} bzw. für die aktuelle Gesetzgebung zu berücksichtigen sein, obwohl sie keinen rechtlich zwingenden Charakter haben.

72

Angeichts der Tatsache, dass die Entwicklung der biologischen Grundlagenforschung und der angewandten Forschung die wirtschaftliche Entwicklung der Mitgliedstaaten fördern kann, und in der Annahme, dass die Arbeiten an der DNA in mehreren Bereichen auf bestimmte Organismen angewendet werden, hat der Rat der *Europäischen Gemeinschaften* am 30. Juni 1982 eine Empfehlung betreffend die Erfassung von Arbeiten mit rekombinierter Desoxyribonukleinsäure (DNS) (82/472/EWG) angenommen. Die Kommission ihrerseits hat 1988 dem EG-Rat drei Richtlinien über Schutzvorkehrungen vorgeschlagen: die erste am 19. April 1988 betreffend den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit (ABI Nr. C 150 vom 8. 6. 88, S. 6), die zweite am 16. Mai 1988 betreffend die Verwendung von gentechnisch veränderten Mikroorganismen in geschlossenen Systemen (ABI Nr. C 198 vom 28. 7. 88, S. 9) und die dritte ebenfalls am 16. Mai 1988 betreffend die willentliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt (ABI Nr. C 198 vom 28. 7. 88, S. 19). Diese Texte bezwecken, die Entwicklung der Biotechnologie einer strengen Ordnung zu unterstellen. Zahlreiche Fragen sind indessen noch offen, insbesondere hinsichtlich der Definition der Verwendung in geschlossenen Systemen, des Meldeverfahrens für Anwendungen, der Definition der genetisch veränderten Mikroorganismen sowie der Vertraulichkeit der Informationen. Der Rat möchte die drei Empfehlungen gleichzeitig beschliessen; er hat das Komitee der Ständigen Vertreter beauftragt, die Arbeiten voranzutreiben, um sie in möglichst kurzer Frist genehmigen zu können. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der Ausschuss für Recht und Bür-

gerrechte des Europäischen Parlaments eine Empfehlung über die ethischen und juristischen Probleme der Genmanipulation angenommen und die EG-Kommission eingeladen hat, Vorschläge für eine Gesetzgebung der Gemeinschaften zu unterbreiten, welche die Freiheit der Forschung unter Wahrung der Menschenwürde gewährleistet. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, alle Missbräuche in diesem Bereich zu verhüten und strenge Regeln zu erlassen, namentlich hinsichtlich des Einsatzes genetischer Analysen in gerichtlichen Verfahren, der Verwendung von Embryonen zu wirtschaftlichen und industriellen Zwecken sowie des Klonens von Menschen. Ein vierter Vorschlag für eine Richtlinie stammt vom 20. Oktober 1988 und betrifft den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (ABl Nr. C 10 vom 13. 1. 89, S. 3).

Wie die von der OECD erarbeiteten Texte können die von den Europäischen Gemeinschaften angenommenen oder noch zu verabschiedenden Instrumente für den schweizerischen Gesetzgeber als Inspirationsquelle dienen.

73

Im Rahmen des *Europarates* hat die Parlamentarische Versammlung am 26. Januar 1982 eine Empfehlung angenommen (Recommandation relative à l'ingénierie génétique, Recommandation n° 934 von 1982), in welcher sie das Ministerkomitee auf die Probleme der Gentherapie, der Aufbewahrung von genetischen Informationen über Individuen und der Sicherheit in den Laboratorien aufmerksam macht, die sich mit Experimenten an und der industriellen Anwendung von Mikroorganismen beschäftigen. 1986 hat die Versammlung des *Europarates* eine andere wichtige Empfehlung angenommen (Nr. 1046 von 1986). Es handelt sich um die «Recommandation relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales», welche namentlich unterstreicht, dass der Embryo und der menschliche Fötus mit dem durch die Menschenwürde geforderten Respekt zu behandeln sind und dass ihre Produkte und Gewebe ausschliesslich im Rahmen einer strengen Regelung zu begrenzten wissenschaftlichen, diagnostischen und therapeutischen Zwecken verwendet werden dürfen, die anders nicht erreicht werden können.

Von weiteren Arbeiten der parlamentarischen Versammlung möchten wir den Bericht vom 16. September 1988 über die wissenschaftliche Forschung am Embryo und am menschlichen Fötus erwähnen. Dieser Entwurf einer Empfehlung, vorgeschlagen von der Kommission für Wissenschaft und Technologie, empfiehlt dem Ministerkomitee eine Reihe von Massnahmen, um die Information über Aktivitäten im Bereich der künstlichen Fortpflanzung und der dabei verwendeten Techniken zu gewährleisten und durch eine Reihe von Massnahmen zu erreichen, dass jeder erlaubte medizinische oder wissenschaftliche Umgang mit Embryonen oder lebenden menschlichen Föten in Achtung ihrer menschlichen Eigenschaft geschieht. Dieser Entwurf, den die Kommission für rechtliche Fragen noch restriktiver gefasst sehen möchte, lädt das Ministerkomitee vor allem ein, die Bedingungen für eine gemeinsame Aktion aller Mitgliedstaaten des *Europarates* und anderer Staaten zu schaffen: über rein nationale Initiativen

hinaus soll ein gemeinsames juristisches Instrument im Sinne einer «Europäischen Konvention über die menschliche Biomedizin und Biotechnologie» erarbeitet werden. Diese Konvention stände auch Staaten offen, die nicht Mitglieder des Europarates sind. Ein entsprechend bereinigter Text der Empfehlung ist am 2. Februar 1989 von der Versammlung angenommen worden.

Was das Ministerkomitee betrifft, hat es am 25. September 1984 eine «Recommandation relative à la notification des travaux impliquant de l'acide désoxyribonucléique (ADN) recombiné» angenommen.

Im März 1985 hat sich die erste Ministerkonferenz über die Menschenrechte insbesondere mit dem Schutz der menschlichen Person gegenüber den Fortschritten der Biologie, der Medizin und der Biochemie beschäftigt. Am 14. Juni des gleichen Jahres haben die europäischen Justizminister in Edinburg die rechtlichen und ethischen Probleme der künstlichen Fortpflanzung und der Embryologie erörtert. Im Hinblick auf die neuen Herausforderungen durch den Fortschritt der Wissenschaft und der Technik haben die Minister auf die Notwendigkeit einer europäischen Kooperation unter der Ägide des Europarates hingewiesen. So wurde ein Expertenkomitee (Comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales, CAHBI) beauftragt, einen Entwurf für eine Empfehlung im Bereich der künstlichen Fortpflanzung beim Menschen auszuarbeiten. Dieser als Anhang zu dieser Botschaft aufgeführte Entwurf wurde im Frühling 1987 dem Ministerkomitee zugestellt. Leider konnte er als förmelle Empfehlung nicht verabschiedet werden, weil nicht alle europäischen Staaten die darin enthaltenen Prinzipien voll unterstützen konnten. Deshalb hat der Ministerrat am 9. Dezember 1988 beschlossen, dieses Dokument zur Publikation freizugeben und es den Mitgliedstaaten des Europarates als blosse Information zu übermitteln, um einen Überblick über die Arbeiten des CAHBI in den Jahren 1985 bis 1987 (die künstliche Fortpflanzung des Menschen betreffend) zu geben. Wenn diese Empfehlung angenommen und den Regierungen der Mitgliedstaaten zugestellt worden wäre, hätte das Ministerkomitee in Richtung einer Harmonisierung gewirkt, welche der landesrechtlichen Gesetzgebung voraus gewesen wäre. Die Mitgliedstaaten wären in der Lage gewesen, das doppelte Risiko eines rechtsfreien Raumes oder von Konflikten zwischen ihren Rechtsordnungen zu vermeiden. Da die Prinzipien aber von einer grossen Mehrheit der Mitgliedstaaten unterstützt werden, ist es sehr wahrscheinlich, dass sich die Gesetzgeber dieser Staaten trotzdem daran orientieren werden. Auch für den schweizerischen Gesetzgeber sollten sie als Richtlinien dienen.

Ohne auf Einzelheiten der Grundsätze einzugehen, möchten wir darauf hinweisen, dass sie sich auf fundamentale Werte wie den Respekt vor dem menschlichen Leben und der Menschenwürde sowie die Anerkennung der Familie als wesentliche Zelle der Gesellschaft abstützen. Die künstliche Fortpflanzung wird in der Tat nicht als Alternative zur natürlichen Fortpflanzung angesehen, sondern als letztes Mittel, um die Unfruchtbarkeit eines Paares zu beheben, wenn es nicht möglich ist, der Unfruchtbarkeit des einen oder des anderen Partners mit therapeutischen Mitteln zu begegnen. Was die Embryonen betrifft, soll ihre Herstellung zu rein wissenschaftlichen Zwecken untersagt werden, desgleichen Manipulationen, die nicht ausschliesslich dazu dienen, die Geburt zu ermöglichen oder Schädigungen zu vermeiden. Auch die interspezies-Befruchtungen

und das Klonen sollen verboten werden. Was die Spende von Gameten und von Embryonen, die Anonymität des Samenspenders und die Leihmutterschaft betrifft, wurden keine einheitlichen Lösungen gefunden. Es ist deshalb Sache des Landesgesetzgebers, darüber zu bestimmen.

Das CAHBI führt zurzeit seine Arbeiten im Bereich der eigentlichen Genetik weiter. Es untersucht hauptsächlich Fragen der Genkartographie und der Genanalyse, insbesondere solche der pränatalen Diagnostik. Diese Arbeiten sollten grundsätzlich durch die Annahme einer Empfehlung abgeschlossen werden. Es ist auch zu erwarten, dass das Ministerkomitee eine Empfehlung über Fragen der Vertraulichkeit und des Datenschutzes für genetische Informationen annehmen wird.

8 Ausblick auf die zukünftige Gesetzgebung

81 Parlamentarische Vorstösse und Standesinitiativen

Zahlreiche parlamentarische Vorstösse verlangen die Prüfung der Probleme im Bereich der Gentechnologie oder gesetzliche Massnahmen. Da sie nicht unmittelbar die Schaffung einer Verfassungsgrundlage betreffen, können sie mit dieser Botschaft nicht abgeschrieben werden:

- 84.501 Postulat Hegg vom 19. September 1984, angenommen am 14. Dezember 1987. Bio- und Gentechnologie.
- 85.485 Postulat Segmüller vom 19. Juni 1985, angenommen am 4. Oktober 1985. Künstliche Reproduktion und Genmanipulation.
- 85.584 Postulat Fetz vom 1. Oktober 1985, angenommen am 20. Dezember 1985. Biotechniken. Expertenbericht.
- 86.582 Motion Auer vom 25. September 1986, angenommen vom Nationalrat am 19. Dezember 1986, vom Ständerat am 8. Dezember 1987. Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente. Revision.
- 87.387 Postulat Zwygart vom 20. März 1987, angenommen am 18. Dezember 1987. Heterologe Kinder. Verhinderung von Verwandtenehen.
- 87.914 Postulat Zwygart vom 9. Oktober 1987, angenommen am 18. März 1988. Gentechnik. Meldepflicht.
- 88.512 Interpellation Spälti vom 22. Juni 1988, erledigt am 17. März 1989 durch schriftliche Stellungnahme des Bundesrates. Biotechnologie.
- 88.592 Motion Longet vom 21. September 1988, am 16. Dezember 1988 als Postulat angenommen. Künstliche Befruchtung und Gentechnologie. Informationspflicht der Forscher.

Ferner beauftragte der Grosse Rat des Kantons St. Gallen am 16. Februar 1987 den Regierungsrat, der Bundesversammlung eine Standesinitiative mit dem Begehren einzureichen, die Bundesversammlung möge unverzüglich Vorschriften über die künstliche Befruchtung beim Menschen erlassen (87.203 St. Gallen. Künstliche Befruchtung beim Menschen). Inzwischen haben der Ständerat am 6. Oktober 1987 und der Nationalrat am 16. Juni 1988 beschlossen, der Initia-

tive Folge zu geben und den Bundesrat einzuladen, Bericht zu erstatten und Antrag zu stellen.

Eine weitere Standesinitiative des Kantons St. Gallen vom 15. März 1988 betrifft die Regelung der DNS-Rekombinationstechniken. Der Ständerat beschloss am 15. Dezember 1988, der Standesinitiative ebenfalls Folge zu geben und sie dem Bundesrat zu Bericht und Antragstellung zu überweisen.

82 Form und Inhalt der zukünftigen Gesetzgebung

Im Ausland wurden bisher vor allem Gesetze erlassen, welche Teilbereiche regeln. In Österreich steht eine Ergänzung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches zur Diskussion, in der Bundesrepublik Deutschland – neben öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften im Bereich des Embryonenschutzes – eine Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes. Auch für die Schweiz dürfte sich eine Spezialgesetzgebung für die medizinisch-technischen Fragen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie aufdrängen. Dafür enthält Absatz 3 des Gegenentwurfes den Auftrag.

Daneben wird die Anwendung der neuen Technik im Bereich der industriellen und landwirtschaftlichen Produktion gewisse Probleme nach sich ziehen, sei es im Hinblick auf den Schutz des Konsumenten und der Arbeitnehmer, sei es im Hinblick auf den Schutz der Umwelt. Auch hier wird eine Ergänzung von Bundesgesetzen im Vordergrund stehen.

Verwaltungsrechtlich, allenfalls verstärkt durch strafrechtliche Sanktionen, könnten vor allem Probleme geregelt werden, die sich durch Verhaltensnormen an die Adresse der Forscher sowie der Ärzte und weiterer Anwender der fortpflanzungsmedizinischen und gentechnologischen Methoden erfassen lassen, namentlich:

- der Zugang zu den Methoden der künstlichen Fortpflanzung,
- medizinische und rechtliche Voraussetzungen für die Anwendung dieser Methoden (Indikationen, Zivilstand, Zustimmungserfordernisse),
- Keimzellenspende und -aufbewahrung,
- Umgang mit Keimzellen, Embryonen und Föten,
- unzulässige Anwendungen,
- infrastrukturelle und ausbildungsmässige Bedingungen für Institutionen und Personen, die künstliche Fortpflanzungsmethoden oder gentechnologische Verfahren einsetzen,
- Voraussetzungen für Pränataldiagnosen und Genomanalysen,
- Zulässigkeit und Bedingungen gentherapeutischer Eingriffe,
- Sicherheitsvorkehrungen für gentechnologische Experimente und Anwendungen im tierischen und pflanzlichen Bereich.

Im Zivilgesetzbuch vorzunehmen wären Ergänzungen und Änderungen, die sich allenfalls im Bereich des Kindesrechts sowie hinsichtlich der Auskunftsrechte über Keimzellenspenden bzw. ihrer Anonymität ergeben könnten. Dabei ist nicht auszuschliessen, dass auch obligationenrechtliche Bereiche, namentlich das Haftpflichtrecht, allenfalls das Vertragsrecht (medizinischer Behandlungsvertrag), berührt werden könnten.

Schliesslich wird zu erwägen sein, ob gewisse fundamentale Werte, etwa im Bereich des Embryonenschutzes oder der persönlichen Freiheit, durch allgemeine strafrechtliche Normen zu schützen seien. Im heutigen Zeitpunkt lässt sich ferner nicht abschliessend beurteilen, ob und in welchem Umfang der Staat gewisse Fragen standesrechtlich durch medizinisch-technische Richtlinien regeln lassen könnte. Es ist indessen nicht auszuschliessen, dass dies für einzelne Probleme, die nicht grundsätzliche Wertungen berühren und einem raschen Wandel in bezug auf wissenschaftliche Erkenntnisse und praktische Anwendung unterworfen sind, in Betracht gezogen werden könnte.

9 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf Bund und Kantone

91 Auf den Bund

Finanzhilfen oder Abgeltungen an Dritte werden mit dem neuen Gesetzgebungsauftrag voraussichtlich nicht verbunden sein. Dasselbe gilt für entsprechende Leistungen an die Kantone. Bei Übernahme von Behandlungskosten der Fortpflanzungsmedizin durch die Krankenkassen würden sich die Bundesleistungen an diese erhöhen. Der Vollzug der Ausführungsbestimmungen kann personelle Auswirkungen haben. Diese treten aber erst in den neunziger Jahren ein und lassen sich heute noch nicht quantifizieren.

92 Auf die Kantone

Der neue Artikel 24^{octies} wird unmittelbar keine nennenswerten finanziellen und personellen Auswirkungen auf die Kantone haben. Der Vollzug der Ausführungsgesetzgebung dagegen wird die Kantone direkt und indirekt auch finanziell belasten. Detaillierte Angaben werden im Rahmen der Botschaften zur Ausführungsgesetzgebung unterbreitet werden.

10 Legislaturplanung

Im Bericht über die Legislaturplanung 1987–1991 haben wir darauf hingewiesen, dass Lösungen für rechtliche und ethische Fragen im Bereich der Human-genetik und der Reproduktionsmedizin angestrebt werden sollen, weil sich seit einigen Jahren bedeutende Entwicklungen abzeichnen. In diesem Zusammenhang haben wir die Expertenkommission erwähnt, welche die Problembereiche und die Frage zusätzlicher gesetzlicher Regelungen abzuklären habe (BBl 1988 I 490 f.). Die Kommission hat unterdessen ihren Auftrag erfüllt (Ziff. 54).

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen»

Entwurf

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Prüfung der am 13. April 1987¹⁾ eingereichten Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen»,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 18. September 1989²⁾,
beschliesst:

Art. 1

¹ Die Volksinitiative vom 13. April 1987 «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» wird gültig erklärt und Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 24^{octies} (neu)

¹ Der Bund erlässt Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut.

² Er sorgt dabei für die Wahrung der Würde des Menschen und den Schutz der Familie.

³ Namentlich ist untersagt,

- a. den Beteiligten die Identität der Erzeuger vorzuenthalten, sofern das Gesetz es nicht ausdrücklich vorsieht;
- b. gewerbsmässig Keime auf Vorrat zu halten und an Dritte zu vermitteln;
- c. gewerbsmässig Personen zu vermitteln, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen;
- d. Keime ausserhalb des Mutterleibes aufzuziehen;
- e. mehrere erbgleiche Keime oder Keime unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder tierischem Keim- oder Erbgut zu züchten;
- f. Keime, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, zu verarbeiten, oder Erzeugnisse, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind, zu verkaufen.

¹⁾ BBl 1987 II 1208

²⁾ BBl 1989 III 989

Art. 2

¹ Gleichzeitig wird Volk und Ständen ein Gegenentwurf der Bundesversammlung zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Bundesversammlung schlägt vor, einen neuen Artikel 24^{octies} mit folgendem Wortlaut in die Bundesverfassung aufzunehmen:

Art. 24^{octies} (neu)

¹ Bund und Kantone schützen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten den Menschen und seine natürliche Umwelt gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie.

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Erb- und Keimgut zu wissenschaftlichen, medizinischen und wirtschaftlichen Zwecken.

³ Er regelt insbesondere:

- a. das Spenden, das Züchten, das Verändern, das Aufbewahren und das Verwerten von menschlichem Erb- und Keimgut;
- b. die Befruchtung menschlicher Eizellen und die Entwicklung von menschlichen Embryonen und Föten ausserhalb des Mutterleibes sowie die Leihmutterschaft;
- c. den Zugang zu Daten über die Abstammung einer Person.

Art. 3

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative zu verwerfen und den Gegenentwurf anzunehmen.

Bericht

**erstattet an Eidgenössisches Departement des Innern
und Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement**

Bern, 19. August 1988

Zusammenfassung

Die Eidgenössische Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin hatte die Aufgabe, die sozialen, rechtlichen und ethischen Fragen zu diskutieren, die mit den neuen Verfahren der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik zusammenhängen. Zudem wurde von ihr eine Stellungnahme zur Volksinitiative "gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen" (Beobachter-Initiative) verlangt. Im Bericht befürwortet die Kommission mehrheitlich die künstliche Fortpflanzung mit Spendersamen als letztes Mittel für die Ueberwindung der Unfruchtbarkeit eines Paares. Die Leihmutterschaft hingegen lehnt sie ab. In der Frage der Spenderanonymität bei Keimzellenspenden ist sie geteilter Meinung. Gegen Genanalysen in beschränktem Rahmen sowie gegen eine Gentherapie an Körperzellen hat sie keine Einwände. Gentechnische Eingriffe in die Keimbahn sowie solche ohne diagnostisch-therapeutische Zwecke lehnt sie ab. Sie empfiehlt, der Beobachter-Initiative einen weiter gefassten und über den Humanbereich hinausgehenden Gegenvorschlag gegenüberzustellen.

* * *

Die vom Bundesrat ernannte Kommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin setzte sich aus 15 Mitgliedern, darunter sechs Frauen, interdisziplinär zusammen. Sie behandelte ihren Auftrag an 21 Sitzungstagen zwischen November 1986 und August 1988 und hörte verschiedene Experten aus Medizin, Molekularbiologie, Nutztierwissenschaft, Theologie und Philosophie an. Ausserdem stützte sie sich in ihren Diskussionen auf den Entwurf des Europarates einer Empfehlung über die künstliche Fortpflanzung beim Menschen.

In weiten Bereichen der zu behandelnden Fragen, besonders ausgeprägt bei den Verfahren der künstlichen Fortpflanzung, ist die Meinung der Expertenkommission geteilt. Die eine Gruppierung stellt sich gegenüber den neuen Verfahren der Fortpflanzungsmedizin und der Humangenetik liberal ein; sie spricht sich für die möglichst unbehinderte Zulassung dieser Methoden aus, befürwortet jedoch ge-

wisse Kontrollmassnahmen. Die andere Gruppierung nimmt eine zurückhaltende Stellung ein; sie setzt sich für Verbote gewisser Methoden ein und fordert strenge Kontrollmassnahmen. Im Bericht sind zu jedem Postulat die Mehrheits- und Minderheitsmeinungen aufgeführt, besonders bei den Fragen, in denen sich die Meinungen ungefähr gleichgewichtig gegenüberstehen. In dieser Zusammenfassung hingegen wird auf die Erwähnung der Minderheitsmeinung verzichtet.

Bei ihren Erwägungen und Empfehlungen geht die Expertenkommission von der Achtung der Menschenwürde, der Unverfügbarkeit menschlichen Lebens sowie von einem unantastbaren Menschenbild aus. Sie stellt fest, dass die Forschungsfreiheit nicht absolut gilt und die Rechtsgleichheit zwischen Mann und Frau so weit als möglich zu wahren ist. Sie nimmt ein Selbstbestimmungsrecht auch bei genetischen Analysen sowie ein "Menschenrecht auf unversehrtes Erbgut" an.

Zu den einzelnen Verfahren der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik äussert sich die Kommission mehrheitlich wie folgt:

- Die Spende von Keimzellen für die Insemination oder die In-vitro-Befruchtung soll zulässig sein.
- Auf das Erfordernis der Ehe soll bei der künstlichen Fortpflanzung mit Keimzellen des betroffenen Paares verzichtet werden. Geteilt ist die Meinung in dieser Frage bei Verfahren mit gespendeten Keimzellen: Ein Teil der Kommission möchte auch Konkubinatspaare davon nicht ausschliessen.
- Die Aufbewahrung von Embryonen aus Keimzellen des Paares soll zumindest während der laufenden Behandlungsperiode zugelassen werden.
- Künstliche Fortpflanzung nach dem Ableben des Partners soll verboten sein.
- Für Keimzellenspenden ist ein Spenderregister vorzusehen.
- Hinsichtlich der Auskunftsrechte des mit Spenderkeimzellen gezeugten Kindes befürwortet die Kommission die Mitteilung medizinischer und die Person des Spenders charakterisierender Daten mehrheitlich. Ein Teil der Kommission tritt auch für die Bekanntgabe der Personalien des Spenders ein.

- Wie für die In-vitro-Befruchtung und die Embryoübertragung spricht sie sich mehrheitlich für die Zulässigkeit des Intratubaren Gametentransfers (GIFT) aus.
- Die Leihmutterschaft in all ihren Formen lehnt die Kommission ab.
- Als unzulässig betrachtet sie alle Verfahren der Geschlechts- und Zuchtwahl, Eingriffe in die Keimbahn, Mensch-Tier-Verbindungen, Klonen und andere Verfahren der ungeschlechtlichen Fortpflanzung, die volle Entwicklung des Embryos ausserhalb des Mutterleibes sowie die gewerbliche Verarbeitung von Keimzellen, Embryonen und Föten.
- Für vorgeburtliche genetische Diagnosen sieht die Kommission keine Einschränkungen vor.
- Für gezielte gentechnische Diagnosen von defekten Genen sieht sie jedoch eine Lösung mit einer medizinischen Indikation vor.
- Sie lehnt genetische Reihenuntersuchungen von Neugeborenen ab, wenn keine Therapiemöglichkeiten bei positiven Befunden vorhanden sind.
- Genanalysen in der genetischen Beratung sollen nach Meinung der Kommission zulässig bleiben.
- Bei genetischen Tests für Arbeit- und Versicherungsnehmer rät die Kommission zur Vorsicht und verlangt zumindest die Zustimmung der Betroffenen.
- Eine Gentherapie (Ersatz eines defekten Gens durch ein künstliches oder fremdes) an Körperzellen hält die Kommission für zulässig, sofern dies in Zukunft möglich werden sollte.
- Gentherapie an Keimzellen und Embryonen lehnt sie ab.
- Gentechnische Eingriffe am Menschen ohne diagnostisch-therapeutische Ziele hält sie für unzulässig.
- Forschungen am Embryo, bei der der Embryo "verbraucht" wird, steht die Mehrheit der Kommission ablehnend gegenüber. Rein beobachtende Forschung zur Verbesserung der In-Vitro-Befruchtungstechniken und im Interesse des Embryos selbst betrachtet sie als zulässig. Embryonenforschung muss auf jeden Fall streng kontrolliert werden.

Die Kommission ist nach Erörterung der gestellten Fragen zum Schluss gekommen, dass eine gesetzliche Regelung der künstlichen Fortpflanzung und der Gentechnologie am Menschen zur Vermeidung von

Missbräuchen nötig ist. Sie schlägt die Schaffung einer verfassungsmässigen Zielnorm sowie die bundesgesetzliche Regelung der künstlichen Fortpflanzung und der Gentechnologie vor.

Die Kommission würdigt das Verdienst der Beobachter-Initiative, die Diskussion um die künstliche Fortpflanzung und die Gentechnologie beim Menschen in Gang gebracht zu haben. Sie sieht jedoch neben sprachlichen Mängeln in der französischen und italienischen Fassung auch rechtliche Unzulänglichkeiten. Ueberdies würde die Kommission eine Ausdehung des Verfassungsartikels über den Schutz des Menschen auf seine natürliche Umwelt hin begrüssen. Aus diesen Gründen empfiehlt sie, der Beobachter-Initiative einen direkten Gegenvorschlag entgegenzustellen.

ABKUERZUNGEN

DNS	Desoxyribonukleinsäure.
EKHR	Eidgenössische Expertenkommission für Humangenetik und Reproduktionsmedizin.
ET	Embryotransfer.
GIFT	Gamete intrafallopian transfer; intratubarer Gametentransfer.
IVF	In-vitro-Fertilisation.
RNS	Ribonukleinsäure
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften.
StGB	Strafgesetzbuch.
ZGB	Zivilgesetzbuch.

Der Bundesrat hat im September 1986 eine Expertenkommission zur Prüfung der mit der künstlichen Reproduktion und Gentechnologie beim Menschen zusammenhängenden Fragen (EKHR) eingesetzt. Ihr gehörten folgende Mitglieder an:

Amstad Eduard, Dr. iur. a. Bundesrichter, Beckenried (Vorsitz)
Brückner Christian, Dr. iur., Rechtsanwalt, Basel
Campana Aldo, Dr. med., Gynäkologe, Locarno
Deneys Heidi, lic. ès.sc.soc., Nationalrätin, La Chaux-de-Fonds
Eppenberger Hans, Prof. Dr. phil., Biologe, Zürich
Ernst Cécile, Dr. med. Dr. phil., Ärztin, Zürich
Furger Franz, Prof. Dr. phil. Dr. theol., Theologe/Sozialethiker, Luzern
Hatz Carmen, Kinderpsychologin, Frauenvertreterin, Riehen
Hegnauer Cyril, Prof. Dr. iur., Familienrechtler, Wädenswil/ZH
Herrmann Walter, Prof. Dr. med., Gynäkologe, Genf
Kaiser Helmut, Dr. theol., Theologe/Sozialethiker, Belp/BE
Nabholz Lili, Dr. iur., Rechtsanwältin/Nationalrätin, Zürich
Pescia Graziano, Prof. Dr. med., Humangenetiker, Lausanne
Segmüller Eva, Nationalrätin, St. Gallen
Waldner Rosmarie, Dr. phil., Biologin/Redaktorin, Ebmatingen/ZH

Als Angehörige der Bundesverwaltung wirkten mit beratender Stimme mit:

Adam Elisabeth, lic. iur., Bundesamt für Sozialversicherung
Bouverat Germain, Dr. iur., Bundesamt für Sozialversicherung
Kaufmann Claudia, Dr. iur., Bundesamt für Kulturpflege

Muralt Hanna, Dr. phil., Bundesamt für Bildung und Wissenschaft
Roos Beat, Prof. Dr. med., Direktor, Bundesamt für Gesundheitswesen
Widmer Pierre, Prof. Dr. iur., Vizedirektor, Bundesamt für Justiz

Im Sommer 1987 trat Herr Franz Furger aus beruflichen Gründen zurück. An seine Stelle trat Herr Hans Münk, Prof. Dr. theol., Dozent für Moralthologie und philosophische Ethik, Luzern. Ebenfalls aus beruflichen Gründen wurde Frau Hanna Muralt im Sommer 1987 amtsintern ersetzt durch Herrn Dr. ès.sc.techn. Nicolas Roulet.

Die Expertenkommission hatte folgende Aufgaben:

- a) Diskussion der neuen Methoden der künstlichen Reproduktion sowie der Anwendung gentechnologischer Verfahren beim Menschen.
- b) Prüfung der mit diesen Methoden und Verfahren zusammenhängenden sozialen, ethischen und rechtlichen Fragen.
- c) Festhalten allfälliger Missbräuche.
- d) Empfehlung und gegebenenfalls Auflistung der Problembereiche, die einer rechtlichen Regelung bedürfen, allenfalls unter Berücksichtigung hängiger Volksinitiativen.

Die Expertenkommission hat vom November 1986 bis zum August 1988 in insgesamt 17 Sitzungen (wovon 4 zweitägige) gearbeitet und dabei folgende Experten angehört:

Prof. Dr. Emile Gautier, Chef du service de pédiatrie CHUV, Lausanne
PD Dr. med. Hans Moser, Med. Kinderklinik und -poliklinik, Bern
Prof. Dr. G. Stranzinger, Institut für Nutztierwissenschaft ETH, Zürich

M. le Pasteur J. M. Thévoz, Paroisse de la Sallaz, Lausanne
PD Dr. Hans Weber, Institut für Molekularbiologie I, Universität Zürich

Dr. Brigitte Weisshaupt, Philosophin, Gockhausen/ZH

Dr. iur. Thomas Geiser, Bundesamt für Justiz, Bern
Dr. iur. Rudolf Wertenschlag, Bundesamt für Justiz, Bern

Die Kommission hat Einblick genommen in die Laboratorien der Universitätsfrauenklinik Basel (Prof. Dr. med. Hans Ludwig).

Der Schlussbericht der Kommission wurde vorbereitet durch einen zu diesem Zweck bestellten Arbeitsausschuss, dem die Damen und Herren Amstad (Vorsitz), Brückner, Campana, Deneys, Hegnauer, Waldner, Roos und Widmer angehörten.

Die Expertenkommission hat sich bemüht, zu einem möglichst breiten Konsens zu gelangen. Zu wesentlichen Fragen, die kontrovers geblieben sind, gibt der vorliegende Bericht alle abweichenden Auffassungen wieder. Dem abschliessenden Bericht haben alle Mitglieder zugestimmt.

Unter Fortpflanzungs- oder Reproduktionsmedizin werden im folgenden alle jene Methoden verstanden, bei denen der Zeugungsvorgang nicht auf dem natürlichen Weg der geschlechtlichen Vereinigung von Mann und Frau, sondern instrumentell eingeleitet wird. Unter Sterilität wird der Zustand der Unfruchtbarkeit, klinisch relevant als ungewollte Kinderlosigkeit eines Paares über zwei Jahre trotz regelmässigen, ungeschützten Geschlechtsverkehrs, verstanden. Unter Inferilität wird die Unfähigkeit der Frau verstanden, die begonnene Schwangerschaft bis zur Lebensfähigkeit des Kindes auszutragen. Unter Gentechnologie werden alle Verfahren verstanden, die in die Struktur der im Zellkern gespeicherten Gene eingreifen. Die Gesamtheit der in einem Zellkern gespeicherten genetischen Information wird als das Genom des betreffenden Individuums bezeichnet.

Für die befruchtete menschliche Eizelle wird vom Zeitpunkt der Befruchtung bis zum Ende der 8. Schwangerschaftswoche (Zeit der Organentwicklung) der Begriff Embryo verwendet. Als Foetus wird die Frucht im mütterlichen Körper nach der Organentwicklung bis zum Ende der Schwangerschaft definiert. Im folgenden gilt das für den Embryo gesagte sinngemäss auch für den Foetus.

Berührungspunkte der beiden sonst voneinander unabhängigen Techniken der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie sind die Spermazellen, die künstlich gewonnenen Eizellen und die Embryonen (Keime), an denen gentechnische Eingriffe vorgenommen werden könnten.

Künstliche Einwirkung auf die Fortpflanzung

Die Versuche, künstlich auf die Fortpflanzung einzuwirken, sind sehr alt. Alle Kulturen der Erde kennen seit Jahrtausenden mehr oder weniger wirksame Methoden zur Empfängnisverhütung und zur Abtreibung. In

unserem Jahrhundert wurden die Verfahren zur Geburtenverhütung perfektioniert und breiten Bevölkerungsschichten zugänglich gemacht. Vor etwa 200 Jahren wurden die ersten vereinzelt Versuche, seit dem Zweiten Weltkrieg dann auf breiter Front Bemühungen unternommen, ungewollt kinderlosen Menschen durch Methoden der künstlichen Fortpflanzung zu helfen.

Ungewollte Kinderlosigkeit wird von den Betroffenen häufig als schwere Belastung erlebt. Ein Kind zu haben, bedeutet für viele Menschen eine zentrale Sinngebung ihres Lebens. Eine rein medizinisch-technische Behandlung ungewollter Kinderlosigkeit wird den leib-seelischen Beziehungen nicht gerecht. In Kenntnis der vielschichtigen möglichen Ursachen gestörter Keimzellenbildung müssen daher über den Organbefund hinaus der ganze Mensch, das Paar in den Mittelpunkt präventiver, diagnostischer und therapeutischer Massnahmen gestellt werden.

Die Ursachen für männliche oder weibliche Unfruchtbarkeit sind vielfältig. Bei Männern stehen neben Infektionen des Genitaltrakts genetische Ursachen und angeborene oder erworbene Hodenschädigungen im Vordergrund. Bei Frauen liegen meistens hormonelle Störungen oder Veränderungen an den Eileitern vor.

Fruchtbarkeitsstörungen bei der Frau werden am häufigsten mit Hormonen oder durch Operation an den Eileitern behandelt. Beim Mann wird meistens eine medikamentöse (z.B. Antibiotika, Hormonpräparate) oder chirurgische Therapie vorgenommen. Künstliche Fortpflanzungsmethoden werden dann in Erwägung gezogen, wenn sich Fruchtbarkeitsstörungen weder medikamentös noch chirurgisch beheben lassen, oder wenn die Ursache der Sterilität unbekannt bleibt. Männliche Unfruchtbarkeit kann durch künstliche Besamung (Insemination) mit dem Samen des Partners oder mit Spendersamen überbrückt werden. Bei der eileiterbedingten weiblichen Unfruchtbarkeit kommt die Befruchtung ausserhalb des Körpers in der Glasschale (In-vitro-Fertilisation, IVF) mit anschliessender Uebertragung des Embryos in die Gebärmutter (Embryotransfer, ET) in Frage. Wenn mindestens ein Eileiter durchgängig ist, können die künstlich gewonnenen Eizellen mit den Samenzellen in den Eileiter eingeführt werden. Dieses Verfahren wird

in der Fachsprache als "Intratubarer Gametentransfer" oder als GIFT (aus dem Englischen: Gamete IntraFallopian Transfer) bezeichnet.

Die Zahl der ungewollt kinderlosen Paare wird auf 10 bis 15 Prozent der (Ehe-)Paare geschätzt. Die Ursachen der Unfruchtbarkeit sind ziemlich gleichmässig auf Mann und Frau verteilt. In ungefähr 20 Prozent der Fälle treten männliche und weibliche Sterilitätsfaktoren gemeinsam auf. Bei etwa 10 Prozent der Paare lässt sich die Sterilitätsursache nicht ermitteln.

211 Künstliche Insemination

Unter künstlicher Insemination versteht man das Einführen von Samen in den weiblichen Geschlechtstrakt, ohne dass ein Geschlechtsakt stattfindet. Am häufigsten wird der Samen, der durch Masturbation gewonnen wird, innerhalb des Gebärmutterhalses oder auf den äusseren Muttermund deponiert. Die Insemination in die Gebärmutterhöhle ist in der Regel angezeigt, wenn ein abnormaler Zustand des Gebärmutterhalses vorliegt, oder wenn die Anzahl der beweglichen Samenzellen sehr niedrig ist.

211.1 Insemination mit Samen des Partners

Die häufigsten klinischen Anwendungsbereiche (Indikationen) für die Insemination mit Samen des Partners sind: eine schlechte Samenqualität, männliche Potenzstörungen sowie negativ wirkende Faktoren im Gebärmutterhals.

Die Schwangerschaftsraten pro Inseminationsversuch sind von der Ursache der Unfruchtbarkeit abhängig. Sie schwanken zwischen 3 und 10 Prozent.

Angezeigt kann die langzeitige Tiefgefrierung von Samen vor einer Behandlung sein, die der männlichen Zeugungsfähigkeit schaden kann, wie zum Beispiel bei Behandlungen von gewissen Krebsleiden bei Männern im Fortpflanzungsalter, die eine gute Ueberlebenschance haben.

Heute gibt es Methoden zur Trennung von Spermien mit männlichem Geschlechtschromosom (Y) und Spermien mit weiblichem Geschlechtschromosom (X). Noch gelingt die Trennung nicht vollständig. Bei Optimierung der Methode wäre es möglich, die künstliche Insemination einzusetzen, um geschlechtsgebundene Erbkrankheiten zu verhindern.

211.2 Insemination mit Samen eines Spenders

Seit rund 20 Jahren wird in der Schweiz die Insemination mit Spendersamen praktiziert. Die klinische Indikation dazu ist in 99 Prozent der Fälle eine unheilbare Sterilität des männlichen Partners. Bei zirka einem Prozent dieser Inseminationen ist das Motiv ein genetisches Risiko von Seiten des Partners.

Das technische Vorgehen entspricht demjenigen der Insemination mit Samen des Partners, der übertragene Samen stammt aber von einem Spender. Rekrutiert werden die Spender in der Regel vom behandelnden Sterilitätszentrum. Der Spenderkandidat wird durch Gynäkologen und Genetiker untersucht. Die Hauptkriterien zur Spenderauswahl sind: Alter zwischen 20 und 40 Jahren, günstige geistige und körperliche Merkmale sowie unauffälliger Gesundheitszustand mit unauffälligem genetischen Befund. Dazu kommen normale Laborwerte und ein normaler Befund der Samenuntersuchung. Alle Spender werden AIDS-getestet.

Für die Insemination wird entweder frischer oder nach Tiefkühlung wieder aufgetauter Samen verwendet. Im allgemeinen werden während der günstigsten weiblichen Zyklusphase zwei bis drei Inseminationen (vom gleichen oder von verschiedenen Spendern) vorgenommen.

Die Erfolgsrate der Insemination mit Spendersamen liegt gesamthaft gesehen bei 50 bis 90 Prozent. Die durchschnittliche Schwangerschaftsrate pro Behandlungszyklus beträgt 10 bis 15 Prozent.

In der Schweiz führen fünf öffentliche Zentren und einige Privatpraxen Inseminationen mit Spendersamen durch (vier weitere öffentliche

Zentren haben sie freiwillig oder aufgrund einer amtlichen Verfügung eingestellt). Jährlich werden rund 350 auf diese Weise gezeugte Kinder geboren. Üblicherweise wird Samen vom gleichen Spender so lange verwendet, bis zehn Schwangerschaften von ihm vorliegen. Nach Angaben der Humangenetiker ist damit das Risiko klein, dass später ungewollt Ehen zwischen nahen Verwandten zustande kommen.

Für eine homologe Insemination muss man mit Kosten von 200 Franken pro Behandlungszyklus rechnen. Eine heterologe Insemination kostet 300 bis 400 Franken pro Behandlungszyklus.

212 Weitere Techniken und Verfahren

212.1 In-vitro-Befruchtung und Embryoübertragung

Unter In-vitro-Fertilisation (IVF) versteht man die Verschmelzung einer künstlich gewonnenen Eizelle mit einer Samenzelle in einem Glasgefäß. Als Embryotransfer (ET) bezeichnet man die Uebertragung der sich entwickelnden Frucht in die Gebärmutterhöhle.

Eine IVF-Behandlung wird nur eingeleitet, wenn alle anderen Behandlungen versagt haben.

Vor der IVF-Behandlung werden eine eingehende klinische Untersuchung des Paares und eine psychologische Abklärung vorgenommen. Die Frau erhält zuerst eine Hormonbehandlung, um mehrere Eibläschen (Follikel) gleichzeitig heranreifen zu lassen. Diese Behandlung erfordert eine sorgfältige Ueberwachung des Wachstums der Follikel mit täglichen Ultraschallkontrollen und Hormonbestimmungen, um die Eizellen im günstigsten Zeitpunkt gewinnen zu können. Die Entnahme der Eizellen wird in einigen Behandlungszentren durch Bauchspiegelung (laparoskopisch) mit Narkose durchgeführt. In anderen erfolgt sie durch ultraschallkontrollierte Absaugung (Punktion) der Follikel durch die Blase oder die Scheide. Dieses Verfahren erfordert in der Regel keine Narkose. Abgesaugt werden die Follikel durch eine Punktionsnadel.

Wie die Eizellen müssen auch die Samenzellen einen Reifungsprozess durchmachen, bevor sie in der Lage sind, die Eizellen zu befruchten.

Bei der Vorbereitung des Spermas für die IVF werden Samenzellen und Samenflüssigkeit durch Zentrifugation voneinander getrennt. Jede Eizelle wird dann mit 10 000 bis 100 000 beweglichen Spermien besamt. Etwa 16 bis 20 Stunden nach der Insemination ist es möglich festzustellen, ob eine Befruchtung stattgefunden hat.

24 bis 48 Stunden nach der Insemination werden die Embryonen mit einem Katheter durch den Muttermund in die Gebärmutter übertragen. Sofern mehr als drei Embryonen zur Verfügung stehen, können die überzähligen Embryonen tiefgefroren werden, wenn es das Paar wünscht. Sie stehen für einen späteren Zyklus zur Verfügung, wenn die erste Uebertragung erfolglos bleibt. Die Uebertragung mehrerer Embryonen kann zu einer Mehrlingsschwangerschaft führen, mit der ein erhöhtes Risiko verbunden ist.

Die Hauptindikationen für die In-vitro-Befruchtung mit Embryoübertragung sind nicht behebbar Verschlüsse oder schwere Schädigungen der Eileiter. In den meisten Fällen handelt es sich um Frauen, die sich bereits einer oder mehreren Eileiteroperationen unterzogen haben. Bei andern Patientinnen ist ein operativer Eingriff unmöglich oder hat zu geringe Erfolgsaussichten.

Gefahren für eine erhöhte Missbildungsrate nach IVF und ET bestehen nach bisherigen Beobachtungen nicht. Nach den Schweizer Erfahrungen beträgt die Schwangerschaftsrate pro Behandlungszyklus ungefähr zehn Prozent, pro Embryoübertragung 16 Prozent und, alle Behandlungsversuche eingeschlossen, kommt es in zirka fünf Prozent der Fälle zu Geburten. Die Schweizer Daten decken sich mit den internationalen.

Die erste Geburt nach IVF und ET erfolgte 1978 in Grossbritannien. Weltweit wurden inzwischen gegen 3000 auf diese Weise gezeugte Kinder geboren. In der Schweiz kam das erste "Retortenbaby" (wie im Volksmund genannt) 1985 zur Welt. Vier öffentliche Zentren und zwei Privatkliniken nehmen zur Zeit diese Behandlung nach Ausschöpfung sämtlicher anderer Behandlungsmöglichkeiten der Unfruchtbarkeit vor. Bis Ende 1987 wurden in der Schweiz nach Angaben der Schweiz. Gesellschaft für Gynäkologie 40 IVF-Kinder geboren.

Den verfügbaren Angaben ist zu entnehmen, dass sich in der Schweiz die Kosten für IVF und ET pro Versuch zwischen 3'000 und 6'000 Franken bewegen.

In einzelnen Ländern wird IVF mit ET auch nach Eispende und/oder Samenspende praktiziert. Falls bei der IVF eine Spende der männlichen und der weiblichen Keimzellen vorliegt, spricht man von Embryonenadoption.

Falls es gelingt, auch Eizellen ohne das Risiko einer Schädigung einzufrieren und wieder aufzutauen, wird wohl weitgehend auf die Einfrierung von Embryonen verzichtet werden.

212.2 Intratubarer Gametentransfer

Beim intratubaren Gametentransfer (GIFT) werden die operativ gewonnenen Eizellen zusammen mit den Spermazellen mit Hilfe der Bauchspiegelung in den Eileiter, den natürlichen Befruchtungsort, übertragen.

Wie bei der In-vitro-Befruchtung wird auch bei der GIFT-Behandlung das Wachstum der Follikel bei der Frau mit einer Hormonbehandlung angeregt. Die Follikelflüssigkeit saugt man unter Bauchspiegelung nach den gleichen Verfahren wie bei der IVF ab.

Den Samen des Partners gewinnt man vor dem Eingriff bei der Frau und bereitet ihn für die Befruchtung vor. Bei der GIFT-Methode werden dann Eizellen und Spermien zusammen mit einem Katheter aufgesaugt und sofort unter Bauchspiegelung in den Eileiter eingeführt.

GIFT kommt nur in Frage, wenn mindestens ein Eileiter der Frau nachgewiesenermaßen durchgängig ist. Die bis jetzt geltenden Indikationen für GIFT sind: eine langjährige Unfruchtbarkeit unbekannter Ursache sowie besondere Fälle von Fruchtbarkeitsstörungen, in denen andere Behandlungen versagt haben.

Bei guter Beherrschung der Methode lässt sich in einem Behandlungsversuch eine Schwangerschaftsrate von 20 bis 40 Prozent erreichen. Geboren nach GIFT wurden in der Schweiz bis Ende 1987 rund 20 Kinder. Die erste Geburt erfolgte 1986. Vier öffentliche Zentren haben bisher die GIFT-Behandlung aufgenommen.

212.3 Embryoübertragung von Frau zu Frau (Ausspülen von Embryonen)

Beim Embryotransfer von Frau zu Frau handelt es sich um die Ausspülung eines Embryos aus der Gebärmutter einer Frau und die Uebertragung dieses Embryos in die Gebärmutter einer anderen Frau.

Dieses Verfahren wird in einigen Ländern (USA, Italien) praktiziert, nicht aber in der Schweiz.

212.4 Leihmutterschaft

Bei der Leihmutterschaft gibt ein Paar einer fremden Frau den Auftrag, ein Kind auszutragen, weil dies der Partnerin nicht möglich ist, zum Beispiel weil sie an einer Missbildung der Gebärmutter leidet mit entsprechend erhöhtem Abortrisiko. In der Regel wird die zugezogene Frau, die Leihmutter, mit dem Samen des späteren sozialen Vaters künstlich inseminiert. Möglich ist auch eine In-vitro-Befruchtung mit den Keimzellen der Auftraggeber und Uebertragung des Embryos in eine Leihmutter. Die Leihmutter trägt das Kind aus und sollte es nach der Geburt an die Auftraggeber abgeben.

In der Regel erhält die Leihmutter ein Entgelt. In einzelnen Ländern werden Leihmütter gewerbsmässig vermittelt.

In einigen Ländern wie Frankreich, Grossbritannien, Holland, Kanada oder den USA kommt künstliche Fortpflanzung mittels Leihmutterschaft vor.

Leihmutterschaften sind in der Schweiz bisher nicht bekanntgeworden.

213 Forschungen im Zusammenhang mit der Reproduktionsmedizin und am Embryo

Einerseits zur Weiterentwicklung der künstlichen Fortpflanzungsmethoden, andererseits für die medizinische Grundlagenforschung besteht ein Interesse an Forschungen mit menschlichen Embryonen.

Der Embryo in vitro kann in zweierlei Hinsicht zum Gegenstand der Forschung gemacht werden: Einerseits dient die Beobachtung seiner Entwicklung unter experimentell variierten Bedingungen (z.B. Kulturflüssigkeit) der Verbesserung der In-vitro-Technik als solcher. Diese Art der Forschung, d.h. wissenschaftliche Kontrolle und Verbesserung der In-vitro-Technik und ihrer Methoden wird, wie überall, wo die In-vitro-Technik angewendet wird, auch in der Schweiz betrieben.

Der Embryo kann aber auch zu anderen Forschungszwecken wie Grundlagenforschung, Erforschung des menschlichen Immunsystems, Krebsforschung u.a.m. verwendet werden.

Nach einem Bericht der Schweizerischen Gesellschaft für Gynäkologie über IVF und ET (1987) werden in den klinischen Instituten die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften zur In-vitro-Fertilisation und dem Embryotransfer eingehalten, welche Embryonen als Forschungsobjekte nicht zulassen. An anderen Instituten wird unseres Wissens nicht mit menschlichen Embryonen geforscht; die Kommission konnte keine entsprechenden Hinweise ermitteln. In anderen Ländern wie zum Beispiel der Bundesrepublik Deutschland oder Grossbritannien ist Experimentieren mit Embryonen unter Umständen bis zum 14. Tag nach der Befruchtung erlaubt. Doch müssen diese Forschungen bei einer Aufsichtsbehörde angemeldet und von ethischen Kommissionen bewilligt werden.

Die 14-tätige Frist geht aus von dem Zeitpunkt, an dem sich der Embryo unter natürlichen Bedingungen in der Gebärmutter endgültig eingenistet hat. Nun beginnen sich seine Zellen zu spezialisieren, und eine Aufteilung des Keimlings in Mehrlinge ist nicht mehr möglich.

Die Länder, die Embryonenforschung gestatten, sehen jedoch nur Forschung zum Nutzen des Embryos selbst oder anderer Embryonen im Rahmen von IVF und ET vor. Nur in Ausnahmefällen ist der Medizin Grundlagenforschung mit Embryonen gestattet.

In der Regel können alle für den Menschen interessanten embryologischen Daten auch an (nahverwandten) Tierembryonen gewonnen werden. Allerdings gibt es Forscher und Forscherinnen, die zum Beispiel pharmakologische oder toxikologische Forschungen mit menschlichen Embryonen oder die Verwendung von Embryonen zur Gewebe- oder Organzüchtung für Organverpflanzung befürworten.

213.2 Volle Entwicklung des Embryos ausserhalb des Mutterleibs (Ektogenese)

Im Ausland sind Embryonen bereits über den 14. Tag nach der Zeugung erfolgreich am Leben erhalten worden. Wissenschaft und Technik verzeichnen auch Fortschritte bei den Bemühungen, Frühgeburten ab dem 6. Schwangerschaftsmonat im Brutschrank am Leben zu erhalten. Ob es eines Tages möglich ist, den Embryo von der Zeugung bis zu seiner selbständigen Lebensfähigkeit gänzlich ausserhalb des Mutterleibs aufzuziehen, steht heute nicht fest. Jedenfalls dürften solche Techniken, wenn sie überhaupt jemals entwickelt werden, frühestens in einigen Jahrzehnten klinisch erprobt und verfügbar sein.

213.3 Klonen

Trennt man die Zellen von Embryonen, die sich noch im Stadium der Totipotenz, d.h. der Fähigkeit zur selbständigen Entwicklung zu einem vollständigen Individuum, befinden, kann man mehrere erbgleiche Keimlinge herstellen. In der Veterinärmedizin hat das Zell-Splitting, wie diese Art von Klonen genannt wird, zum Beispiel bei der Zucht von Hochleistungstieren Eingang gefunden. Die so gezeugten erbgleichen Embryonen werden dann Leihmuttertieren eingepflanzt.

Grundsätzlich kann eine solche Teilung auch mit menschlichen Embryonen nicht als undurchführbar betrachtet werden. Damit dürfte künftig - zumindest theoretisch - die Möglichkeit bestehen, gezielt genetisch identische Menschen (Klone) zu erzeugen.

In der Reproduktionsmedizin könnte ein Interesse am Abtrennen von totipotenten Zellen bestehen, um den Embryo vor der Uebertragung auf Erbgesundheit hin untersuchen zu können. Es würden dem Embryo eine oder mehrere totipotente Zellen für die genetische Analyse entnommen. Der Rest würde eingefroren und nur übertragen, wenn die Untersuchungen an den abgetrennten totipotenten Zellen keine Defekte ergeben haben.

213.4 Chimären- und Hybridbildung

Während der ersten Zellteilungen nach der Befruchtung besteht die Möglichkeit, totipotente Zellen von genetisch unterschiedlichen Embryonen zu einem neuen Lebewesen (Chimäre) zu verbinden. Auf diese Weise sind zum Beispiel Mäuse erzeugt worden, die Merkmale von vier Elternteilen trugen. Chimären zwischen verschiedenen Arten, wie etwa Ziege und Schaf, wurden im Rahmen embryologisch-genetischer Forschungen ebenfalls schon gebildet, auf Leihmuttertiere übertragen und von diesen ausgetragen. Grundsätzlich denkbar sind auch Chimären, an denen menschliche Zellen (Blastomeren) beteiligt sind.

Wenn bei einer Befruchtung Keimzellen verschiedener Arten beteiligt sind, spricht man von Hybridisierung (Bastardierung). Hybride weisen die Erbanlagen beider Elternteile auf, sind aber unfruchtbar. Ein Beispiel für geglückte Hybridisierung sind Maulesel und Maultier, deren Eltern Esel und Pferd sind.

Hybridisierung zwischen menschlichen und tierischen Keimzellen erscheint grundsätzlich denkbar. In beschränktem Rahmen wird sie beim "Hamstertest" für die Prüfung der Befruchtungsfähigkeit menschlicher Samenzellen eingesetzt. Dabei versucht man, Hamstereier mit den zu testenden Samenzellen zu befruchten. So zustandegekommene Befruchtungsprodukte entwickeln sich nicht über das Vierzellstadium hinaus, sind also nicht lebensfähig.

Bereits angewendet werden gentechnische Methoden am Menschen bei der Analyse des Erbguts (Genom). Genomanalysen finden unter anderem im Rahmen der vorgeburtlichen oder pränatalen Diagnostik statt und erlauben die Identifizierung einer rasch zunehmenden Anzahl von Genen, welche Erbkrankheiten erzeugen.

Die pränatale Diagnostik bedient sich neben dieser neuen gentechnischen noch anderer Methoden: Seit Ende der sechziger Jahre wird die Chromosomenanalyse vor allem zur Feststellung des Mongolismus angewendet. Daneben gibt es optische Methoden (Ultraschalluntersuchung, Foetoskopie durch Einführung eines optischen Instruments in die Gebärmutter, selten Röntgenuntersuchung) zur Feststellung anatomischer Abweichungen. Unter den biochemischen Methoden kann zum Beispiel die Bestimmung des Alfa-Foeto-Proteins im mütterlichen Blut auf eine Fehlentwicklung von Rückenmark und Gehirn hinweisen. Im folgenden bezeichnen wir die Chromosomenanalyse, die optischen und die biochemischen Methoden im Unterschied zur gentechnischen Analyse als die konventionellen Methoden der pränatalen Diagnostik.

Genomanalysen sind selbstverständlich auch beim Kind und beim Erwachsenen möglich.

Gene können heute mit Hilfe von speziellen Genvehikeln von Individuum zu Individuum innerhalb einer Art von Pflanzen und Tieren, aber auch von Art zu Art übertragen werden. Die gentechnisch arbeitende Industrie hat bereits mehrere Produkte - Hormone, Impfstoffe - auf den Markt gebracht, die mit Hilfe von Neukombinationen zwischen Erbgut von Bakterien oder Kleinpilzen und höheren Lebewesen, den Menschen eingeschlossen, fabriziert werden.

Bisher erfolgt allerdings die Genübertragung zwischen höheren Lebewesen nicht gezielt. Das verpflanzte Gen wird an irgendeinem Ort in die Erbsubstanz des Empfängers eingebaut. Doch bei Bakterien, Kleinpilzen und Viren gelingen bereits heute gezielte Neukombinationen von Erbgut. Durch die Möglichkeit zur Neukombination von Erbgut eröffnet sich ein Weg zur Gentherapie von Erbkrankheiten, aber auch zur Genmanipulation.

Unter Genomanalyse versteht man die Analyse der Gene und/oder der von ihnen bestimmten Eiweissstoffe (Gen-Produkte). Bei der konventionellen, nicht-gentechnisch vorgehenden vorgeburtlichen Diagnostik, die in verschiedenen Beratungssitzungen erfolgt, werden neben biochemischen Tests Chromosomenanalysen erstellt. Dabei untersucht man die Anzahl und die Form der Chromosomen, der Träger des Erbguts im Zellkern, welche bei Zellteilungen im Mikroskop sichtbar werden. Reine Chromosomenanalysen geben Auskunft über eine Reihe von zum Teil schweren angeborenen Leiden wie zum Beispiel über Mongolismus. Wegen des möglichen Risikos von Mongolismus bei Foeten vor allem von über 35-jährigen Schwangeren werden in der Schweiz rund 60 Prozent aller vorgeburtlichen Diagnosen veranlasst. Die vorgeburtliche Chromosomenanalyse ermöglicht auch die Bestimmung des Geschlechts der Foeten. Einerseits kann dies bei geschlechtsgebundenen Erbkrankheiten wünschenswert sein, andererseits könnte dadurch auch die Möglichkeit zur Geschlechtswahl eröffnet werden.

Mit der Entwicklung spezifischer Gensonden ist heute besonders in Familien, die von Erbkrankheiten betroffen sind, eine Suche nach einzelnen unerwünschten Genen möglich. Während die Chromosomenanalyse zum konventionellen Instrumentarium gehört, handelt es sich hier um eigentliche gentechnische Methoden. Die Zahl neu direkt zu identifizierender einzelner Gene steigt laufend an und lag bis Ende 1987 bei rund drei Dutzend. Auf indirekte Weise können bereits mehrere hundert menschliche Gene gentechnisch geortet werden. Die vorgeburtliche Diagnostik dient dazu, schwere Erb leiden festzustellen und ist mit der Frage des Schwangerschaftsabbruchs verbunden. Ein besonderes Problem stellt sich im Hinblick auf die - seltenen - Erbkrankheiten, die sich erst im Erwachsenenalter manifestieren, wie zum Beispiel der Veitstanz (Chorea Huntington) oder die Alzheimersche Alterskrankheit. Zur Zeit können rund 550 Erb leiden mit der pränatalen Diagnostik festgestellt werden. In den vergangenen 15 Jahren haben in unserem Lande - bei etwa einer Million Neugeborenen - 37'000 Frauen von der

pränatalen Diagnostik Gebrauch gemacht. Dabei fanden sich 840 kranke Foeten; bei etwa 800 wurde die Schwangerschaft abgebrochen.

Nach den Erfahrungen der Schweizerischen Gesellschaft für Medizinische Genetik erweisen sich 98 Prozent der im Rahmen einer pränatalen Diagnostik untersuchten Foeten als gesund.

Hauptmotiv für die vorgeburtliche Diagnostik ist höheres Alter der Schwangeren oder allenfalls des Vaters, weil höheres Alter einen Risikofaktor für Chromosomenanomalien, besonders des Mongolismus (Trisomie 21) darstellt. Die pränatale Diagnose bei über 35-jährigen Schwangeren gehört zu den Pflichtleistungen der Krankenkassen. Schwere angeborene Leiden oder Missbildungen (zum Beispiel Mongolismus, fehlende Hirnentwicklung, offenes Rückenmark) können heute auch teilweise im Rahmen der üblichen Ultraschalluntersuchungen erkannt werden.

Im Rahmen der genetischen Forschung und Beratung bei Kinderwunsch werden Chromosomen- und Genanalysen vorgenommen, um Träger oder Trägerinnen von Erbdefekten zu erfassen.

Chromosomen- und Genanalysen können auch in der Arbeitsmedizin, im Arbeitsschutz eingesetzt werden. Vereinzelt wurden in den USA derartige Eignungstests bei Chemikararbeitern und bei Schwarzen (wegen der Sichelzellenanämie) durchgeführt. Arbeitsmedizinisch werden Chromosomen- und Genanalysen damit begründet, genetisch ungeeignete Personen von risikobehafteten Arbeiten fernzuhalten.

Forderungen nach Genanalysen könnten in Zukunft auch von Behörden, Versicherungsgesellschaften oder Pensionskassen gestellt werden. Diese könnten zum Beispiel unter Androhung von Leistungskürzungen verlangen, den Lebensstil der genetischen Veranlagung oder Gefährdung anzupassen.

214.2 Genthherapie an Körperzellen

Körperzellen vererben ihr Erbgut nicht an weitere Generationen. Auswirkungen von Manipulationen an ihrem Erbgut bleiben auf das betreffende Individuum beschränkt. Deshalb vergleichen manche Fachleute

eine Gentherapie an Körperzellen mit einer Organverpflanzung (ausgenommen Transplantation von Keimdrüsen): Ein defektes Gen soll gegen ein gesundes fremdes oder synthetisches ausgetauscht werden.

Vorderhand scheinen die Aussichten für eine Gentherapie an menschlichen Körperzellen auf Krankheiten beschränkt, die sich durch Eingriffe an Blut- oder Knochenmarkzellen beheben lassen. Blut und Knochenmark lassen sich leicht und gefahrlos gewinnen und nach einer Behandlung wieder in den Körper einbringen.

Bei der Erforschung gentherapeutischer Möglichkeiten hat es sich als unerwartet schwierig erwiesen, ein mittels Genvehikel verpflanztes Gen auch tatsächlich zum Funktionieren zu bringen. Trotzdem sind Versuche im Gange, eine spezielle angeborene Immunschwäche sowie Blutkrankheiten wie Sichelzellenanämie und Thalassämie gentherapeutisch zu heilen.

Noch unsicher ist, ob die ungezielte Einschleusung von Genen in Körperzellen unerwünschte Spätfolgen zeitigen oder ob die benutzten Genvehikel den Empfänger gesundheitlich gefährden können. Allerdings steht solchen Risiken die Tatsache gegenüber, dass schwere angeborene Immunschwäche oder Blutkrankheiten zum Tode führen.

Gewisse Fortschritte und Erkenntnisse, die mit einer Gentherapie an Körperzellen gemacht werden, lassen sich grundsätzlich auch auf eine Gentherapie oder Genmanipulation an Keimzellen und Embryonen übertragen.

214.3 Gentherapie an Keimzellen und Embryonen

Durch einen gentechnischen Eingriff veränderte Keimzellen und Embryonen, deren Zellen noch nicht mit der Spezialisierung begonnen haben, geben ihre neuen genetischen Eigenschaften an die folgenden Generationen weiter. Eingriffe an Keimzellen und frühen Embryonen gehen somit über das betroffene Individuum hinaus und müssen deshalb mit anderen Massstäben gemessen werden als Eingriffe an Körperzellen.

Selbst wenn die theoretischen Voraussetzungen für eine derartige Genübertragung beim Menschen in absehbarer Zeit gegeben sein sollten (gegenwärtig sind sie es nicht), so würde die Methode doch erst nach einer Phase des Experimentierens - und das heisst eines Experimentierens mit menschlichem Leben - allgemein zur Anwendung gelangen können. Welche Risiken mit einem derartigen Experimentieren für das betroffene Individuum, aber auch für seine Nachkommen, verbunden wären, lässt sich im einzelnen nicht voraussehen; zweifellos wären sie erheblich.

214.4 Andere gentechnische Verfahren

Andere gentechnische Verfahren am Erbgut von Körper- oder Keimzellen sowie Embryonen, die keine diagnostisch-therapeutischen Ziele verfolgen, werden häufig als "Genmanipulation" bezeichnet. "Genmanipulation" ist denkbar als ein Mittel der Forschung, theoretisch auch als ein solches für die Züchtung bestimmter menschlicher Eigenschaften.

"Genmanipulation" wird heute an Mikroben, Pflanzen und Tieren angewendet, z.B. um genetische Einflüsse in der Embryonalentwicklung oder in der Krebsentstehung aufzudecken. Bei Nutztieren werden Züchtungsversuche mit dem Mittel der Genmanipulation unternommen, desgleichen in der Pflanzenzucht. Ziele der Züchtung sind bei den Nutztieren die hohe Fleisch- und Milchproduktion oder die Krankheitsresistenz, in der Pflanzenzucht die Resistenz gegen gewisse Krankheiten, die Fähigkeit der Pflanze, Luftstickstoff zu assimilieren u.a.m.

Es gibt keine Anhaltspunkte, die dafür sprechen, dass derartige Eingriffe beim Menschen undurchführbar wären.

3 Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik in der gesellschaftlichen Auseinandersetzung

31 Entwicklung der ethischen Diskussion

311 Brennpunkte der öffentlichen Auseinandersetzung

Der wichtigste Impuls zu der heute in der Öffentlichkeit geführten Diskussion hat sich aus den recht unvermittelt ins Bewusstsein gedungenen Fortschritten der Gentechnologie ergeben. Zwar handelt es sich dabei um eine Entwicklung, die im wesentlichen unabhängig von der humanen Reproduktionsmedizin in der allgemeinen Molekularbiologie und durch Experimente mit tierischen und pflanzlichen Zellen vorangetrieben worden ist; als existentielle Bedrohung empfunden wurde sie indessen, als man die grundsätzliche Übertragbarkeit entsprechender Manipulationen auf das menschliche Keimgut erkannte, insbesondere auch die Möglichkeiten, die sich hierfür durch das Vorhandensein von menschlichen Embryonen in vitro eröffneten. Hier liegt der Grund dafür, dass die beiden an sich unabhängigen Problemkomplexe der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie in der aktuellen ethischen und politischen Diskussion ein kaum mehr zu trennendes Begriffspaar bilden.

Darüber hinaus bildet die Verfügbarkeit menschlicher Embryonen einen Brennpunkt der ethischen Auseinandersetzung. Zusätzliche Brisanz hat dieser Aspekt durch Berichte über die kommerzielle Verwendung menschlicher Embryonen und Foeten erhalten.

Der zweite Bereich, an dem sich die Diskussion in neuerer Zeit entzündet hat, steht in Zusammenhang mit den Methoden der künstlichen Fortpflanzung. Die Öffentlichkeit wurde aufgerüttelt durch Berichte von Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Leihmutterverhältnissen, durch den prozessual erhobenen Anspruch einer Witwe, sich mit dem Sperma ihres verstorbenen Ehemannes inseminieren zu lassen, durch die

Frage nach dem Schicksal tiefgefrorener Embryonen nach dem Flugzeugabsturz ihrer biologischen Eltern etc. Solche Vorfälle trugen wesentlich dazu bei, die künstlichen Fortpflanzungstechniken in einem problematischen Lichte erscheinen zu lassen. Schliesslich hat im Bereiche der artifiziellen Insemination die Frage der anonymen Samenspende die Frage ins öffentliche Bewusstsein gerückt, ob es ein Recht jedes Menschen gebe, seine genetische Herkunft zu kennen, ein Recht, das durch anonyme heterologe Zeugung vereitelt würde.

312 **Argumentationsgrundlagen**

Würde, Freiheit und Integrität der menschlichen Person sowie die Achtung vor dem Leben können generell als Hauptansatzpunkte der ethischen, philosophischen und rechtlichen Diskussion bezeichnet werden. Die künstliche Fortpflanzung kann als Bedrohung der Autonomie der Persönlichkeit, namentlich des Kindes, empfunden werden insofern, als dieses nicht mehr als aus der Natur gewordenes oder von Gott geschaffenes Subjekt erscheint, sondern als das fremdbestimmte Produkt menschlichen Machens und menschlicher Technik, wobei einschränkend allerdings festzuhalten bleibt, dass bei künstlicher Zeugung nur gewisse Randbedingungen künstlich sind, die Zeugung und das Werden des neuen Lebens dagegen in gleicher Weise ein Wunder bleiben, wie es sich bei den natürlichen Abläufen darstellt.

Angesichts der künstlichen Zeugung von Kindern zur Befriedigung des Kinderwunsches ihrer Eltern ist von einer Instrumentalisierung des Menschen die Rede, der seinen Zweck nicht mehr in sich selbst hat, sondern zum Instrument der Bedürfnisse anderer entwürdigt wird. Anvisiert ist auch die Situation der Frau, insbesondere der Leihmutter, deren Schutz gegen Ausbeutung namentlich von feministischen Kreisen in den Vordergrund gestellt wird. Die feministischen Bedenken gegenüber den künstlichen Fortpflanzungstechniken gehen noch weiter. Die neuen Techniken werden nicht in erster Linie als zusätzliche Wahlmöglichkeit und damit als Erweiterung der freien Selbstbestimmung der Frau empfunden, sondern als eine Freiheitsbeschränkung. Sind die Techniken verfügbar, so kann ein sozialer und psychischer Druck ent-

stehen, welcher der Frau die Freiheit nimmt, sich mit ihrer Unfruchtbarkeit in anderer Weise auseinanderzusetzen als durch die Inanspruchnahme einer Technik, die im Einzelfall für die Frau sehr belastend und bezüglich der In-vitro-Technik zudem mit einer hohen Wahrscheinlichkeit des Misserfolgs behaftet ist.

Gegenüber diesen Bedenken wird andererseits geltend gemacht, dass zur persönlichen Freiheit auch die Freiheit zur Fortpflanzung gehöre, so dass es ethisch nicht zu beanstanden sein könne, wenn mit Hilfe medizinisch-technischer Mittel ein Defekt der Natur überbrückt werde. Damit wird der Sterilität der traditionelle Schicksalscharakter abgesprochen; sie wird zur Krankheit, welche den Eingriff des Arztes rechtfertigt.

Problematisch wird diese Argumentationsweise freilich dann, wenn ein eigentliches Individualrecht, nach gewissen Auffassungen geradezu ein Menschenrecht auf Fortpflanzung mit künstlichen Mitteln postuliert wird, auf das sich im äussersten Fall auch Einzelpersonen oder homosexuelle Paare berufen könnten. Solchen Postulaten pflegt entgegengehalten zu werden, dass sie dem traditionellen Familienmodell widersprechen, dass sie über die therapeutischen Massnahmen der Sterilitätsbehandlung hinausgehen und dass das Kindeswohl gefährdet erscheine.

Selbst da indessen, wo die Fortpflanzungsmedizin sich darauf beschränkt, Unfruchtbarkeit bei heterosexuellen Paaren zu beheben, stösst sie auf fundamentale ethische Bedenken. Das Gefühl ist verbreitet, dass man hier mit dem Können an Grenzen des Sollens stosse oder präziser, dass auf solche Techniken trotz ihres Anscheins kurzfristiger Nützlichkeit verzichtet werden sollte wegen der mit ihnen verbundenen langfristigen Risiken und wegen ethischen Bedenken, die über den individuellen Einzelfall hinausgehen. Je nach weltanschaulichem oder religiösem Standpunkt wird gewarnt vor solchen Eingriffen in ein nicht überblickbares Ordnungsprinzip der Natur, in unausgelotete Grundstrukturen menschlichen Lebens und in den Bereich der Vorsehung und des göttlichen Schöpfungsplans. Eine Rolle spielt hier

auch die zunehmende, aus Erfahrungen mit der geschädigten Umwelt genährte Skepsis gegen den technologischen Fortschritt und gegen die Eigengesetzlichkeit der technischen Zivilisation.

Hingewiesen wird sodann auf die Gefahren der Selektion, d.h. der durch die neuen Techniken in Reichweite gerückten Möglichkeit der Züchtung von Menschen. Diese Besorgnis hat ihre Wurzeln offensichtlich in der historischen Erfahrung mit gewissen Ereignissen während des Dritten Reichs. Aber auch unabhängig davon wird befürchtet, neue Möglichkeiten der Auslese an der Schwelle des Lebens könnten einen Druck entstehen lassen, durch den behinderte Menschen noch mehr marginalisiert würden.

Schliesslich seien noch jene Argumente erwähnt, welche die künstliche Fortpflanzung als Widerspruch zur Abtreibungspraxis im eigenen Land und als Widerspruch zur Ueberbevölkerung in den Drittweltländern hervorheben.

313 Kirchliche Stellungnahmen

313.1 Katholische Kirche

Von seiten der katholischen Kirche liegt eine Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre vor "Ueber die Achtung vor dem beginnenden menschlichen Leben und die Würde der Fortpflanzung. Antworten auf einige aktuelle Fragen" mit Datum vom 22.2.1987. Auf dem Hintergrund einer Anthropologie, die den Menschen als "geeinte Ganzheit" versteht und deshalb Eingriffe in die körperliche Sphäre in eine gesamtpersonhafte Perspektive stellt, sowie unter Bezugnahme auf die dem Fundamentalwert des menschlichen Lebens entsprechenden Rechte und auf das allein der Ehe vorbehaltene Recht zur Weitergabe menschlichen Lebens kommt diese Instruktion zu folgenden sittlichen Beurteilungen:

- 1) Die christlich verstandene Personenwürde des Menschen fordert den konsequenten Schutz jedes menschlichen Lebens vom Augenblick der Empfängnis an.

- 2) Die pränatale Diagnostik ist insoweit positiv zu beurteilen, als sie auf das gesundheitliche Wohl des Embryos gerichtet ist. Eine Abtreibung im Zusammenhang mit dieser vorgeburtlichen Untersuchung ist strikt abzulehnen.
- 3) Eingriffe am menschlichen Embryo sind dann moralisch erlaubt, wenn sie - ohne unverhältnismässige Risiken - zur Förderung des gesundheitlichen Wohls des Embryos unternommen werden. Alle nicht-therapeutischen Eingriffe in das Erbgut menschlicher Embryonen sind abzulehnen.
- 4) Wissenschaftliche Forschung an lebenden menschlichen Embryonen ist nur erlaubt, wenn eine angemessene Sicherheit besteht, dass - die Zustimmung der Eltern vorausgesetzt - weder dem Embryo selbst noch der Mutter dadurch Schaden zugefügt wird.
- 5) Die Verwendung menschlicher Embryonen oder Foeten für sog. verbrauchende Experimente ist strikt abzulehnen. Als besonders verwerflich ist die Herstellung und Verwendung menschlicher Embryonen als "Material" zu Forschungszwecken einzustufen.
- 6) Aus ethischen Gründen abzulehnen sind weitere Massnahmen, Eingriffe und Manipulationen wie Kryokonservierung, Klonen, Erzeugung von Mischwesen aus menschlichem und tierischem Erbgut, Parthenogenese, Schwangerschaft ausserhalb des Mutterleibes, Menschenzüchtung, Erbauslese usw.
- 7) Die heterologe Zeugung eines Kindes mit den Mitteln der In-Vitro-Fertilisation verletzt die Einheit und Würde der Ehe sowie das Recht des Kindes, als Frucht der Ehe empfangen und geboren zu werden, so gravierend, dass diese Variante der extrakorporalen Befruchtung nicht als moralisch erlaubt betrachtet werden kann. Im Zusammenhang damit wird auch jede Form von "Ersatzmutterschaft" abgelehnt.

- 8) Das Lehramt der katholischen Kirche lehnt auch die homologe extrakorporale Zeugung eines Kindes ab. Der eheliche Liebesakt als verantwortliches Mitwirken der Eheleute mit dem Schöpferwillen Gottes gilt als einziger Ort menschenwürdiger Zeugung. Die katholische Kirche wendet sich gegen eine "Herrschaft der Technik über Ursprung und Bestimmung der menschlichen Person" und gegen eine technische Substitution des ehelichen Zeugungsaktes.
- 9) Aus dem gleichen Grund werden die heterologe und homologe künstliche Insemination abgelehnt. Für letztere wird jedoch als grundsätzlich zustimmungsfähige Ausnahme der Fall genannt, "in dem das technische Mittel nicht den ehelichen Akt ersetzen, sondern ihn erleichtern und ihm helfen würde, sein natürliches Ziel zu erreichen".
- 10) Die staatlichen Gesetzgeber werden aufgefordert, angesichts der Herausforderung durch die involvierten neuen Techniken im Sinne der genannten moralischen Richtwerte die Lebensrechte jeder menschlichen Person sowie Ehe und Familie unter wirksamen gesetzlichen Schutz zu stellen und Vorkehrungen gegen allfällige Missbräuche zu treffen.

Diese lehramtliche Position findet in der katholischen Kirche in den meisten Punkten Zustimmung. Lediglich in bezug auf die homologe Insemination und die homologe Anwendung der IVF sind beträchtliche abweichende Stellungnahmen einer Reihe von Moraltheologen bekannt geworden, die unter bestimmten Bedingungen (Künstliche Insemination bzw. IVF muss "ultima ratio" sein, alle befruchteten Eizellen müssen implantiert werden, keine nicht-therapeutischen Eingriffe am Embryo) diese Formen künstlicher Zeugung für rechtfertigbar halten.

313.2 Reformierte Kirche

Auf reformierter Seite liegt in der Schweiz kein eigentliches kirchenoffizielles Dokument zu biomedizinischen Fragen vor. Reformierte Stellungnahmen sind jedoch zusammengefasst in einer Studie des Insti-

tuts für Sozialethik des Schweizerischen Evangelischen Kirchenbundes in Bern unter dem Titel "In-vitro-Befruchtung: Technische Möglichkeiten und ethische Perspektiven" (April 1987). Aus diesem Papier, welches zur Insemination nicht Stellung bezieht, ergibt sich ein bedingtes Ja zur In-vitro-Technik. Es wird die vordringliche Frage nach der normativen Grundlage für eine ethisch-moralische Beurteilung der neuen Technologie gestellt, vornehmlich jedoch die Frage nach dem massgebenden Menschenbild. Normativer Bezugspunkt aller Regelung gentechnologischer und reproduktionsmedizinischer Forschung sollte die Wahrung der Menschenwürde bleiben, ein Grundwert, der jedes willkürliche Verfügen über menschliches Leben verbietet. Auch wenn es immer schwierig ist, den Begriff der Menschenwürde inhaltlich zu füllen, so lassen sich in bezug auf die In-vitro-Technik einzelne Punkte konkretisieren: Die Geschöpflichkeit des Menschen verbietet es, ihn zum Objekt fremdnütziger Zwecke zu degradieren. Das werdende menschliche Leben hat teil an der Würde des Menschen von der Befruchtung an. Jeder Umgang mit Embryonen ist rechtfertigungspflichtig und bedarf der ethischen Begründung. Der Mensch, der seine Identität primär durch menschlich-personale Beziehungen erhält und insofern ein genuin-personales Wesen (Menschenbild) ist, sollte auch sein Dasein einem personalen Akt verdanken. Kinder sind Geschenk und sollten nicht Machwerk, immer nur Gabe sein. Aus all diesen Erwägungen, die sich als Konkretisierung des Grundwertes der Menschenwürde verstehen, ergibt sich als Schlussfolgerung, dass die In-vitro-Technik eine unter ethischen Kriterien (Einhaltung der Homologie, Implantation aller befruchteten Eizellen, Verbot der Leihmutterschaft und des Embryonenexperiments) und strengen Durchführungsbestimmungen (berufsrechtliche Voraussetzungen, Melde- und Kontrollpflichten, Beratungsgespräch) verantwortbare "ultima ratio" zur Behebung einer anderswie nicht überwindbaren Infertilität ist.

314 Die philosophische Diskussion der ethischen Probleme

Die philosophische Diskussion um die neuen Technologien im Bereich der Genetik und Reproduktionsmedizin ist stark geprägt vom Bewusstsein, dass die der Technik allgemein anhaftende Ambivalenz, d.h. die

Verwendbarkeit für gute wie für destruktive Zwecke, dort eine neue Qualität erreicht, wo die Grundlagen und das Wesen der menschlichen Natur selbst zum Gegenstand technischer Eingriffe und Veränderungen werden. Die Erkenntnis, dass der Mensch im Begriffe sein könnte, sich mit Hilfe der neuen biomedizinischen und gentechnischen Instrumentarien gleichsam selbst neu zu erschaffen, hat einen dramatischen neuen Akzent in den Orientierungskrisen der Gegenwart gesetzt und das Selbstverständnis der Philosophie herausgefordert.

Zu den weltweit am meisten beachteten philosophischen Stellungnahmen zählen die Beiträge von Hans Jonas. Entsprechend der in seinem Hauptwerk "Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation" erhobenen Grundforderung nach einer angemessenen Weiterexistenz der Menschheit und der gesamten Biosphäre will Jonas bei der Beurteilung technischer Eingriffe der Unheilsprophezeiung (Risiken und Gefahren) die Priorität vor der Heilsprophezeiung (Chancen, neue Errungenschaften) eingeräumt wissen. Die Konkretisierung dieses 'Prinzips Verantwortung' in bezug auf das mit der IVF und Gentechnik eröffnete Handlungspotential lässt denn auch ein beträchtliches Mass an Zurückhaltung und Skepsis erkennen: Schon die vorbeugende Humangenetik zur Verhinderung der Weitergabe krankmachender Gene sieht Jonas in einem kaum kontrollierbaren Zusammenhang mit der sogenannten positiven, melioristischen Eugenik, die auf die vorsätzliche Züchtung gewünschter Eigenschaften zielt. Vergleichbare Probleme gibt es seiner Auffassung nach beim Versuch einer Grenzziehung zwischen pränataler Diagnostik und pränataler Auslese. In bezug auf die futuristischen Methoden (Klonen, gentechnische Neukonstruktion menschlichen Keimgutes) kommt er im Ergebnis zu einem entschiedenen Nein, weil sie die Voraussetzungen und Prinzipien menschenwürdigen Lebens aushöhlten und zu neuen Sklavenverhältnissen von nie gekannter Radikalität führten.

Soweit andere philosophische Beiträge zur anstehenden Thematik zu verzeichnen sind und in diesem Rahmen partiell berücksichtigt werden können, ergibt sich ein recht unterschiedliches Gesamtbild: Dies gilt freilich weniger in bezug auf die argumentativen Ausgangsprinzipien

und -kriterien. Im Vordergrund stehen hier der Personbegriff und die Menschenwürde, die Autonomie und Selbstbestimmung des menschlichen Subjekts sowie das Universalisierungs- und Gleichbehandlungsprinzip.

Während einige philosophische Ethiker die zur Diskussion stehenden neuen Technologien insgesamt ähnlich reserviert beurteilen wie H. Jonas, kommen einzelne Autoren zu einer (im Vergleich zu H. Jonas) genteiligeren Auffassung in dem Sinne, dass sie in den neuen Technologien "keine anderen oder gar neuen ethischen Herausforderungen" erkennen können.

Die unterschiedlichen konkreten Positionen zeichnen sich erwartungsgemäss schon bei der Beantwortung der Frage nach dem Beginn individuellen menschlichen Lebens und der vollen Respektierung der Menschenwürde ab: Das Spektrum der Antworten reicht vom Augenblick der Verschmelzung von Samen und Eizelle bis zur Durchtrennung der Nabelschnur bei der Geburt. Dementsprechend variiert die Beurteilung des moralischen Status menschlicher Embryonen und Foeten.

Während die im Rahmen einer Ehe durchgeführte IVF durchwegs keine grundsätzliche Ablehnung erfährt, ruft die Keimzellenspende eine Reihe von Bedenken hervor (namentlich die wissentliche und willentliche Vorenthaltung der Identität der Spenderpersonen, die Gefahr der Instrumentalisierung des Kindes für die Erfüllung von Elternwünschen).

Im Falle der Leihmutterschaft reicht die Skala der philosophischen Stellungnahmen von einem klaren Nein, weil darin eine krasse Verletzung der Menschenwürde gesehen wird, über die Erwägung einer möglichen Duldung unter bestimmten Bedingungen bis hin zu einem eingeschränkten Ja zu bestimmten Formen der Ersatzmutterschaft.

Im Blick auf die humangenetischen Verfahren zeichnet sich eine grossmehrheitliche Zustimmung zur Genanalyse für die Zeit nach der Geburt ab, sofern eine klare therapeutische Zielsetzung besteht und die üblichen Regeln der Arztethik eingehalten werden. Mit besonderem

Nachdruck wird hierbei auf den notwendigen Schutz der Privatsphäre und der genetischen Daten sowie - im Falle der Anwendung im Wirtschaftsbereich (Anstellung von Arbeitnehmern) - auf die Beachtung der arbeitsethischen und -rechtlichen Grundsätze verwiesen.

In bezug auf die moralische Zulässigkeit der pränatalen Diagnostik ist zwar eine grundsätzliche Zustimmung festzustellen. Doch werden zugleich in grosser Anzahl einschränkende Bedenken geäussert. Diese beziehen sich vor allem darauf, dass mit Hilfe dieser Untersuchungen Mittel und Wege bereitgestellt bzw. gefunden werden könnten, um das betroffene Kind nach Massgabe der Elternwünsche zu manipulieren. Eine besonders schwerwiegende ethische Fragwürdigkeit, ja Verwerflichkeit sieht eine grössere Zahl von Autoren in den Versuchen zur Geschlechtsbestimmung des Kindes und in der bei Vorliegen eines ersten genetischen Schadensbefundes üblichen Abtreibungspraxis.

Während die Genterapie an Körperzellen unter klaren Bedingungen eine breite Zustimmung findet, reicht das Bewertungsspektrum bei der Genterapie an Keimzellen und Embryonen vom kategorischen Nein über eine unter strengen Auflagen für möglich erachtete moralische Zulässigkeit bis hin zur Auffassung, dass eine Zulassung dieser Genterapie dann ethisch nicht nur akzeptabel, sondern geradezu gefordert sei, wenn durch sie bei sehr schweren Krankheiten Hilfe erwartet werden kann.

Ähnlich unterschiedlich fällt die ethische Bewertung der Forschung und der Experimente an bzw. mit menschlichen Embryonen aus.

Einheitlicher hingegen stellt sich die ethische Beurteilung folgender Einzelprobleme dar:

Die vorbeugende Humangenetik wird, wenn die entsprechenden Behandlungsrisiken sich in verantwortbaren Grenzen halten, aus therapeutischen Gründen fast einhellig bejaht, wohingegen die positive Eugenik, die auf vorsätzliche Züchtung gewünschter Eigenschaften mit gentechnischen Mitteln zielt, aufgrund der damit gegebenen Instrumentalisierung menschlichen Lebens sowie der damit verbundenen Anmassung, über die Schicksalsbedingungen persönlicher Existenz u.U. in grossem Ausmass verfügen zu dürfen, massiv abgelehnt wird. Ebenso wird auch die

Herstellung von genetisch identischen menschlichen Individuen (Klonen) und von Mischwesen aus menschlichem und tierischem Erbmateriale als fundamentale Infragestellung menschlicher Individualität, ja geradezu als Abschaffung der Menschenwürde verworfen.

315 **Feministische Auseinandersetzung mit der Reproduktionsmedizin**

Im Mittelpunkt der feministischen Auseinandersetzung mit der neuen Reproduktionsmedizin steht die Frage, ob diese nun einen Schritt zur Befreiung oder eher in Richtung Unterdrückung der Frauen bedeutet. Eine einheitliche Antwort gibt es nicht. Die erstgenannte Einschätzung teilen vor allem amerikanische Frauen, die in den Techniken die Möglichkeit zur Befreiung ihrer biologischen Determiniertheit sehen und das Verfügungsrecht über ihren Körper und dessen einzelne Teile hervorheben. Eine weit kritischere, auch ablehnendere Haltung nehmen dagegen feministische Kreise in Europa ein. Sie befürchten vor allem eine verschärfte medizinisch-soziale Kontrolltätigkeit des Staates wie auch privater Ärztekreise und daher eine Einschränkung ihrer Reproduktionsautonomie. Der Versuch, unerwünschte Kinderlosigkeit mit Reproduktionsmedizin zu bekämpfen, stellt für sie eine Verkennung der psychologischen und psychosozialen Schwierigkeiten dar, die oftmals das Eintreten einer Schwangerschaft verhindern. Gleichzeitig verweisen sie auf den wachsenden Druck für viele kinderlose Betroffene, sich nach einer erfolglosen Sterilitätsbehandlung auch noch den neuen Techniken zu unterziehen. Damit werden traditionelle Rollenbilder der Frau verfestigt und das primäre Bestimmungsbild der Frau als Mutter zementiert.

Diesen zwei unterschiedlichen Richtungen ist aber eines gemeinsam. Bei beiden stehen das Selbstbestimmungsrecht und die Reproduktionsautonomie der Frau im Zentrum. Unter der als Persönlichkeitsrecht postulierten Reproduktionsautonomie ist die Entscheidungskompetenz der Frau über Geburtenregelung sowie erwünschte und unerwünschte Schwangerschaften zu verstehen. Diese umfasst den Entscheid, Kinder zu ha-

ben, Kinder haben zu wollen resp. haben zu müssen, keine Kinder zu haben, keine Kinder haben zu wollen, resp. unerwünscht kinderlos zu bleiben.

Aus dem Selbstbestimmungsrecht wird denn auch die Unzulässigkeit jeglicher Form von Zulassungsbedingungen und -einschränkungen zu den Reproduktionstechniken abgeleitet, die Frauen in ihrer Reproduktionsautonomie einengen. Auch Gegnerinnen der Reproduktionsmedizin wehren sich daher bspw. gegen Regelungen, die die Techniken nur Verheirateten zugänglich machen wollen oder als Zulassungskriterium etwa ein medizinisch-psychiatrisches Gutachten über den vorhandenen Kinderwunsch erforderlich machen. In diesem Sinne wird denn auch der Zwang, sämtliche befruchteten Eizellen einzupflanzen, als unzulässiger Eingriff in die Reproduktionsautonomie betrachtet.

Schliesslich bleibt es aus feministischer Sicht unverzichtbar, dass zwischen den Schutzinteressen der Frau und denjenigen des Embryos keine Spaltung vorgenommen wird. Embryonen sollen dem Persönlichkeitsrecht der Schwangeren zugeteilt bleiben. Ein selbständiger Embryonenschutz, der dem Embryo einen eigenen Status und allenfalls von der Schwangeren losgelöste Interessen gewährt, wird grundsätzlich abgelehnt.

32 Entwicklung der politischen Diskussion im Ausland

321 Berichte und Empfehlungen nationaler Untersuchungsausschüsse

In den USA, Kanada und Australien sowie in den meisten europäischen Ländern wurden in den vergangenen Jahren Kommissionen geschaffen, um die neuen Probleme aufzuarbeiten und einen allfälligen Regelungsbedarf abzuklären. Im folgenden sollen die in der Schweiz besonders beachteten Arbeiten des englischen "Warnock Committee", der deutschen "Arbeitsgruppe Benda" und des französischen "Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé", präsi-

321.1 Der Warnock-Report (Grossbritannien 1984) verzichtet auf die Erarbeitung grundsätzlicher weltanschaulicher Konzeptionen, da solche als zu stark individuell geprägt empfunden werden, um als Grundlage für tragfähige Lösungen geeignet zu sein. Die Warnock-Kommission verfolgte insofern einen charakteristisch-angelsächsischen, pragmatischen Ansatz. Sie fordert eine zweckmässige öffentliche Kontrolle der "infertility services" und setzt damit den ethischen und sozialen Wert der neuen Sterilitätsbehandlungen gewissermassen voraus. Eine grundsätzliche Grenzziehung zwischen natürlichen und künstlichen Methoden wird als fragwürdig bezeichnet. Unter der Voraussetzung funktionierender Kontrolle durch Bewilligungs- und Aufsichtsverfahren, in die auch Laien (d.h. Nicht-Mediziner) einbezogen sein sollen, werden grundsätzlich alle bekannten Verfahren, d.h. homologe wie heterologe künstliche Insemination und In-vitro-Fertilisation als Behandlungsmethoden dort akzeptiert, wo sie den Bedürfnissen des unfruchtbaren Paares entsprechen. Eizellen- und Embryospende sollen zulässig sein, wobei die Gewinnung von Embryonen durch Ausspülung "vorläufig" unterbleiben soll. Alle zulässigen Unfruchtbarkeitsbehandlungen sollen im Rahmen des staatlichen Gesundheitsdienstes zugänglich sein. Die Warnock-Kommission möchte auch die klinische Verwendung von tiefgekühlten Embryonen und die Forschung an Embryonen in vitro bis zur zeitlichen Grenze von 14 Tagen seit der Befruchtung zulassen, ebenso den Kauf und Verkauf von menschlichen Embryonen; ein vollständiges Verbot der Kommerzialisierung wird angesichts der von den Konservierungsinstituten zu erbringenden Leistungen als unangemessen betrachtet. Im Sinne allgemeiner Bedingungen plädieren die britischen Experten sodann "as a matter of good practise" für eine strikte Wahrung der Anonymität im Verhältnis zwischen Keimzellen- bzw. Embryonenspendern und Wunscheltern. Die Beteiligten sollen damit "nicht bloss vor rechtlichen Komplikationen, sondern auch vor emotionellen Schwierigkeiten" geschützt werden. Zum Interesse des Kindes, seine genetische Herkunft zu kennen, spricht sich die Kommission nach Erwägung des Pro und Kontra nicht eindeutig aus. Nach Erreichen des 18. Altersjahres soll das Kind jedenfalls die Möglichkeit haben, sich allgemein über die ethnische Zugehörigkeit und den genetischen Gesundheitszustand des Spenders zu informieren. - Die Zahl der von ei-

nem Spender abstammenden Kinder sollte nach Meinung der Warnock-Kommission auf höchstens zehn beschränkt werden. Die Spender sollen bei der Empfängerklinik registriert und ausserdem in einem Zentralregister festgehalten werden, in welchem sie unter ihrer Sozialversicherungskennziffer aufgeführt würden. Dieses Zentralregister wäre auch zuständig für die anonymisierten Auskünfte gegenüber dem Kind. - Für Keimzellen wird eine absolute zeitliche Beschränkung der Aufbewahrungsdauer abgelehnt. Hingegen soll das Interesse der "Hinterleger" an einer weiteren Aufbewahrung alle fünf Jahre überprüft werden, wobei das Verfügungsrecht über die Zellen an die Aufbewahrungsstelle übergehen soll, wenn die berechnigte Person nicht mehr eruiert werden kann oder verstorben ist; allfällige Weisungen dieser Person wären zu beachten. Für die Aufbewahrung von Embryonen wird eine maximale Dauer von zehn Jahren empfohlen; danach soll das Verfügungsrecht an die Aufbewahrungsstelle übergehen. Embryonen sollen nicht Gegenstand von Eigentumsrechten sein können. Postmortale Befruchtung oder Implantation eines Embryos nach dem Tod der Keimzellenspender wird nicht vollständig abgelehnt, hingegen soll gesetzlich klargestellt werden, dass bei Beginn der Schwangerschaft nach Ableben der Keimzellenspender diesen gegenüber kein Erbrecht des Kindes mehr bestehen kann. Leihmutterverhältnisse werden grundsätzlich abgelehnt. - Der Warnock-Report schliesst mit zwei abweichenden Stellungnahmen von Kommissionsminderheiten. Die eine wendet sich gegen den prinzipiellen Ausschluss von Leihmutterverhältnissen, die andere möchte dem menschlichen Embryo einen speziellen gesetzlichen Schutz gewähren und insbesondere jedes Experimentieren verbieten.

321.2 Der Benda-Bericht (BRD 1985) äussert keine grundsätzlichen Bedenken gegen die homologe IVF. Ihre Durchführung soll indessen auf ärztliche Einrichtungen beschränkt werden, die gewissen Mindestanforderungen genügen und einer behördlichen Aufsicht unterstellt sind. Die Kompetenz dafür soll bei den Ländern liegen, wenngleich es die Arbeitsgruppe als "wünschenswert" bezeichnet, eine bundeseinheitliche Regelung zu treffen; die Situation lässt sich insofern mit der schweizerischen vergleichen. Für die IVF sollen nur so viele Eizellen befruchtet werden, als für die laufende Behandlung unbedingt erforder-

derlich sind; für dennoch anfallende "überzählige" Embryonen soll eine Meldepflicht eingeführt werden. Eine abschliessende Stellungnahme der Benda-Kommission zum weiteren Schicksal überzähliger Embryonen fehlt. Die Kommission hält die heterologe IVF für problematisch und nur unter bestimmten Absicherungen für vertretbar. Namentlich darf dem heterolog gezeugten Kind die Möglichkeit nicht abgeschnitten werden, seine Herkunft zu erfahren. Das Anonymitätsprinzip wird abgelehnt. Die Personalien von Spendern sollen dokumentiert und dem Kind nach Vollendung seines 16. Lebensjahres auf dessen Verlangen vorgelegt werden. Mit dem Samen eines einzelnen Spenders sollen nicht mehr als zehn Schwangerschaften herbeigeführt werden. Da der 88. deutsche Aertztetag 1985 beschlossen hatte, die IVF (gerade auch wegen der unklaren zivilrechtlichen Rechtslage) grundsätzlich nur im homologen System durchzuführen, glaubte die Arbeitsgruppe Benda, einstweilen auf Empfehlungen für eine Neuregelung der zivilrechtlichen Fragen, d.h. der familienrechtlichen Zuordnung des heterolog gezeugten Kindes verzichten zu sollen, da eine solche Regelung von der Öffentlichkeit als implizite Anerkennung der heterologen Methoden verstanden werden könnte. Die Arbeitsgruppe möchte statt dessen abwarten, ob die Rechtsprechung von sich aus zu angemessenen Ergebnissen gelange. - Zur Embryonenspende äussert sich der Benda-Bericht mit grosser Zurückhaltung; sie lasse sich allenfalls dort rechtfertigen, wo sie dazu dienen könne, den Embryo vor dem Absterben zu bewahren. Leihmutterschaft wird grundsätzlich abgelehnt, wobei Ausnahmeregelungen da als denkbar bezeichnet werden, wo die Ersatzmutterschaft dem Lebensschutz des Embryos dienen würde oder wo sie zwischen nahen Verwandten zur Diskussion stünde. Empfehlungen für strafrechtliche Sanktionen erachten die Experten als verfrüht. - Eine Anwendung der IVF bei Nichtverheirateten erachtet die Arbeitsgruppe unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls bei alleinstehenden Ledigen für nicht vertretbar, bei Konkubinatspaaren nur in begründeten Ausnahmefällen, nämlich wenn hinreichende Ansatzpunkte für eine Stabilität der Partnerschaft bestehen, welche jener der Ehe vergleichbar sei. Forschung an Embryonen wird als vertretbar bezeichnet, wenn sie diagnostischen, prophylaktischen oder therapeutischen Zwecken im Interesse des betreffenden Embryos oder der Erzielung "definierter, hochrangiger medizinischer

Erkenntnisse" dient. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe hielt eine Erzeugung von menschlichen Embryonen zum alleinigen Zweck der Forschung für "grundsätzlich nicht vertretbar". Die Kryokonservierung von Embryonen soll auf Fälle beschränkt werden, in denen der Embryotransfer zur Erhöhung der Nidationschancen erst in einem der folgenden Zyklen der Empfängerin, spätestens aber innerhalb von zwei Jahren seit der Befruchtung erfolgen soll. Das Klonen zur Herstellung von genetisch identischen Subjekten sowie die Erzeugung von Chimären und Interspezieshybriden sollen als schwerwiegender Verstoss gegen die Menschenwürde unter Strafe gestellt werden. - Genomanalyse soll als Methode der Pränataldiagnostik nur bei konkretem Verdacht auf das Vorliegen eines schweren genetischen Defekts als zulässig gelten. Gentherapie in der Keimbahn soll verboten werden.

321.3 Der französische Bericht "Les Procréations artificielles. Rapport au Premier Ministre" (Frankreich 1986) fordert, dass die staatlichen Instanzen aus ihrer bisherigen Haltung einer "passiven Neutralität" heraustreten und administrative Strukturen schaffen, welche die medizinische Qualität und die Transparenz der Reproduktionsmedizin gewährleisten. Künstliche Fortpflanzung soll lediglich als Mittel zur Ueberwindung der Unfruchtbarkeit anerkannt werden; an der Anonymität der Keimzellenspender soll (einstweilen) festgehalten werden. Die französischen Experten empfehlen jedoch, den Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Herkunft - auch im Hinblick auf entsprechende Fragen im Adoptionsrecht - zu überprüfen. Leihmutterschaft wird als zulässig betrachtet, wobei Leihmütter frei bleiben sollen, das Kind nach der Geburt als eigenes zu behalten. Für Samenbanken und Inseminationszentren soll eine gesetzliche Grundlage und eine öffentliche Kontrolle vorgesehen werden. Keimzellen- und Embryonenspenden sollen unentgeltlich erfolgen und jeder Handel mit Keimgut soll unter Strafe gestellt werden. Die medizinische Forschung soll verstärkt auf Sterilitätsbehandlungen ausgerichtet werden, die den Rückgriff auf die künstlichen Techniken vermeiden helfen. Auch die künstlichen Fortpflanzungstechniken sollen von der Sozialversicherung als Heilbehandlungen anerkannt werden.

In australischen und amerikanischen Gliedstaaten sind zum Teil bereits umfangreiche Gesetze in Kraft gesetzt worden, die teilweise sehr liberale Lösungen vorsehen, aber auch keine einheitliche Linie verfolgen.

322.1 : Schweden hat am 1.3.1985 ein Gesetz über die künstliche Insemination in Kraft gesetzt, welches den Zugang zu dieser Technik ausdrücklich auch unverheirateten Paaren offenhält, die in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenleben. Heterologe Insemination darf nur in einem öffentlichen Spital durchgeführt werden, und es muss abgeklärt werden, ob das Kind voraussichtlich unter günstigen Bedingungen aufwachsen kann. Die Spenderakte mit den vom Samenspender erhobenen Daten sind während mindestens 70 Jahren aufzubewahren. Dem Kind steht der Zugang zu diesen Informationen offen, sobald es die erforderliche Reife erreicht hat. Die Anonymität ist damit aufgehoben, allerdings nur für jene Inseminationen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgen.

322.2 Der britische Surrogacy Arrangements Act vom 16.7.1985 bedroht Personen mit Strafe, die "on a commercial basis" Leihmutterchaften anbahnen oder dazu anstiften. Verboten werden zudem Selbstinserate von Leihmüttern oder Wunscheltern, auch wenn hier Gewerbsmässigkeit nicht gegeben ist.

322.3 Das dänische Gesetz über die Einsetzung eines Ethischen Rates und die Regelung bestimmter biomedizinischer Experimente vom 3.6.1987 sieht die Schaffung eines "Ethical Council" vor, welcher dem Innenministerium Vorschläge für den gesetzlichen Schutz menschlicher Keimzellen und Embryonen, über Gentherapie und Gendiagnostik und über die Kryokonservierung unterbreiten soll. Bis zum Inkrafttreten entsprechender Gesetzgebung soll jegliches Experimentieren an befruchteten menschlichen Eizellen untersagt sein. Das Klonen, die Bildung von Chimären und Hybriden werden grundsätzlich untersagt.

322.4 In der Bundesrepublik Deutschland befinden sich zwei Gesetzesentwürfe in Vorbereitung, nämlich ein Diskussionsentwurf des Bundesjustizministers zu einem Embryonenschutzgesetz vom 29.4.1986, ferner ein Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Adoptionsvermittlungs-Gesetzes (Anfang 1987).

Das Embryonenschutzgesetz beschränkt sich darauf, Strafbarkeitslücken des deutschen Strafgesetzbuches zu schliessen. Die neuen Straftatbestände umfassen u.a. die durch Einwirkung auf einen Embryo herbeigeführte Gesundheitsschädigung des aus diesem Keim hervorgehenden Menschen, ferner die missbräuchliche Anwendung der extrakorporalen Befruchtung zu einem anderen Zweck als dem der Uebertragung des Embryos in die Gebärmutter einer Frau; unter Strafe gestellt wird auch das Andauernlassen der Entwicklung eines Embryos in vitro über ein bestimmtes Stadium hinaus, das hier aber nicht durch eine absolute Frist, sondern unter Bezugnahme auf den Abschluss der Nidation bei natürlicher Befruchtung definiert wird. Weitere Straftatbestände sind: Verwendung von Embryonen zur Forschung oder zu anderen Zwecken ausserhalb der Fortpflanzung ohne behördliche Genehmigung, die künstliche Lebenserhaltung von abortierten Embryonen und das Experimentieren damit, die In-vitro-Befruchtung und der Embryotransfer ohne Einwilligung der Keimzellenspender oder der Empfängerin, die künstliche Veränderung menschlicher Keimzellen, die Verwendung von Keimzellen mit künstlich veränderter Erbinformation für einen Befruchtungsvorgang, das Klonen, die Chimären- und Hybridbildung und der Transfer derartiger Embryonen in den Uterus einer Frau.

Mit der Aenderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes wird die Verhinderung von Leihmutterverhältnissen angestrebt.

322.5 In Oesterreich hat das Bundesministerium für Justiz einen Entwurf zur Ergänzung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und zur Regelung der zivilrechtlichen Folgen der künstlichen Fortpflanzung ausgearbeitet. Die Grundhaltung gegenüber den modernen Methoden kann als sehr liberal bezeichnet werden. Das Prinzip, wonach Mutterschaft durch die Geburt bestimmt wird, wird durchbrochen, indem die

Eizellenspenderin ohne weiteres als rechtliche Mutter anerkannt wird, wenn ihr das Kind von der Gebärenden innerhalb von drei Monaten nach der Geburt überlassen wird. Postmortale Insemination wird zugelassen; das so gezeugte Kind gilt als das eheliche Kind des verstorbenen Ehemannes, jedoch ohne Unterhaltsanspruch gegenüber dessen Familie. Der Zugang zu den neuen Techniken soll auch unverheirateten Paaren offenstehen, die "in Lebensgemeinschaft leben". Der Lebensgefährte, welcher der heterologen Insemination seiner Partnerin zustimmt, wird gegenüber dem Kind unterhaltspflichtig. Gegenüber dem Samenspender soll eine gerichtliche Feststellung seiner Vaterschaft von Gesetzes wegen ausgeschlossen werden. Der Arzt soll gegenüber dem volljährig gewordenen Kind voll auskunftspflichtig sein; das Prinzip der Anonymität soll also aufgehoben werden. Leihmutterschaft wird zugelassen, jedoch nur auf freiwilliger Basis. Entsprechende Verträge begründen keine klagbaren Forderungen.

322.6 In Norwegen hat das Ministerium für Gesundheit und soziale Angelegenheiten im Januar 1987 einen Gesetzesentwurf über die künstliche Fortpflanzung vorgelegt, der die neuen Methoden auf öffentliche oder öffentlichrechtlich anerkannte Institutionen beschränken möchte; nur solche Institutionen sollen befugt sein, Samenzellen langfristig aufzubewahren. Die Kryokonservierung von unbefruchteten Eizellen soll untersagt, diejenige von Embryonen nur im Rahmen der ermächtigten Institutionen zugelassen werden. Die Embryonen sollen nur zur Einpflanzung bei der Frau verwendet werden, der die Eizelle entnommen wurde; die Aufbewahrungsdauer wäre auf zwölf Monate begrenzt. Zu den neuen Techniken sollen auch unverheiratete Frauen zugelassen werden, wenn sie mit einem Mann in stabiler Lebensgemeinschaft leben. IVF soll nur im homologen Verfahren angewendet werden. Bei artifizieller Insemination bleibt die Anonymität des Samenspenders gewahrt.

322.7 In Frankreich besteht ein Dekret, wonach die neuen Fortpflanzungstechniken nur an Instituten durchgeführt werden dürfen, die über die notwendigen technischen Voraussetzungen verfügen.

Ende 1983 setzte das Ministerkomitee des Europarats eine Expertenkommission ein, die im Mai 1987 einen bereinigten Empfehlungsentwurf vorgelegt hat. Die Verabschiedung des Dokuments steht bisher noch aus. Der Text des Europarats orientiert sich primär an den im Statut der Organisation und in der europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Grundwerten. Dazu gehören insbesondere der Schutz des Lebens und der menschlichen Würde, ferner die persönliche Freiheit und das Recht, eine Familie zu gründen. Er anerkennt grundsätzlich die ethische Rechtfertigung artifizierter Reproduktionsmethoden als medizinische Hilfe zur Ueberwindung der Sterilität, unterwirft ihre Anwendung aber strengen Voraussetzungen und richtet Schranken gegen Missbräuche auf. Unter dem Gesichtspunkt der europäischen Akzeptanz wird vorgezogen, der Fortpflanzungstechnologie einen klar eingegrenzten Anwendungsbereich zuzugestehen, statt mit einem chancenlosen Radikalverbot die Technologie in ein ethisches und rechtliches Vakuum abzudrängen.

Die eidgenössische Expertenkommission hat sich bei der Erarbeitung ihrer Stellungnahmen an den Text des Europarates angelehnt. Sein Inhalt wird im 5. Kapitel dieses Berichts, im Zusammenhang mit den von der Expertenkommission empfohlenen Lösungen für die Schweiz wiedergegeben. Der volle Text findet sich im Anhang zu diesem Bericht.

33 Entwicklung der politischen Diskussion in der Schweiz

331 Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW)

Die SAMW erliess 1981 Empfehlungen zur künstlichen Insemination mit Spendersamen, die sich im wesentlichen auf einen Empfehlungsentwurf des Europarates abstützten, der seinerseits allerdings nie vom Ministerkomitee verabschiedet worden ist. Diese Richtlinien äussern sich

nicht zu den Indikationen für die künstliche Insemination. Sie lassen die Methode auch für unverheiratete Paare zu, wenn sie in stabiler Partnerschaft leben. Sie fordern die Anonymität des Spenders.

1985 legte die SAMW sodann "Medizinisch-ethische Richtlinien für die In-vitro-Fertilisation und den Embryotransfer zur Behandlung der menschlichen Infertilität" vor. Gemäss diesen Richtlinien soll IVF nur als ultima ratio für die Behandlung von Sterilität Verwendung finden können und nur durch anerkannte, registrierungspflichtige Zentren angeboten werden dürfen. Unverheiratete Paare sollen zugelassen, heterologe Verfahren dagegen ausgeschlossen werden (was in einem gewissen Widerspruch zu den Inseminationsrichtlinien von 1981 steht). Die Forschung an Embryonen wird untersagt, ihre Kryokonservierung nur während einer laufenden Behandlungsperiode zugelassen. Aerzte sollen bei der Schaffung von Leihmutterverhältnissen nicht mitwirken. Der vollständige Text der erwähnten Richtlinien (Fassungen 1981 und 1985) findet sich im Anhang zu diesem Bericht.

332 Gesetzgeberische Aktivitäten in den Kantonen

332.1 In Kraft stehende Erlasse

Waadt: Das "Gesundheitsgesetz (Loi sur la santé publique)" vom 29.5.1985 statuiert in Art. 72 für Aerzte und Krankenanstalten, die im Bereich der künstlichen Fortpflanzung tätig werden wollen, eine Meldepflicht. Der "Conseil de Santé" ist weisungsberechtigt (Art. 13). Gestützt auf diese ihm vom Gesetz eingeräumte Kompetenz hat der Gesundheitsrat "Weisungen über die künstliche Fortpflanzung beim Menschen" vom 15.9.1986 erlassen und die Anwendung der künstlichen Methoden auf verheiratete Paare beschränkt, bei denen eine natürliche Zeugung nicht möglich ist. Die SAMW-Richtlinien zur künstlichen Insemination und zur In-vitro-Technik werden verbindlich erklärt; allfällige Abweichungen müssen dem zuständigen Departement zur Genehmigung

unterbreitet werden. Verboten sind postmortale homologe Inseminationen. Es gilt die Anonymität des Samenspenders. Samenbanken bedürfen einer Bewilligung nach Art. 152 des Gesundheitsgesetzes.

Genf: Das "Reglement des Staatsrates über Voraussetzungen für die Anwendung von In-vitro-Fertilisationen und Embryotransfers in Privatkliniken" vom 28.5.1986 erklärt die Richtlinien der SAMW für verbindlich und statuiert für private Institutionen, die in diesem Bereich tätig sind, eine Bewilligungspflicht.

Neuenburg: Die "Weisungen des Kantonsarztes an die Aerzte, Spitäler und Kliniken des Kantons Neuenburg über die heterologe künstliche Insemination und die In-vitro-Fertilisation" vom 16.10.1986 verweisen im wesentlichen ebenfalls auf die Richtlinien der SAMW.

Basel-Landschaft: Die "Weisung der Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion über die In-vitro-Fertilisation und den Embryotransfer zur Behandlung der menschlichen Infertilität" vom 2.2.1987 erklärt die Richtlinien der SAMW von 1985 verbindlich. Insbesondere untersagt sind "demzufolge" Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen, organisierte Leihmutterschaft sowie Handel mit und Missbrauch von Embryonen für pharmazeutische Zwecke.

Aargau: Das neue Gesundheitsgesetz vom 3.11.1987, vom Volk in einer Abstimmung angenommen, lässt in seinem §51, unter Anlehnung an die SAMW-Richtlinien, die neuen Techniken grundsätzlich zu, behält sie aber Ehepaaren vor. Insemination wird auch im heterologen, IVF nur im homologen Verfahren zugelassen, wobei sämtliche in vitro gewonnenen Embryonen eingepflanzt werden müssen. Leihmutterverhältnisse, Eispende und Embryospende sind unzulässig, desgleichen Experimente oder Manipulationen an Erbgut von Keimzellen oder Embryonen, es sei denn, sie dienen der Vermeidung von schweren Erbkrankheiten. Verboten ist auch jede Einflussnahme auf das Geschlecht oder andere Eigenschaften des Kindes. Keimzellen sollen nur während der laufenden Behandlungs-

periode am Leben erhalten werden dürfen. Die Anwendung der künstlichen Methoden bleibt Aerzten, IVF Spitälern vorbehalten, die überdies eine Bewilligung brauchen.

St. Gallen: Der Grosse Rat hat am 24.2.1988 einen "Grossratsbeschluss über Eingriffe in die Fortpflanzung beim Menschen" verabschiedet, der die homologe Insemination und den homologen Gameten-transfer als ultima ratio zur Sterilitätsbehandlung zulässt, alle anderen Techniken einschliesslich IVF dagegen grundsätzlich verbietet. Einzelne Bestimmungen dieses Grossratsbeschlusses sind Gegenstand zweier staatsrechtlicher Beschwerden beim Bundesgericht.

Glarus: Anlässlich der Landsgemeinde vom 1.5.1988 wurde beschlossen, Artikel 33a des kantonalen Gesundheitsgesetzes wie folgt zu fassen: "Die homologe Insemination ist gestattet. Sämtliche andern medizinischen Fortpflanzungstechniken sind untersagt".

332.2 Hängige Gesetzesprojekte

Basel-Stadt: Der vom Grossen Rat im Dezember 1987 in erster Lesung beratene Entwurf eines "Gesetzes betreffend die Reproduktionsmedizin beim Menschen" will nur die homologen Verfahren (Insemination, GIFT, IVF) zulassen und die Kryokonservierung von Keimzellen und Embryonen verbieten.

Tessin: Der Entwurf zu einer "Legge sanitaria" vom 16.9.1986 sieht unter dem Randtitel "inseminazione artificiale" vor, dass der Staatsrat Empfehlungen oder Richtlinien anwendbar erklären kann, die vom Bund oder vor der SAMW genehmigt worden sind.

Solothurn: Im Kanton Solothurn liegt ein Entwurf vom 17.3.1988 für ein Gesetz über die Fortpflanzungstechnologie vor. Dieser lässt die Befruchtung mit ehefremdem Spendersamen und unter Umständen die In-vitro-Fertilisation zu, verbietet aber Manipulationen und Leihmutter-schaft. Ausdrücklich zur Verhinderung von Missbräuchen sind mehrere einschränkende Bestimmungen vorgesehen: So die Bewilligungspflicht

für künstliche Eingriffe, die Beschränkung der heterologen Formen auf ein öffentliches Spital, die Einschränkung auf Ehepaare, Verbot von Geschlechtsselektion, Manipulation, Experimenten, Leihmüttern, die limitierte Konservierung von Keimzellen und die vorsorgliche Datensicherung für den Fall einer späteren Aufhebung der heutigen anonymen Spende. Verstösse gegen dieses Gesetz sollen gemäss Entwurf mit Haft oder Busse bestraft werden.

332.3 Ueberwiesene parlamentarische Vorstösse

Zürich: Der Kantonsrat überwies am 26.10.1987 eine Motion, durch welche die Regierung zur Ausarbeitung eines Gesetzes über Gen- und künstliche Fortpflanzungstechnologien verpflichtet wird.

Bern: Der Grosse Rat überwies am 5.11.1987 eine Motion, die eine kantonale Gesetzgebung über Fortpflanzungs- und Gentechnologien verlangt.

333 Vorstösse auf Bundesebene

Gesetzgeberische Massnahmen auf Bundesebene werden einerseits in kantonalen Standesinitiativen, anderseits in parlamentarischen Vorstössen gefordert. Angesprochen werden sowohl Probleme der Fortpflanzungsmedizin und genetischer Analysen und Verfahren im Humanbereich als auch Fragen der Bio- und Gentechnologien allgemein und namentlich im Hinblick auf ihre landwirtschaftliche und industrielle Anwendung.

333.1 Standesinitiativen St. Gallen

Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat am 20.3.1987 eine Standesinitiative eingereicht mit dem Begehren, die Bundesversammlung möge unverzüglich Vorschriften über die künstliche Befruchtung beim Menschen erlassen. Am 6.10.1987 hat der Ständerat beschlossen, der Initiative Folge zu geben (Amtl. Bull. SR 1987 517 ff.); der Nationalrat fasste am 4.10.1988 einen gleichlautenden Beschluss.

Am 15.3.1988 hat der Kanton St. Gallen eine zweite Initiative eingereicht, in welcher der Bundesrat eingeladen wird, unverzüglich Vorschriften über die DNS-Rekombinationstechniken in Medizin, Landwirtschaft und Industrie zu erlassen.

333.2 Überwiesene parlamentarische Vorstösse

Ein Postulat Hegg vom 19.9.1984 wurde am 14.12.1984 überwiesen (Amtl. Bull. NR 1984 1924 f.); es ersucht den Bundesrat um Prüfung der sich durch die neuen Techniken aufdrängenden gesetzgeberischen Massnahmen. Ein Postulat Ziegler vom 4.2.1985, überwiesen am 21.6.1985 (Amtl. Bull. NR 1985 1249), ersucht den Bundesrat, eine Arbeitsgruppe mit der Durchführung von Erhebungen über Chancen und Risiken der Bio- und Gentechnologie zu beauftragen. Mit einer Motion Segmüller vom 19.6.1985, am 4.10.1985 als Postulat überwiesen (Amtl. Bull. NR 1985 1813 f.), wurde der Bundesrat eingeladen, gesetzliche Grundlagen für die Verhinderung von Missbräuchen im Bereich der Reproduktionsmedizin beim Menschen zu schaffen, dies in Ergänzung zu den Richtlinien der SAMW und unter Einbezug der Arbeiten des Europarats. Ein Postulat Fetz vom 1.10.1985, überwiesen am 20.12.1985 (Amtl. Bull. NR 1985 2245), ersucht den Bundesrat, unabhängige Experten mit einer Untersuchung der ökologischen, medizinischen, sozialen, gesellschaftlichen und anderen Folgen der Biotechniken, insbesondere der Genmanipulation und der pränatalen Diagnostik zu beauftragen und die Öffentlichkeit entsprechend zu informieren. Eine Motion Zwygart vom 20.3.1987, am 18.12.1987 als Postulat überwiesen (Amtl. Bull. NR 1987 1857), fordert den Bundesrat auf, eine gesetzliche Regelung zur Verhinderung von Verwandten-Ehen zwischen heterolog gezeugten Kindern in die Wege zu leiten, wobei das zentrale Adoptionsregister als Vorbild dienen soll. Eine weitere Motion Zwygart vom 9.10.1987, die den Bundesrat beauftragt, gesetzliche Grundlagen für Massnahmen im Bereich der Genmanipulation zu schaffen und dabei mindestens eine Meldepflicht vorzusehen, ist am 18.3.1988 als Postulat überwiesen worden.

333.3 Hängige Vorstösse

Eine Motion Fetz vom 16.3.1987 will den Bundesrat einladen, sich in den internationalen Gremien für die Nichtpatentierbarkeit biologischer Systeme und gentechnologischer Verfahren einzusetzen und das Patentgesetz in diesem Sinne zu ergänzen. Eine Motion Eppenberger vom 16.6.1987 ersucht den Bundesrat, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, in welchem der Embryotransfer bei Nutztieren - ausgenommen für Forschungszwecke - möglichst einschränkend geregelt wird. Eine fast gleichlautende Motion Küchler vom 17.6.1987 fordert einen Gesetzesentwurf, der auch für die Gentechnologie möglichst einschränkende Vorschriften aufstellt; Forschungszwecke sind wiederum vorbehalten. Mit einer Motion Fetz vom 24.9.1987 wird der Bundesrat aufgefordert, die Freisetzung von gentechnisch manipulierten Lebewesen in der Schweiz zu verhindern.

334 Die "Beobachter-Initiative"

Am 13.4.1987 hat ein bei der Redaktion der Zeitschrift "Der Schweizerische Beobachter" domiziliertes Initiativkomitee die eidgenössische Volksinitiative "gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen" mit 126'686 gültigen Unterschriften eingereicht (BB1 1987 II 1208 ff.). Die Initiative will die Verfassungsgrundlage schaffen, die es dem Bund ermöglichen soll, im Bereich der künstlichen Fortpflanzung und der Gentechnologie, soweit davon der Mensch betroffen ist, gesetzgeberisch tätig zu werden. Gleichzeitig enthält sie einen entsprechenden Gesetzgebungsauftrag, der einerseits durch eine Zielnorm an den Grundwerten der Menschenwürde und des Familienschutzes orientiert und andererseits durch einen Verbotskatalog für bestimmte Tatbestände konkretisiert wird. Der Verbotskatalog spricht sich grundsätzlich für die Aufhebung der Anonymität der Keimzellenspender aus, behält aber gegenteilige gesetzliche Regelungen vor. Untersagt sein sollen im übrigen die gewerbsmässige Vorrathaltung und Vermittlung von Keimen, die gewerbsmässige Vermittlung von Personen, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen, die Aufzucht von Keimen ausserhalb des Mutterleibs, die Verwendung mehrerer erbgleicher Keime

oder von Keimen unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder von tierischem Keim- oder Erbgut, ferner ihre Züchtung, schliesslich die Verarbeitung von Keimen, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, und der Verkauf von Erzeugnissen, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind.

4 Stellungnahme der Kommission: Leitgedanken

41 Vorbemerkung

In einer freiheitlichen Rechtsordnung ist auszugehen vom Prinzip der Selbstbestimmung der Bürgerin und des Bürgers. Staatliche Einschränkungen ihrer Freiheit bedürfen der Rechtfertigung. Dies gilt auch im Bereiche der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik.

Die Verfahren der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik rufen nach einer ethischen Besinnung, die nicht bloss die Privatsphäre der beteiligten Erwachsenen, sondern auch das Kind und die Gemeinschaft einbeziehen muss. Es ist zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die neuen Methoden angewendet werden dürfen. Zu diesem Zweck sind zunächst einige für den ganzen Bereich der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik massgebende allgemeine Grundsätze festzuhalten.

42 Achtung der Menschenwürde

Die Achtung der Menschenwürde ist letzte und oberste Legitimation der staatlichen Rechtsordnung. Sie wird durch die Grundrechte der Verfassung, die ungeschriebenen Grundsätze des Rechtsstaates und das positive Recht konkretisiert. Hier sind folgende Aspekte bedeutsam:

421 Unverfügbarkeit menschlichen Lebens

Menschliches Leben hat seinen Eigenwert in sich selbst und ist unverfügbar. Daran ändert im Grundsatz die Tatsache nichts, dass das geltende Recht ungeborenes Leben unter Umständen zugunsten der Gesundheit der Mutter preiszugeben gestattet (Art. 120 StGB). Menschliches Leben darf jedenfalls nicht völlig instrumentalisiert, d.h. nicht restlos als Mittel zum Zweck verwendet werden. Daraus ergeben sich namentlich Folgen für die Erzeugung von Embryonen zu andern Zwecken als zur Fortpflanzung (hinten 578) und die Aufzucht ausserhalb des Mutterleibes (hinten 577).

Der biologischen und individual-sozialen Grundstruktur des Menschen entspricht ein kulturell bestimmtes Menschenbild, das in seinem Kern unantastbar sein soll. Dieser Aspekt der Menschenwürde ist erst durch die künstliche Zeugung und die neuen Verfahren der Humangenetik aktuell geworden. Er umfasst namentlich:

- Die Eigenart des Menschen in der Unterscheidung vom Tier: Der Respekt vor dieser Eigenart schliesst zell- und genbiologische Manipulationen am Menschen unter Verwendung von tierischen Zellen und Genen aus (hinten 574).
- Die natürliche Zeugung und vorgeburtliche Entwicklung des Menschen: Der Mensch wird durch die Verschmelzung von Ei- und Samenzelle gezeugt und entwickelt sich im Mutterleib. Der Respekt vor diesen Grundbedingungen der menschlichen Entwicklung schliesst Verfahren wie ungeschlechtliche Vermehrung, Parthenogenese, Aufzucht in einem künstlichen Mutterleib aus (hinten 575-577).
- Das Recht des Menschen auf sein unversehrtes Erbgut: Bei der Befruchtung wird die genetische Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit des Menschen festgelegt. Dessen genetische Beschaffenheit darf nicht vorsätzlich verändert werden. Der Mensch ist Geschöpf, nicht Schöpfer seiner selbst. Deshalb sind Eingriffen in das Genom des Menschen enge Schranken zu setzen (hinten 64/65).

Zur Würde des Menschen gehört die Gesundheit, und zwar nicht nur im Sinne der Abwesenheit von Krankheit und körperlichen Gebrechen, sondern im Sinne eines ganzheitlichen Wohlbefindens. Ziel ist der gesunde Mensch in einer gesunden Umwelt, und um dieses Ziel erreichen zu können, bedarf es der medizinischen Vorbeugung zur Verhinderung unnötigen Leidens und der medizinischen Behandlung eingetretener Krankheiten.

Trotz dieser Zielsetzung gehört die Erfahrung von Schmerz, Krankheit, Gebrechen und Tod wesentlich zum menschlichen Leben. Wichtig ist

deshalb auch die Fähigkeit, mit Gebrechen und Krankheiten umzugehen und mit ihnen zu leben. Die Fähigkeit, mit den gesundheitlichen Unzulänglichkeiten zu leben, umfasst den Menschen in seinen körperlichen, geistigen und seelischen Aspekten.

43 Forschungsfreiheit

Künstliche Fortpflanzung und Humangenetik sind Ergebnisse naturwissenschaftlicher Forschung. Die Forschung gehört zum Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung, der durch das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit geschützt ist. Die Forschungsfreiheit kann indessen nicht absolut garantiert werden, sondern ist durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde und die allgemeinen Schranken der Grundrechte begrenzt. Sie ist gerade auch im Bereich der künstlichen Fortpflanzung und Humangenetik umstritten und dem Missbrauch ausgesetzt. Diese Bindung der Forschungsfreiheit bedeutet nicht Wissenschaftsfeindlichkeit, wohl aber verlangt sie vorausschauende kritische Prüfung von Sinn und Folgen der Forschung. Gegen die Menschenwürde verstossende Forschung genießt daher den Schutz der Forschungsfreiheit nicht und lässt sich auch nicht durch nationales Prestige, generelle Fortschritts- oder abstrakte Forschungsinteressen rechtfertigen. Zu prüfen ist namentlich, ob und wo der Forschung an Embryonen und Foeten Grenzen zu setzen sind (hinten 534 und 7).

44 Künstliche Fortpflanzung

441 Fortpflanzungsfreiheit

Zu der durch die persönliche Freiheit geschützten freien Entfaltung der Person gehört auch die Fortpflanzung. Demgemäss ist in der persönlichen Freiheit auch die Fortpflanzungsfreiheit enthalten. Sie ist in jüngerer Zeit als grundlegendes Menschenrecht ausdrücklich anerkannt worden.

Bisher bestand im schweizerischen Verfassungsrecht kein Anlass, die Fortpflanzungsfreiheit als besonderen Aspekt der persönlichen Frei-

heit herauszuheben. In der Diskussion um die künstliche Fortpflanzung wird sie nun aber aktuell.

Die Fortpflanzungsfreiheit besteht heute darin, dass ein Mann und eine Frau im Rahmen des Zivil- und Strafrechts frei sind, eigene Kinder zu zeugen. Das gilt unter Vorbehalt des Kindeswohls (hinten 444) auch für die künstliche Fortpflanzung. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet steht daher die künstliche Fortpflanzung mit Keimzellen des Paares selbst unter dem Schutz der Fortpflanzungsfreiheit. Dagegen begründet diese weder einen Anspruch auf Adoption eines fremden Kindes noch auf künstliche Fortpflanzung mit fremden Keimzellen.

442 Natürliche und künstliche Fortpflanzung

Bedenken gegen die Verfahren der künstlichen Fortpflanzung werden auch darauf gestützt, dass die Zeugung auf dem natürlichen Weg der Beiwohnung von Mann und Frau durch technische Vorgänge ersetzt werde. Zudem sind Dritte, der Arzt und seine Hilfspersonen, an der Gewinnung, Untersuchung und Aufbewahrung von Keimzellen und der künstlichen Insemination und IVF beteiligt. **Nach Auffassung der Mehrheit der Kommission genügt die Künstlichkeit allein jedoch zur Ablehnung dieser Verfahren im Umgang mit der Sterilität so wenig wie zur Ablehnung medizinischer Kunst im Umgang mit andern Beeinträchtigungen menschlicher Gesundheit.** Nicht zu bestreiten ist freilich, dass die Technisierung der Zeugung die Betroffenen ernstlich belasten kann, unmittelbar die Frau, mittelbar aber auch den Mann und das Kind. **Dennoch hält die Kommission mehrheitlich dafür, dass, soweit das Paar in Frage steht, der Entscheid über die Benützung der künstlichen Verfahren der persönlichen Gewissensentscheidung in Verbindung mit angemessener sachverständiger Beratung zu überlassen ist. Soweit dagegen das Kind durch die mit der künstlichen Zeugung eröffneten besonderen Möglichkeiten betroffen ist, kann und muss die Gesetzgebung bei der Regelung der Anwendung der Methoden das Nötige zu seinem Schutz vornehmen.** Im übrigen kommt auch das Erfordernis einer strengen medizinischen Indikation (hinten 443) den Bedenken gegenüber der Künstlichkeit der Fortpflanzung entgegen.

Der Kinderwunsch ist ein Grundbedürfnis vieler Frauen und Männer. Seine Erfüllung rechtfertigt nach fast einhelliger Meinung der Kommission auch die Anwendung der von der Fortpflanzungsmedizin entwickelten Verfahren. Die Wunscherlern können nach Meinung der Mehrheit der Kommission und entsprechend der Empfehlung des Europarates (P. 1) aufgrund der persönlichen Freiheit verlangen, zu diesen Verfahren zugelassen zu werden, wenn Unfruchtbarkeit oder genetische Belastung besteht, die auf andere Weise nicht behebbar ist, und der Kinderwunsch darum durch Beiwohnung nicht erfüllt werden kann. Dieses allgemeine Erfordernis soll ausschliessen, dass die Verfahren der künstlichen Fortpflanzung aus anderen Gründen, etwa zur Zuchtwahl, in Anspruch genommen werden. Bei Verwendung von Keimzellen des Paares ist die medizinische Indikation selbstverständlich, weil die Frau sich sonst den erforderlichen Eingriffen kaum unterziehen wird. Im übrigen ist die allgemeine medizinische Indikation für die einzelnen Verfahren zu konkretisieren.

In diesem Zusammenhang hält die Kommission daran fest, dass im Rahmen der Hilfe für Kinderlose die Erforschung der Ursachen der Sterilität und Infertilität und deren Vorbeugung und Heilung Hauptziel der Medizin bleiben muss und den Verfahren der künstlichen Fortpflanzung auch in dieser Hinsicht nur subsidiäre Bedeutung zukommen darf.

Die Menschenwürde des Kindes verpflichtet die Rechtsgemeinschaft, sein Wohl zu sichern. Im geltenden Recht geschieht dies vor allem durch die Ordnung der Elternrechte und -pflichten gegenüber dem bereits geborenen Kind. Dagegen schliesst die Fortpflanzungsfreiheit der Eltern aus, dass der Staat sich mit dem Wohl des zu zeugenden Kindes befasst. Demgegenüber sind an der künstlichen Fortpflanzung Dritte beteiligt: der Arzt und im Fall der Keimzellenspende der Spender oder die Spenderin und der unfruchtbare Partner oder die unfruchtbare Partnerin. Sie können sich nicht auf die Fortpflanzungsfreiheit berufen, sondern müssen nach Auffassung der Kommissionsmehr-

heit ihr Handeln im Blick auf das Wohl des zu zeugenden Kindes rechtfertigen. Der durch die persönliche Freiheit grundsätzlich geschützte Anspruch auf Benützung der Verfahren der künstlichen Fortpflanzung besteht insofern nur unter Vorbehalt des Kindeswohls. Demgemäss dürfen die Fortpflanzungstechniken nur angewendet werden, wenn und soweit sie gegenüber der natürlichen Zeugung keine erhöhten Risiken für die Entwicklung des Kindes aufweisen. Das trifft nach den bisherigen Erfahrungen bei der künstlichen Insemination, der IVF mit ET und beim GIFT zu. Darüber hinaus soll der Kinderwunsch bei Keimzellenspende nur erfüllt werden, wenn das Kind voraussichtlich einen Vater und eine Mutter erhält, welche die Elternpflichten zu übernehmen bereit sind (hinten 512). Im weitem stellt sich die Frage, ob die Keimzellenspende und bei deren Zulassung die Anonymität des Samenspenders und der Eispenderin mit dem Kindeswohl vereinbar sind (hinten 511, 528).

Demgegenüber hält eine Kommissionsminderheit das Kriterium des Kindeswohls für ungeeignet, um die Zeugung oder Nicht-Zeugung künftigen menschlichen Lebens normativ in Griff zu nehmen. Die vor der Geburt eines Kindes gestellte Frage nach seinem Kindeswohl ist notwendigerweise eine Frage nach dem Lebenswert seines künftigen Lebens, eine Frage also, die in den höchstpersönlichen Entscheidungsbereich der Wunscheltern, nicht in denjenigen eines Gesetzgebers gehört. Unter sagt der Gesetzgeber künstliche Fortpflanzung in bestimmten Einzelfällen aus Gründen des Kindeswohls, so impliziert dies die These, dass es dem zu zeugenden Kind, in seinem eigenen Interesse besser sei, nie geboren zu werden. Die Kommissionsminderheit betrachtet das Kindeswohl als Aufgabe von Familie und Gesellschaft gegenüber dem lebenden Kind, niemals als Rechtfertigungsgrund für das gesetzliche Verbot seiner Erzeugung.

445 Rechtsgleichheit von Mann und Frau

Der Kinderwunsch der Wunscheltern hat nach Meinung der Kommission gleiches Gewicht, mag die Kinderlosigkeit ihren Grund in der Unfruchtbarkeit oder genetischen Belastung des Mannes oder der Frau ha-

ben. Allein medizinische Gründe können eine verschiedene Beurteilung rechtfertigen. Bei Zulassung der Keimzellenspende sind demgemäss Samen- und Eizellen, soweit biologisch möglich, gleich zu behandeln. Dagegen reicht die Rechtsgleichheit nicht aus, um die Leihmutter-schaft zu legitimieren. Zwar dient auch sie der Erfüllung des Kinderwunsches, wenn eine Frau eine Schwangerschaft nicht austragen kann. Wegen der besonderen Bedeutung der Schwangerschaft und der dadurch entstehenden physisch-psychischen Bindung zum Kind kann jedoch die Leihmutter dem Samenspender oder der Eispenderin nicht gleichgestellt werden (hinten 56).

45 Die neuen Verfahren der Humangenetik

451 Die gentechnologische Revolution

Seit Jahrtausenden haben die Menschen durch Züchtung das Spektrum der Arten bei Pflanzen und Tieren verändert. Mit der Möglichkeit, direkt in die Zusammensetzung und Struktur der Bausteine des Lebens, der Gene, einzugreifen, hat die Verfügbarkeit über das Leben eine neue Dimension erhalten.

Prinzipiell sind alle Verfahren der Gentechnologie auch auf den Menschen übertragbar. Es lässt sich aber heute noch nicht voraussehen, welche Verfahren eines Tages beim Menschen klinisch erprobt und angewendet werden könnten.

452 Recht auf Selbstbestimmung

Bei der Anwendung genetischer Methoden steht heute die pränatale Diagnostik an Chromosomen und Genen im Vordergrund. Jede pränatale Diagnostik unterscheidet sich von der Diagnostik nach der Geburt dadurch, dass beim Befund von Krankheiten nicht Heilung oder Linderung einzige Konsequenz ist, sondern dass oft der Schwangerschaftsabbruch gewählt wird. Die eigentlichen gentechnischen Methoden in der pränatalen Diagnostik wecken noch deutlicher als bei den konventionellen Verfahren Assoziationen zu einer Qualitätskontrolle des werdenden Lebens.

Die Kommission hält es nicht für ihre Aufgabe, sich zur heutigen Praxis des Schwangerschaftsabbruchs zu äussern. Sie ist jedoch der Auffassung, dass eine Entwicklung, bei welcher pränatale Tests sich als allgemeiner Sorgfaltsstandard für pflichtbewusste Eltern ausbilden sollten, die Achtung vor dem menschlichen Leben, dem kranken und gesunden, untergraben könnte.

Die Kommission vertritt gegenüber allen Methoden der pränatalen Diagnostik das uneingeschränkte Recht der Eltern auf Selbstbestimmung. Die Eltern haben das Recht auf Information über die Möglichkeiten der pränatalen Diagnostik; sie haben aber auch das Recht, die Entgegennahme von Information zu verweigern und die pränatale Diagnostik abzulehnen. Schwangere Frauen können nicht zu pränatalen Tests und, wenn sie einer pränatalen Untersuchung zugestimmt haben, nicht zum Schwangerschaftsabbruch verpflichtet werden.

Dasselbe uneingeschränkte Recht auf Selbstbestimmung hat auch bei humangenetischen Diagnosen nach der Geburt und im Erwachsenenalter zu gelten.

46 Oeffentliche Interessen

461 Demographische Aspekte

Die Zahl der künstlich gezeugten Kinder und der nach einer Pränataldiagnose abgebrochenen Schwangerschaften fällt bevölkerungspolitisch im Verhältnis zur Gesamtgeburtenszahl in der Schweiz nicht ins Gewicht (vorne 2). Wohl aber kann eine gewisse Problematik der künstlichen Fortpflanzung angesichts des Geburtenüberschusses in der Dritten Welt und der Praxis des Schwangerschaftsabbruchs in der Schweiz nicht übersehen werden. Dass einerseits Kinder darben und keimendes Leben abgebrochen wird und andererseits mit erheblichem Aufwand künstlich Kinder ins Leben gerufen werden, gehört zu den beunruhigenden Widersprüchen unserer Gesellschaft.

Eine Regelung der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik muss abgesehen von den allgemeinen Erfordernissen der inhaltlichen Richtigkeit und der Vereinbarkeit mit der übrigen Rechtsordnung praktikabel und mit einem vernünftigen Aufwand anwend- und durchsetzbar sein. Dabei sind folgende Aspekte zu beachten:

Unmittelbar betroffen ist jedenfalls zur Zeit nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen, diese aber nachhaltig. Die existentielle Bedeutung erfordert eine grundsätzliche Regelung der sich heute und in der voraussehbaren Zukunft praktisch stellenden Hauptfragen.

Betroffen ist die Intimsphäre der Person und der Familie. Art und Intensität der Regelung hat diese soweit möglich zu achten und für deren Schutz zu sorgen. Die Anwendung der Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik setzt besondere Kenntnisse und Erfahrungen voraus. Beide Gebiete sind in rascher Entwicklung.

Je breiter das Feld, in welchem Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik praktiziert werden, umso zahlreicher und verwickelter sind die praktischen Fragen, die der Regelung bedürfen.

Die Regelung auf der Ebene der Gesetzgebung hat sich auf die grundsätzlichen ethischen und die wichtigsten organisatorischen Fragen zu beschränken. Die technische Umsetzung der gesetzlichen Regeln ist dagegen Sache von Ausführungsvorschriften und Aertzterichtlinien, die rasch und einfach der Entwicklung des medizinischen Wissens angepasst werden können (hinten 824).

47

Verhältnis zum Ausland

Die mit der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik verbundenen Fragen sind allgemeinemenschlicher Natur und nicht national geprägt. Sie sollten daher auch übereinstimmend beantwortet werden. Dass ein Verfahren in einem Land zugelassen ist, im andern dagegen nicht, birgt zudem die Gefahr, dass das Verbot durch Reisen umgangen wird.

Die Expertenkommission hat darum der Empfehlung der parlamentarischen Versammlung des Europarates 1046 (1968) über die Benützung menschlicher Embryonen und Foeten und dem Entwurf einer Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates über die künstliche Fortpflanzung beim Menschen (vorne 323) grosse Aufmerksamkeit geschenkt. Ihre eigenen Empfehlungen stehen denn auch im wesentlichen damit in Einklang.

Dennoch bestehen unter den Mitgliedstaaten des Europarates erhebliche Unterschiede. Abgesehen davon, dass hinsichtlich der künstlichen Fortpflanzung nur ein Entwurf einer Empfehlung vorliegt, sieht dieser in verschiedenen wichtigen Fragen alternative Lösungen vor. So bestehen zwischen den Gesetzesentwürfen, die aus Oesterreich und der Bundesrepublik Deutschland bekanntgeworden sind, beträchtliche Unterschiede. Erst recht gilt dies im Verhältnis zur Gesetzgebung und zu Gesetzesentwürfen von Ländern ausserhalb des Europarates.

Angesichts dieser Situation sind die Postulate an eine schweizerische Gesetzgebung in erster Linie nach der eigenen in der öffentlichen Diskussion gereiften Ueberzeugung zu umschreiben. Dabei ist die Entwicklung im Ausland aufmerksam zu verfolgen. Dagegen ist die Kommission geteilter Meinung über das Gewicht, das der Gefahr der Umgehung im Ausland beizumessen ist. Ein Teil der Kommission hält (selbst bei kritischer Würdigung der Fortpflanzungsmedizin überhaupt) das kontrollierte Angebot eines an sich fragwürdigen Verfahrens im Inland für immer noch besser als ein totales Verbot, welches mit dem Verlust öffentlicher Kontrolle einhergeht und einzelne Interessenten ins Ausland abdrängt. Nach Auffassung eines andern Teils könnte dieses Argument praktisch für jedes in Betracht fallende Verfahren der künstlichen Fortpflanzung und der Humangenetik geltend gemacht werden und würde dazu führen, dass die Schweiz ihre Gesetzgebung nach dem Stand jenes Landes ausrichten müsste, das keine oder die niedrigsten Schranken kennt. Im übrigen schliesse auch ein kontrolliertes Angebot im Inland nicht aus, dass Interessenten, die den schweizerischen Vorschriften nicht genügen, im Ausland ans Ziel zu gelangen versuchen.

5	Die einzelnen Verfahren der Fortpflanzungsmedizin
51	Gemeinsame Fragestellungen für alle Verfahren
511	Zulässigkeit der Keimzellenspende

Gegen die Zulassung der **Samenspende** werden ethische, religiöse und wissenschaftliche Argumente ins Feld geführt, die grossenteils auch auf die (bis heute in der Schweiz nicht praktizierte) Eizellen- und Embryonenspende übertragen werden können. Dem ethisch-religiösen Bereich gehört die Ueberzeugung an, dass die Inanspruchnahme gespendeter Keimzellen eine Verletzung des Grundsatzes der Ausschliesslichkeit der Ehe oder der Paarbeziehung darstellt. Die bewusste künstliche Zeugung eines Kindes, dem von Geburt an ein Elternteil sozial und rechtlich zugeordnet ist, mit dem das Kind biologisch nicht verwandt ist, erscheint als ein Unrecht. Sodann wird die Keimzellenspende, als Fremdbestimmung des Kindes durch die Persönlichkeit des Spenders, abgelehnt. Anders als die Blutspende, die vom Körper des Empfängers absorbiert wird, beeinflussen die Keimzellen über die Erbanlagen die Persönlichkeit des Kindes. Zwar ist der Arzt bei der Wahl des Spenders oder der Spenderin bestrebt, die Gesundheit des Kindes und eine gewisse äussere Uebereinstimmung mit den Wunscheltern zu sichern und Risiken für die geistige und körperliche Gesundheit auszuschliessen. Für den ganzen übrigen Bereich der Persönlichkeit kann der Arzt seine Wahl jedoch nicht begründen. Sie bleibt insoweit Zufall. Bei der natürlichen Fortpflanzung findet die Partnerwahl in der personalen Begegnung der Eltern ihre Rechtfertigung, und sie muss von ihnen gegenüber einander und gegenüber dem Kind lebenslang verantwortet werden. Dagegen hat der Arzt mit dem Schicksal des unter seiner Mitwirkung gezeugten Kindes nichts mehr zu tun. Die Persönlichkeit des Kindes erscheint daher, soweit sie durch die Erbanlagen bestimmt ist, als Produkt existentiell unbeteiligter Fremdbestimmung.

Gegen die Verwendung gespendeter Keimzellen wird ferner eingewendet, sie bringe anders als die Adoption und die Pflegekindschaft nicht Hilfe für ein schon lebendes, elternloses Kind, sondern opfere

planmässig den natürlichen Anspruch des Kindes, bei seinen leiblichen Eltern aufzuwachsen, um den Kinderwunsch der Wunscheltern zu erfüllen.

Im weiteren wird gegen die Keimzellenspende ins Feld geführt, dass das Problem der Aufklärung des Kindes ungelöst sei, indem die weit überwiegende Mehrheit der Wunscheltern es ablehnt, dem Kind zu offenbaren, dass es nicht ihr leibliches Kind ist. Auch wird befürchtet, die Tatsache der künstlichen Zeugung mit Spenderkeimzellen könne für das Kind eine seelische Belastung darstellen, vor allem wenn die Beziehungen zu seinen sozialen Eltern eine Störung erfahren sollten.

Schliesslich wird darauf hingewiesen, dass die Keimzellenspende mit einer Reihe von schwierigen, nur mit erheblichem Aufwand lösbaren Folgeproblemen verbunden ist wie etwa, wer der Spende teilhaftig, von wem Spenden angenommen, wie lange sie verwendet werden dürfen und welche rechtlichen Folgen die Spende für das Kind, die Wunscheltern und die Spender haben soll.

Trotz dieser Einwände ist die überwiegende Kommissionsmehrheit der Auffassung, dass die Verwendung gespendeter Keimzellen im Rahmen der künstlichen Fortpflanzung nicht gesetzlich verboten werden soll. Die künstliche Insemination mit Spendersamen wird in der Schweiz seit mehr als 20 Jahren praktiziert und hat einigen tausend Familien zu Nachwuchs verholfen. In der Öffentlichkeit sind bis heute weder Rechtsstreitigkeiten noch andere gravierende Problemsituationen in diesen Familien bekanntgeworden, die nach einem Verbot des Staates rufen, obgleich wohl mindestens einige der betreffenden Kinder von der Tatsache ihrer künstlichen Zeugung Kenntnis haben. **Die Kommission hält grossmehrheitlich dafür, dass ethische Bedenken ausschliesslich dem persönlichen Gewissensentscheid der Betroffenen anheimgestellt bleiben müssen, dass eine Beeinträchtigung des Kindeswohls kaum entscheidend ins Gewicht fällt, und dass die aufgezeigten Folgeprobleme lösbar sind.** Sie hält ein Verbot der heterologen Insemination demgemäss nicht für angebracht. Gegen ein solches Verbot sprechen auch Erwägungen der Praktikabilität und der schwierigen Durchsetzbarkeit.

Abschliessend muss bedacht werden, ob sich in tatbeständlicher oder rechtlicher Hinsicht Unterscheidungen zwischen der Samen-, Eizellen- und Embryonenspende aufdrängen. Die **Eizellenspende** setzt einen operativen Eingriff bei der Spenderin voraus; gespendete Eizellen dürften, wenn überhaupt, nur in geringer Zahl zur Verfügung stehen; die Erfolgchancen der Behandlung sind wohl geringer, ihre Kosten mit Sicherheit höher als bei der Samenspende. Eizellenspende dürfte nur im Rahmen einer In-vitro-Behandlung vorkommen, und es erscheint als zweifelhaft, ob der Arzt dann die gleich strengen gesundheitlichen Kriterien gegenüber der Spenderin zur Anwendung bringen kann wie im Falle der Samenspende. - All diese Erwägungen führen die Kommission jedoch nicht dazu, die rechtliche Zulässigkeit der Eizellenspende anders zu beurteilen als diejenige der Samenspende. Bei der Eizellenspende ist die Geburtsmutter in jedem Fall, unabhängig von ihrem Zivilstand, die rechtliche Mutter des Kindes. Dies erscheint als wünschbares Ergebnis. Es muss nicht auf jene Probleme Bedacht genommen werden, die bei der heterologen Insemination unverheirateter Frauen in bezug auf die Vaterschaft entstehen.

Bezüglich der **Embryonenspende** und **Embryonenadoption** ist die Kommission geteilter Meinung. Ein Teil möchte empfehlen, auch dieses Verfahren grundsätzlich zuzulassen. Für die Zulassung sprechen vorwiegend Gründe der Konsequenz (rechtliche Gleichbehandlung der Embryonenspende und Keimzellenspende), nicht aber die Analogie zur Adoption geborener Kinder. Denn die Adoption findet ihre Rechtfertigung primär im Wohl des bereits lebenden Kindes. Solche Rechtfertigungsgründe fehlen, wenn über die Einleitung oder Nicht-Einleitung einer Schwangerschaft zu entscheiden ist.

Ein anderer Teil der Kommission möchte die Embryonenspende nicht zulassen. Wird die Embryonenspende nämlich als Verfahren generell toleriert, so könnte dieser Umstand eine vorsätzliche oder zumindest in gewissem Sinne leichtfertige Erzeugung überzähliger Embryonen fördern. Das Vorhandensein überzähliger Embryonen bringt seinerseits hinwiederum gewisse Missbrauchsgefahren mit sich. Die mit dem Verfah-

ren der Embryonenspende verbundenen Missbrauchsrisiken scheinen diesem Teil der Kommission gewichtiger als die im jeweiligen Einzelfall für die Beteiligten vorhandenen positiven Aspekte.

512 Ehe als Voraussetzung für künstliche Fortpflanzung?

Die Mehrheit der Kommission möchte auf das Erfordernis der Ehe für die homologe künstliche Fortpflanzung verzichten. Mit grösserer Zurückhaltung begegnet die Kommission hingegen der Frage, ob dieser Verzicht auch für die heterologe künstliche Fortpflanzung angebracht sei. Ein Teil der Kommission möchte stabile Konkubinate zur heterologen künstlichen Fortpflanzung auch zulassen, weil sie unter dem Aspekt des Kindeswohls die Qualität der Beziehung als bedeutsamer einstuft als den Zivilstand; das Konkubinat sei heute gesellschaftlich derart weitgehend akzeptiert, dass der Ausschluss von Konkubinatspaaren als ungerechtfertigte Diskriminierung erscheine. Zwar steht heute und wohl auch in Zukunft eine grosse Mehrheit der Bevölkerung auf dem Standpunkt, dass heiraten soll, wer Kinder will. Auch das Zivilgesetzbuch lässt die Meinung des Gesetzgebers erkennen, dass Fortpflanzung richtigerweise in der Ehe geschehen soll.

Bei der homologen Insemination und bei der homologen In-vitro-Fertilisation ist das Kind zunächst rechtlich und sozial ausserehelich, wenn die Eltern unverheiratet sind. Es wird erst durch ausdrückliche Anerkennung oder durch Vaterschaftsurteil rechtlich mit dem Vater verbunden (Art. 260/261 ZGB). Eine rechtlich geordnete Erziehungsgemeinschaft der Eltern besteht nicht. Die elterliche Gewalt kommt allein der Mutter zu (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Der Vater hat nur ein Besuchsrecht (Art. 273 ZGB), und seine Unterhaltspflicht bedarf besonderer Regelung (Art. 276 Abs. 2, 279, 287 ZGB).

Lässt sich eine unverheiratete Frau heterolog, d.h. mit Samen eines Dritten, der nicht ihr Lebenspartner ist, inseminieren oder einen mit Spendersamen in vitro gezeugten Embryo implantieren, so lässt das geltende Recht die Begründung einer Vaterschaftsbeziehung zum sozialen Vater nicht zu: Der Konkubinatspartner kann das heterolog gezeugte

Kind seiner Partnerin nicht rechtlich als das seinige anerkennen, da die biologische Abstammung Voraussetzung für eine solche Anerkennung ist. Weil Adoption durch den Konkubinatspartner nicht möglich ist, kann durch sie keine familienrechtliche Beziehung zum Kind begründet werden. Ja, der dem Kind bei der Geburt zu bestellende Beistand muss sogar dafür sorgen, dass der leibliche Vater, also der Samenspender, rechtlich als Vater festgestellt wird (Art. 308, 260/261 ZGB).

Trotzdem empfiehlt ein Teil der Kommission, unverheiratete, stabile Paare auch zur heterologen Insemination zuzulassen, wobei für solche Konkubinate gesetzlich bestimmt werden müsste, dass die Zustimmung des Partners zur heterologen Insemination seiner Partnerin das väterliche Kindesverhältnis begründet und die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender ausschliesst.

Ein anderer Teil der Kommission wendet sich gegen die Zulassung unverheirateter Paare zur heterologen Insemination, teils aus grundsätzlichen ethischen Erwägungen, teils aufgrund von Zweifeln an der politischen Opportunität, ausdrückliche Gesetzesbestimmungen in das Zivilgesetzbuch aufzunehmen, die zur Legitimierung des Konkubinats führen würden.

513 Anwendung künstlicher Fortpflanzungsverfahren nur durch Aerzte und Kliniken?

Die Kommission ist, in Anlehnung an den Entwurf des Europarats (P.2), der Auffassung, dass aus Gründen der öffentlichen Gesundheit die Anwendung künstlicher Fortpflanzungstechniken ausschliesslich Aerzten und Kliniken vorbehalten sein muss.

Im Interesse einer medizinisch einwandfreien Dienstleistung und zur besseren Kontrolle möchte sodann eine Kommissionsmehrheit die Rekrutierung von Samenspendern ausschliesslich bestimmten, öffentlichen oder privaten Zentren vorbehalten, welche näher zu definierende Voraussetzungen erfüllen und u.a. für die langfristige Aufbewahrung der

erforderlichen Dokumentation Gewähr bieten. Soweit die heterologe Insemination weiterhin Privatärzten gestattet bleibt, sollen sie die erforderlichen Keimzellen bei den erwähnten Zentren beziehen.

Ebenfalls auf solche Zentren beschränkt bleiben muss die In-vitro-Technik und die damit allenfalls einhergehende Eizellen- und Embryonenspende.

514 Zustimmung der Beteiligten; Widerruf

In Übereinstimmung mit dem Europarats-Entwurf (P.4) ist die Kommission der Auffassung, dass die künstlichen Fortpflanzungstechniken nur angewendet werden dürfen, wenn die beteiligten Personen ihre freie, nach gebührender Aufklärung und Beratung schriftlich erteilte Zustimmung gegeben haben.

Auf der Empfängerseite sind in jedem Falle die Zustimmung der Frau und ihres Ehemannes (gegebenenfalls des Partners) erforderlich, da die Sterilitätsbehandlung immer eine solche des Paares sein soll. Auf der Spenderseite ist bei verheirateten Spendern die Zustimmung des Ehegatten zu fordern.

Solange noch keine Befruchtung bzw. keine Schwangerschaft erzielt wurde, muss die Zustimmung für alle Beteiligten frei widerruflich sein. Nach Beginn der Schwangerschaft muss ein Widerruf seitens der empfangenden Frau und ihres Partners unbeachtlich bleiben. Die Kommission ist sich einig, dass Keimzellenspender ihre Zustimmung zu künstlichen Zeugungen mit ihren noch nicht verwendeten Keimzellen zu Lebzeiten jederzeit frei widerrufen können (Europaratsentwurf P. 9/3).

Zur Frage, ob die Zustimmungserklärung des Keimzellenspenders auch über seinen Tod hinaus wirksam bleiben kann, 516 hinten.

Die Kommission ist, in Uebereinstimmung mit dem Europaratssentwurf (P. 9/1), der Auffassung, dass Keimzellenspenden nicht gegen Bezahlung erfolgen dürfen. Zulässig ist hingegen, zumindest im Bereich der Samen-spende, ein Spesenersatz für Wegkosten etc. Wäre der Entschluss zur Spende wesentlich durch die Aussicht auf ein finanzielles Entgelt bestimmt, so könnte darunter die Bereitschaft des Spenders leiden, wahrheitsgemäss und vollständig über seine eigene Gesundheit und diejenige seiner Familie Auskunft zu geben.

Bei der Eizellenspende stellen sich die Probleme etwas anders. Normalerweise dürfte eine Eizellenspende nur im Rahmen einer Sterilitätsbehandlung der spendenden Frau vorkommen, dann nämlich, wenn sie sich Eizellen entnehmen lässt zur Zeugung eines eigenen Kindes in vitro. Fallen bei dieser Gelegenheit überzählige Eizellen an, dann stellt sich die Frage der Spende. Es ist kaum denkbar, dass bei dieser Konstellation für die Frau separate Spesen anfallen, welche ihr zu vergüten wären. Für die Eizellenspende dürfte in einer solchen Konstellation also keinerlei Entschädigung zu zahlen sein.

Wohl eher theoretisch ist die Variante, dass sich eine Frau zum ausschliesslichen Zwecke der Eizellenspende der erforderlichen hormonalen Behandlung mit anschliessendem operativem Eingriff unterzieht. Der Grundsatz der unentgeltlichen Spende muss auch bei dieser Konstellation Bestand haben. Hingegen können die anfallenden Spesen namhaft sein. Der Sachverhalt ähnelt vom Verfahren her der Organspende, die ebenfalls mit einem operativen Eingriff samt Vor- und Nachbehandlung beim Spender verbunden sein kann. Angesichts der voraussehbaren Knappheit verfügbarer Eizellen mag die Versuchung gross sein, für Eizellenspenden verkappte Honorare in irgendeiner Form anzubieten. Die Kommission hält jedoch dafür, dass keine besonderen Gesetzesbestimmungen angebracht sind, um Umgehungshandlungen in diesem doch eher unwahrscheinlichen und seltenen Fall speziell zu verhindern.

Unter dem Aspekt der Menschenwürde des zu zeugenden Lebens ist so-
dann auch abzulehnen, dass aus dem Handel mit menschlichen Keimzellen
ein finanzieller Gewinn erzielt wird. Auch den betreffenden Institu-
tionen ist demgemäss die Auflage zu machen, dass sie bei der Gewin-
nung, Aufbewahrung und Zurverfügungstellung menschlicher Keimzellen
lediglich ihre Kosten decken, nicht aber Gewinne erzielen.

Das für Keimzellen Gesagte gilt analog auch für Embryonen. Dies
schliesst namentlich jeden Handel mit Embryonen aus.

516 **Aufbewahrung von Keimzellen und Embryonen**

Die Aufbewahrung von Keimzellen und Embryonen ist in bezug auf zwei
grundsätzlich verschiedene Konstellationen zu beurteilen, nämlich für
den Fall des Eigenbedarfs bei homologer künstlicher Fortpflanzung und
für den Fall der Spende zugunsten Dritter.

Bei der Aufbewahrung im Falle des Eigenbedarfs ist kein Anlass vor-
handen, die Zellen oder Embryonen über den Tod der Personen hinaus
aufzubewahren, von denen sie stammen. **Die Kommission ist in Ueberein-
stimmung mit dem Europaratsentwurf (P.7/2), der Auffassung, dass sol-
che Keimzellen und Embryonen nach dem Ableben der betreffenden Perso-
nen grundsätzlich beseitigt werden sollen.** Ihre nachträgliche Frei-
gabe für eine Spende zugunsten Dritter kommt kaum in Frage, da in der
Regel die medizinischen Vorabklärungen fehlen, die bei der Samen-
spende üblicherweise gemacht werden.

Die **Aufbewahrung von Keimzellen für die homologe künstliche Fort-
pflanzung** ist, wie diese selber, nur bei medizinischer Indikation zu-
zulassen, z.B. wenn eine Hodenbestrahlung oder eine Eierstock-Entfer-
nung oder die Behandlung mit Zytostatika eine sonst zeugungsfähige
Person mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit fortpflanzungsun-
fähig machen wird. In solchen Fällen hält die Hinterlegung gesunder
Keimzellen die Chance zu eigenem Nachwuchs offen. Die Dauer eines
solchen Keimzellendepots ist freilich zu begrenzen.

Ueber die **Aufbewahrung von Embryonen zum Zwecke homologer künstlicher Fortpflanzung** gehen die Meinungen auseinander. Sie wird von einem Teil der Kommission grundsätzlich verworfen. Es sollen nur sovieler Embryonen in vitro erzeugt werden, als risikolos unverzüglich bei der Frau implantiert werden können. Andere Mitglieder befürworteten eine Aufbewahrung nur während der laufenden Sterilitätsbehandlung, d.h. nicht über die Geburt eines lebensfähigen Kindes hinaus. Weitere Mitglieder möchten eine längere Aufbewahrungszeit zulassen, namentlich um der Frau die Erzielung einer weiteren Schwangerschaft mit eigenen überzähligen Embryonen ohne erneute Eizellenentnahme zu ermöglichen. Dem wird entgegengehalten, dass dies einen Anreiz für die Erzeugung überzähliger Embryonen, und damit gewisse Missbrauchsgefahren schaffen könnte.

Bei der **heterologen künstlichen Fortpflanzung (Keimzellen- und Embryonenspende)** hat das Ableben von Keimzellenspendern nicht die gleiche Bedeutung, da dem Kind im Zeitpunkt der Einleitung der Schwangerschaft mindestens das Vorhandensein der sozialen Eltern gewährleistet erscheint. Auch wenn die Anonymität von Keimzellenspendern aufgehoben wird, so besteht keine Gewähr dafür, dass Keimzellenspender noch am Leben sind im Zeitpunkt, in welchem das Kind die Spenderpersonalien gegebenenfalls erfährt. Auch bei natürlicher Zeugung besteht keine Garantie dafür, dass der leibliche Vater bei der Geburt des Kindes noch am Leben ist. Man kann sich die Frage stellen, ob die Menschenwürde des Kindes verletzt sei, wenn Keimzellenspender im Zeitpunkt der Einleitung der Schwangerschaft bereits verstorben waren. Ein Teil der Kommission misst diesem Aspekt jedoch kein entscheidendes Gewicht bei und befürwortet eine pragmatische Lösung dahingehend, dass gespendete Keimzellen generell nur während einer relativ kurzen Frist, z.B. 5 Jahre (Europaratse Entwurf P. 7/3) aufbewahrt werden dürfen, ohne dass andererseits bei jeder künstlichen Einleitung einer Schwangerschaft abgeklärt werden muss, ob der konkrete Spender am betreffenden Tag noch lebt (vorne 514).

Die Aufbewahrung von Embryonen zum Zwecke einer Embryonenspende kann, wenn diese überhaupt zugelassen wird, nicht für eine längere Frist zulässig sein als für den Eigenbedarf des Paares, von dem sie stammen. Denn Embryonen dürften, anders als Keimzellen, kaum bloss zum Zweck der Spende erzeugt bzw. deponiert werden. Ueberzählige Embryonen entstehen vielmehr regelmässig im Zusammenhang mit homologen In-vitro-Verfahren. Es erschiene nun widersprüchlich, die weitere Aufbewahrung für Eigenbedarf nur befristet, für die Spende zugunsten Dritter dagegen unbefristet zuzulassen.

517 Keine postmortale künstliche Fortpflanzung

In Uebereinstimmung mit dem Europarats-Entwurf (P. 7/4) ist die Kommission der Auffassung, dass bei der homologen künstlichen Fortpflanzung nach dem Tode des Vaters keine Schwangerschaft mehr bei der Frau eingeleitet werden darf. Die postmortale homologe Insemination führt zur Geburt eines rechtlich vaterlosen Kindes, zu einer Konstellation also, welche der Gesetzgeber nicht sanktionieren darf.

Das gleiche gilt für die In-vitro-Technik, falls der Vater nach der Befruchtung der Eizelle, aber vor dem erfolgten Embryotransfer stirbt. Die Rechtsordnung kann keinen Anspruch der Frau auf Befruchtung mit dem Samen ihres verstorbenen Mannes oder auf postmortale Implantation eines Embryos anerkennen.

518 Kostenübernahme durch die Krankenversicherung

Die künstliche Fortpflanzung gilt bis heute nicht als Heilbehandlung, für welche die Krankenkassen aufzukommen haben. Wenn die übrige Gesetzgebung künstliche Fortpflanzung aber künftig als Mittel zur Erfüllung des Kinderwunsches zulässt, müssen diese Verfahren, soweit sie klinisch hinlänglich erprobt sind, nach Meinung der Kommissionsmehrheit ohne Rücksicht auf die Kosten für jedermann zugänglich sein. Es sollte deshalb eine entsprechende Aenderung der Gesetzgebung über die Krankenversicherung unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhanges geprüft werden.

52 Künstliche Insemination

521 Vorbemerkung

Unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit von Mann und Frau müssen die im folgenden für die künstliche Insemination geforderten Einschränkungen auch Geltung haben für eine künstliche Eizellenverpflanzung. Da die Eizellenspende aber bis heute in der Schweiz nicht aufgetreten ist und auch in Zukunft höchstens in beschränktem Umfang zur Anwendung kommen dürfte, rechtfertigt sich hier, das Schwergewicht der Betrachtung auf die verbreitete Technik der künstlichen Insemination zu legen.

522 Homologe künstliche Insemination

Die homologe künstliche Insemination ersetzt im Vorgang der natürlichen Fortpflanzung allein die Beiwohnung. Das Kind befindet sich tatsächlich und rechtlich in der gleichen Situation wie das durch Beiwohnung gezeugte. Sind die Partner verheiratet, so besteht zur Aufstellung irgendwelcher Regeln kein Anlass. Sind sie unverheiratet, so entsteht die vorne (512) gezeigte Ausserehelichenproblematik für das Kind. Auch in diesen Fällen ist die Kommission jedoch mehrheitlich der Auffassung, dass das Verfahren von der Fortpflanzungsfreiheit der Partner gedeckt ist und auf gesetzliche Regelungen verzichtet werden kann. Aerzten soll die Mitwirkung bei künstlichen Zeugungen lediglich dann untersagt werden, wenn die Frau nach geltendem Recht nicht berechtigt wäre, ihren Partner zu heiraten, d.h. wenn Ehehindernisse vorliegen (bestehende Ehe eines der Partner mit einem Dritten; nahe Verwandtschaft; Minderjährigkeit; Geisteskrankheit).

523 Heterologe künstliche Insemination

Aus den vorne (511) dargelegten Gründen hält die Mehrheit der Kommission die Keimzellenspende einschliesslich ihrer wichtigsten Anwen-

dung, der heterologen artifiziellen Insemination, für zulässig, wenn die durch die Rechtsordnung zu setzenden Bedingungen eingehalten werden.

Die Kommission ist sich darüber einig, dass die heterologe Insemination nur erfolgen darf, wenn der Ehemann oder Partner der Frau an einer nicht behebbaren Unfruchtbarkeit leidet oder wenn eine schwere Erbkrankheit übertragen werden könnte (Erfordernis der medizinischen Indikation, vorne 443). In Uebereinstimmung mit dem Europarat-Entwurf (P. 4/2) ist das Paar über die Modalitäten und Probleme der heterologen Insemination umfassend aufzuklären (hinten 526).

Keine einheitliche Meinung besteht in der Frage, ob der Arzt oder Dritte die Patienten auf die Stabilität ihrer Paarbeziehung oder allenfalls auf andere Eigenschaften hin vorgängig zu prüfen haben, welche für die Eignung der Wunscheltern zur Erfüllung der Elternpflichten oder in einem weitesten Sinn für das Kindeswohl bedeutsam sein könnten. Gegen gesetzliche Vorschriften eines solchen "Elterntests" spricht der Respekt vor der Menschenwürde und dem Selbstbestimmungsrecht der Wunscheltern, namentlich der Frau. Ein Teil der Kommission findet indessen, der Arzt solle sich gegebenenfalls unter Beizug eines Sachverständigen im Interesse des Kindes vergewissern, dass die Ehegatten nicht an psychischen Krankheiten leiden, die mit schweren sozialen Störungen verbunden sind, ferner dass sie die besondere rechtliche und psychologische Problematik der künstlichen Fremdbesamung kennen und sie bewältigen können (Europaratsentwurf P. 1/1 und 4/2).

524 Der Samenspender

Die Spender sind nach Auffassung der Kommission mit Sorgfalt zu rekrutieren (vorne 211.2). Es sollen im Rahmen der heterologen Insemination keine Kinder gezeugt werden, die voraussehbar mit Erbkranken belastet sein würden. Dies bedeutet, dass der Spender selber von ernsthaften genetischen Belastungen frei sein muss. Auch darf er nicht an schweren Infektionskrankheiten (z.B. Lues, Gonorrhoe, Hepa-

titis, Aids) leiden. Spender müssen dementsprechend u.a. von einem Genetiker eingehend befragt und untersucht werden (Europaratsentwurf P. 5). Die Kommission ist der Auffassung, dass die gesundheitlichen Anforderungen, die an den Spender zu stellen sind, und die erforderlichen medizinischen Untersuchungen, denen er sich zu unterziehen hat, durch Aertzterichtlinien festgehalten und laufend der Entwicklung angepasst werden sollen. Wegen der Tragweite der Samenspende für den zustimmenden Spender (vgl. vorne 514) sollte dieser volljährig sein. Die Mehrheit der Kommission möchte davon absehen, gemäss gewissen ausländischen Vorbildern vom Samenspender Verheiratung und den Nachweis eigener gesunder Nachkommen zu verlangen.

Bei der Auswahl des Spenders im Einzelfall darf dem Wunsch der sozialen Eltern nach äusserer Uebereinstimmung des Kindes mit dem sozialen Vater entsprochen werden, nicht aber irgendwelchen Begehren um Vermittlung anderer besonderer Eigenschaften. Heterologe Insemination soll nicht zu Zwecken der sogenannten positiven Eugenik missbraucht werden (vgl. Europarats-Entwurf P.1/2).

Uebereinstimmend mit dem Europarats-Entwurf (P.10) ist die Kommission der Auffassung, dass die Zahl der mit Samen des gleichen Spenders gezeugten Kinder, zur Vermeidung späterer Verwandtenehen und vielfacher Fortpflanzung desselben Mannes, angemessen (z.B. auf 10) begrenzt werden sollte.

Für die Frau eines sterilen Mannes ist neben der heterologen künstlichen Insemination theoretisch auch eine natürliche Fremdbesamung auf dem Wege des Beischlafs denkbar. Entschliesst sich die Frau zur künstlichen Insemination, dann geschieht dies in der Regel gerade deswegen, weil sie es ablehnt, zu einem anderen Mann als zu ihrem Ehemann oder Partner zum Zwecke der Fortpflanzung in eine persönliche Beziehung zu treten. Aus dieser Sinngebung der heterologen artifiziellen Insemination ergibt sich, dass nicht das Empfängerpaar den Spender im Einzelfall auswählt. Vielmehr muss diese Auswahl dem Arzt überlassen bleiben. Denn die familienrechtliche Freistellung des Samenspenders und die ausschliessliche Kindschaftsbeziehung des Kindes

zum sozialen Vater (hinten 525) findet ihre Rechtfertigung im Fehlen eines gemeinsamen Zeugungswillens zwischen empfangender Frau und Spender, nicht in dem bloss äusserlichen Fehlen einer natürlichen Beiwohnung.

525 Zivilrechtliche Ausgestaltung der Eltern-Kind- Beziehung

In Uebereinstimmung mit den Europarats-Empfehlungen (P. 14) ist die Kommission der Auffassung, dass im Falle einer Eizellenspende jene Frau, welche das Kind gebiert, rechtlich als dessen Mutter gelten muss. Im Falle der Samenspende gilt ihr Ehemann oder Partner, sofern er der künstlichen Zeugung zugestimmt hat, als der Vater des Kindes, ohne spätere Anfechtungsmöglichkeit. Nach geltendem Recht ergibt sich dies für verheiratete Männer bereits aus Art. 256 Abs. 3 ZGB.

Wird die heterologe Insemination bei unverheirateten Frauen in stabiler Partnerschaft durch den Gesetzgeber zugelassen, dann muss eine rechtliche Vaterschaftsbeziehung zwischen dem Kind und dem zustimmenden Partner der Frau vorgesehen werden, es sei denn, der Partner beweise, dass das Kind nicht aus einer künstlichen Zeugung hervorgegangen ist.

Sind im Zuge einer heterologen Insemination die einschlägigen Bestimmungen eingehalten worden, ist namentlich der Spender durch ein hiezu ermächtigtes Zentrum rekrutiert worden, so soll keine familienrechtliche Beziehung zwischen dem Spender und dem Kind entstehen können. Das Kind hat in diesem Falle weder Unterhalts- noch Erbensprüche gegenüber dem Spender.

Die Kommission ist sodann mehrheitlich der Auffassung, dass die familienrechtlichen Beziehungen zum zustimmenden Ehemann oder Partner der Mutter für diesen selbst, aber auch für das Kind in gleicher Weise unanfechtbar sein sollen wie im Falle einer Adoptivelternschaft. Ei-

ner Ehelichkeitsanfechtungsklage ist also kein Raum zu geben, auch wenn die persönlichen Beziehungen zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater gestört sein sollten.

Wurde ein heterologes Inseminationsverfahren unter Verletzung einschlägiger Bestimmungen durchgeführt, namentlich ohne Zustimmung des Ehemanns oder Partners der Frau, und ergibt sich aus einem solchen Grund später die rechtliche Vaterlosigkeit des Kindes, dann fragt sich, ob nun der Samenspender mit der Vaterschaftsklage herangezogen werden kann. Der Gesetzgeber wird sich mit dieser Frage befassen müssen und dabei verschiedene Interessen abzuwägen haben. Einerseits wird postuliert, dass unter keinen Umständen das Kind der leidtragende Teil sein solle. Der ohne eigenes Verschulden ins Recht gefasste Samenspender könne sich auf dem Regressweg an jene Personen halten, welche das fehlerhafte Inseminationsverfahren zu vertreten haben. Dem wird entgegengehalten, der Keimzellenspender, der bei einem zugelassenen Zentrum in regulärer Weise gespendet hat, müsse unter allen Umständen von familienrechtlichen Implikationen befreit werden. Nach dieser Auffassung ist das Problem mit moralischen Kategorien nicht zu lösen, auch nicht mit dem Argument eines vom Spender freiwillig in Kauf genommenen Risikos. Kein Keimzellenspender will das Risiko familienrechtlicher Implikationen in Kauf nehmen, die sich aus Irregularitäten ausserhalb seines Einflussbereichs möglicherweise ergeben. Der nachträgliche, unvorhergesehene familienrechtliche Einbezug des Spenders erscheint einzelnen Kommissionsmitgliedern, im Vergleich zur rechtlichen Vaterlosigkeit des Kindes als die grössere Unbilligkeit.

Für familienrechtliche Immunität des Keimzellenspenders ist dagegen dann kein Raum, wenn er sich durch hiezu nicht autorisierte Personen oder Institutionen rekrutieren liess.

526 Beratungspflicht des Arztes

In Anlehnung an den Europarats-Entwurf (P. 4/2) möchte die Kommission verlangen, dass der Arzt oder das Institut, welches künstliche Fort-

pflanzungstechniken anwendet, sich vor der Einholung der Zustimmung der Beteiligten versichern muss, dass diese die nötigen Auskünfte und Beratungen über die medizinischen, rechtlichen und sozialen, gegebenenfalls auch genetischen Auswirkungen der Behandlung erhalten und namentlich auf alles hingewiesen werden, was das Kindesinteresse betreffen kann. Der Arzt soll sich vergewissern, dass die Informationen von den Patienten auch wirklich verstanden werden und dass die Konsequenzen klar sind.

527 Dokumentationspflicht des Arztes; zentrale Spenderregister

In Übereinstimmung mit den Europarats-Empfehlungen (P. 6) ist die Kommission der Auffassung, dass Arzt oder Institut alle Informationen langfristig aufbewahren müssen, die für den Nachweis der Erfüllung der ärztlichen Sorgfaltspflicht bei der Rekrutierung von Spendern und der Durchführung des künstlichen Fortpflanzungsverfahrens dienen können. Die Aufbewahrungspflicht kann von jenen Zentren und Institutionen erfüllt werden, welche zur Spenderrekrutierung ermächtigt sind. Sie haben sicherzustellen, dass sie jederzeit über die nötige Dokumentation über die erzielten Schwangerschaften verfügen. In diesem Zusammenhang befürwortet eine Kommissionsmehrheit die Schaffung eines zentralen Registers, in welchem alle künstlichen Fortpflanzungstatbestände festgehalten und die entsprechenden Dokumente langfristig aufbewahrt werden, etwa nach dem Vorbild des zentralen Adoptionsregisters. Statt eines gesamtschweizerischen Registers wäre auch die Möglichkeit mehrerer regionaler oder kantonaler Register zu prüfen.

528 Auskunftsrechte des Kindes und anderer Beteiligter

Im Falle der Adoption gehört es zu den elementaren Pflichten der Adoptiveltern, das Adoptivkind möglichst früh in geeigneter Weise darüber aufzuklären, dass es nicht ihr leibliches Kind ist. Diese Offenheit ist auch bei der künstlichen Fremdbesamung am Platz. Tun die sozialen Eltern so, als sei das Kind ihr gemeinsames leibliches, so schaffen sie eine Atmosphäre der Unaufrichtigkeit. Auch wecken sie im

Kind falsche Vorstellungen. Abgesehen von den Anlagen der Mutter glaubt das Kind, günstige und ungünstige Eigenschaften vom vermeintlichen Vater geerbt zu haben. Es in diesen falschen Erwartungen - Hoffnungen und Ängsten - aufwachsen zu lassen, erscheint als ethisch fragwürdig. Werden bei ärztlicher Untersuchung des Kindes Fragen über Krankheiten und Todesursachen in der väterlichen Familie gestellt, so wird es zu Irrtümern kommen, die sich später zum Nachteil des Kindes oder Dritter auswirken könnten. Genetische Beratung des Kindes wird von vornherein in die Irre gehen. Im übrigen kann nicht verhindert werden, dass die Wahrheit ungewollt an den Tag tritt, etwa wenn die Ehegatten Meinungsverschiedenheiten über die Erziehung in Höflichkeit des Kindes austragen. Eine Aufklärung oder Entdeckung des wahren Sachverhalts zu einem ungünstigen Zeitpunkt kann sich auf das Befinden des Kindes und auf sein Verhältnis zu den sozialen Eltern höchst ungünstig auswirken.

Die Kommission ist demgemäss der Auffassung, dass die Offenbarung der Tatsache der künstlichen Zeugung, wie in Adoptionssachen so bei der heterologen Insemination, zu den elementaren Pflichten der sozialen Eltern gehört. Diese Aufklärung ist jedoch Teil ihrer persönlichen Verantwortung. Die Kommission lehnt die Aufklärung des Kindes durch Dritte (Arzt, Vormundschaftsbehörde, Zivilstandsamt) ab, desgleichen einen für das Kind erkennbaren, seine künstliche Zeugung offenbaren den Eintrag im Zivilstandsregister. Dabei verkennt sie freilich nicht, dass die meisten Wunscherfüller wohl aus psychologischen Hemmungen tatsächlich vor dieser gebotenen Aufklärung zurückschrecken.

Die Kommission ist sich ferner einig über folgende Punkte: Der Arzt hat die Personalien des Sponsors, weitere Daten über die Persönlichkeit des Sponsors wie namentlich Alter, Herkunft (Nationalität, Landesgegend), Beruf, Zivilstand, Aussehen und die Ergebnisse der medizinischen Untersuchung aufzuzeichnen. Für die Aufbewahrung der Spenderakte gilt das vorne Gesagte (vorne 527).

Der Arzt hat dem medizinischen Experten im Prozessfall bezüglich der Erfüllung ärztlicher Sorgfaltspflichten alle Daten offenzulegen, die

für die Beurteilung einer sorgfältigen Spenderrekrutierung erforderlich sind. Er hat dem Arzt, der das Kind behandelt, auf Verlangen medizinische Daten über den Spender zu offenbaren, welche für die Diagnose gesundheitlicher Störungen beim Kind bedeutsam sein können. Er muss auf medizinisch begründetes Verlangen Hand dazu bieten, weitere Daten über den Spender beizubringen, soweit der Spender noch erreichbar und zur Mitwirkung bereit ist.

Einigkeit besteht ferner dahingehend, dass der Arzt dem Kind auf Verlangen alle vorhandenen Daten über die Persönlichkeit des Spenders, mit Ausnahme seiner Identität, zu offenbaren hat. Das Kind sollte den entsprechenden Auskunftsanspruch spätestens nach Erreichen der Mündigkeit geltend machen können.

Innerhalb der Kommission blieb die Frage kontrovers, ob und unter welchen Voraussetzungen das Kind einen Anspruch haben soll, die Personalien (Name und Adresse) des Samenspenders zu erfahren (auch im EuroparatSENTWURF, P. 13, ist die Frage offengelassen).

Was die Möglichkeit, die Spenderpersonalien zu erfahren, für das Kind bedeutet, ist innerhalb der Kommission bezüglich der tatsächlichen Gegebenheiten ebenso umstritten wie bezüglich der ethischen Wertung. In tatsächlicher Hinsicht wird von Befürwortern der Spenderanonymität geltend gemacht, Kenntnis der Personalien des biologischen Erzeugers sei keine notwendige Voraussetzung für das psychische Wohlbefinden des Menschen. Die Mehrzahl der Adoptivkinder lebe ohne diese Kenntnis und verhalte sich psychisch unauffällig. Es gebe keine mit wissenschaftlicher Methode erhärtete Aussage, wonach Kenntnis der biologischen Herkunft für den Menschen, aus psychologischer und psychiatrischer Sicht, erforderlich oder auch nur nützlich wäre.

Die gegenteilige Meinung legt das Schwergewicht vermehrt auf den möglicherweise ungünstigen Einzelfall, dem eine künftige Regelung ebenso gerecht werden muss wie dem statistischen Durchschnitt. In Einzelfällen hält die Kommission für denkbar und aufgrund der Erfahrungen in der Adoptionspraxis auch als erwiesen, dass einzelne Kinder ein star-

kes Interesse an der Kenntnis ihrer leiblichen Eltern haben können. Zu denken ist an die Situation tiefer Konflikte mit den sozialen Eltern, namentlich mit dem sozialen Vater, mit welchem das Kind biologisch nicht verwandt ist, ferner an die Situation des "broken home", in welcher dem Kind die familiäre Geborgenheit in der sozialen Familie verlorengegangen ist. Ein tief empfundenes Bedürfnis des Kindes, den Samenspender zu kennen, braucht aber nicht auf solche Situationen beschränkt zu sein. Ob ein solches Bedürfnis im statistischen Durchschnitt häufig oder selten auftritt, scheint einem Teil der Kommission für die rechtliche Beurteilung letztlich nicht entscheidend zu sein, ebensowenig die Frage, ob die Nicht-Befriedigung dieses Bedürfnisses zu wissenschaftlich erfassbaren Auffälligkeiten beim Kind führt. Vielmehr ist dieser Teil der Kommission der Auffassung, dass die Möglichkeit, die Spenderpersonalien zu erfahren, für das Kind klarerweise einen Vorteil darstellt. Wieviele Kinder von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, ist nicht entscheidend.

Ferner wird die Auffassung vertreten, dem Kind müsse auch aus ethischen Gründen die Möglichkeit offengehalten werden, die Spenderpersonalien zu erfahren. Kenntnis der biologischen Herkunft sei nicht bloss eine Frage des psychischen Wohlbefindens, sondern der Identitätsfindung des Kindes. Dem wird entgegengehalten, der Begriff der Identitätsfindung besitze in der empirischen Psychologie nicht jene Schärfe, die für verlässliche Aussagen irgendeiner Art erforderlich wäre. Weder könne "Identität" als psychologischer Sachverhalt klar definiert werden, noch sei Identität etwas, was der Einzelne im Laufe seiner Biographie irgendwann "findet" und worüber er anschliessend gewissermassen als unentziehbaren Besitz dauernd verfügt. Vielmehr mache alles, was aus der Entwicklungspsychologie bekannt ist, eine besondere Gefährdung des Menschen durch den isolierten Faktor des Nichtkennens eines oder beider leiblicher Elternteile sehr unwahrscheinlich.

Für den Samenspender und seine Familie wäre im Normalfall zweifellos wünschbar, von jedem allfälligen, auch kurzfristigen Kontakt mit Inseminationskindern definitiv abgesichert zu sein. Wer als lediger

Mann Samen spendet und später selber unfreiwillig kinderlos ist oder eigene Kinder verloren oder sich ihnen entfremdet hat, mag durch das spätere Auftauchen eines Inseminationskindes in einer Weise betroffen werden, welche ihn persönlich oder seine Ehe belastet. Je besser er aber seine eigene familiäre Situation überblickt, umso geringer ist die Problematik für ihn. Bei der von einem Teil der Kommission befürworteten Zugänglichkeit der Spenderpersonalien dürften in Zukunft wohl nur noch solche Männer für die Samenspende zu gewinnen sein, die ihre eigene familiäre Situation definitiv zu überblicken glauben, in erster Linie wohl also Männer in fortgeschrittenem Alter mit eigenem, schon herangewachsenem Nachwuchs. Der grosse Anteil lediger Studenten unter den heutigen Spendern dürfte zurückgehen, und es mag zumindest in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung eine gewisse Verknappung von Spendern eintreten. Die Gegner der Anonymität erblicken darin keinen entscheidenden Nachteil. Die vorgeschlagene Regelung steht auf der Grundlage der gesellschaftlichen Akzeptanz der Samenspende; wenn im Zeitpunkt der Zeugung heterologe Insemination als vollwertige Alternative zur natürlichen Zeugung von den Betroffenen anerkannt und vom Gesetzgeber zugelassen wird, dann ist nicht einzusehen, weshalb dem Kind später diese Tatsache verschwiegen werden sollte. In der Bereitschaft zur Samenspende äussert sich beim Samenspender selber eine positive Einstellung zur heterologen Insemination. Sollte bei Aufhebung der Anonymität die Zahl der Samenspenden zurückgehen, so wäre dies ein Indiz dafür, dass die heterologe Insemination von den Wertvorstellungen der Gesamtbevölkerung nicht mitgetragen wird. Insofern fügt sich eine solche Regelung widerspruchsfrei an das bestehende Adoptionsrecht an. Auch dem Adoptivkind steht die Möglichkeit offen, die Identität seiner leiblichen Eltern zu erfahren; dies ergibt sich implizit aus Art. 268b ZGB. Auch das im Ehebruch gezeugte Kind kann die Identität seines Erzeugers erfahren, wenn die Mutter diese kennt und sie dem Kind offenbart. Es sind faktische oder persönliche Gründe bei der Mutter, nicht die positive Rechtsordnung als solche, welche im Einzelfall die Erfüllung des Auskunftsanspruchs des Kindes vereiteln mögen. Die persönlichen Beziehungen zwischen Kind und Mutter im Falle ehebrecherischer Zeugung sind weitgehend durch das Persönlichkeitsrecht und den Schutz der In-

timsphäre der Mutter bestimmt, d.h. durch Kriterien, die bei der Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Inseminationskind und Inseminationszentrum keine Bedeutung haben.

Unter Abwägung dieser Argumente befürwortet ein Teil der Kommission, dem Inseminationskind nach Erreichen der Mündigkeit (oder von einem früheren, durch die Gesetzgebung festzulegenden Zeitpunkt an) Zugang zu den Spenderakten (Name und Personalien) zu gewähren. Ein anderer Teil der Kommission lehnt ein solches Auskunftsrecht des Inseminationskindes ab. Einigkeit besteht dagegen darüber, dass der Zugang zu den Spenderpersonalien kein Recht des Kindes auf einen persönlichen Kontakt mit dem Spender einschliesst. Aufgrund seines Persönlichkeitsrechts ist dieser nicht verpflichtet, den Besuch des Kindes gegen seinen Willen zu empfangen. Allerdings kann bei der Offenlegung der Personalien nicht ausgeschlossen werden, dass das Kind von sich aus die Voraussetzungen zu einem mindestens kurzen persönlichen Zusammentreffen mit dem Spender schafft.

Das in einer künftigen Gesetzgebung allenfalls vorzusehende Auskunftsrecht soll nur Kindern zustehen, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts gezeugt werden.

Nach Auffassung der Kommission sollen auch Mutter und sozialer Vater berechtigt sein, beim Streit über die sorgfältige Auswahl des Spenders die Offenbarung der medizinischen Spenderdaten an einen gerichtlichen Experten zu verlangen. Weitere Auskunftsrechte sollen ihnen nicht zustehen.

Der Spender hat nach einhelliger Auffassung der Kommission keinen Anspruch darauf, ohne Zustimmung des Kindes und seiner sozialen Eltern Auskünfte über das Kind zu erhalten. Zeigen sich beim Kind genetische Defekte, die vom Spender herrühren können, so darf sein Samen nicht weiter verwendet werden, und er ist auf das betreffende Leiden hinzuweisen. Gesetzliche Regeln sind jedoch nicht nötig.

Die Zeugung eines erbgeschädigten Kindes (dessen Zeugung sonst unterblieben wäre) kann dadurch zustande kommen, dass der Spender unwahre oder unvollständige Angaben über seine Gesundheit und die seiner Verwandten macht, oder dass der Arzt die Untersuchung unsorgfältig durchführt. Nach Auffassung der Kommission bedarf die Frage, ob die geltenden Haftungsvorschriften für diese besondere Situation ausreichen, noch näherer Prüfung.

53

In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer

531

Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit

Ein wichtiges Bedenken gegen die Zulassung der In-vitro-Fertilisation folgt aus der Tatsache, dass die extrakorporale Befruchtung den Embryo und damit die Entwicklung des menschlichen Lebens vor der Geburt einer Vielfalt besonderer Einwirkungen aussetzt. Diese Möglichkeiten schliessen die Gefahr mannigfacher Missbräuche ein. **Die Kommission glaubt aber grossmehrheitlich, dass dieser Gefahr wirksam begegnet werden kann und es sich darum nicht rechtfertigt, auf die In-vitro-Fertilisation als Mittel zur Ueberwindung von Unfruchtbarkeit generell zu verzichten.** Weitere Einwendungen betreffen die hohen Kosten, den geringen Erfolg und die schwere körperliche und seelische Belastung der Frau. Diese Nachteile sind durch die Weiterentwicklung der Methode bereits erheblich gemildert worden und können voraussichtlich noch weiter gemildert werden. Sie haben also kaum grundsätzliche Bedeutung. **Die Kommission ist daher mehrheitlich der Meinung, die In-vitro-Fertilisation sei zum Zwecke der Uebertragung des Embryo, also im Rahmen der künstlichen Fortpflanzung, zuzulassen, nicht aber zu anderen Zwecken.** Auch legt sie Gewicht darauf, dass die Ergebnisse der Methode genau verfolgt und namentlich auch die Entwicklung der so gezeugten Kinder durch Langzeituntersuchungen erforscht wird.

Auch die In-vitro-Fertilisation darf, wie alle Verfahren der künstlichen Fortpflanzung, nur angewendet werden, wenn alle anderen Methoden der Sterilitätsbehandlung erfolglos versucht worden sind oder von vornherein als aussichtslos erscheinen.

Die rechtlichen Voraussetzungen sind nach Meinung der Kommissionsmehrheit im übrigen gleich wie bei der künstlichen Insemination festzulegen, d.h. es sind Verheiratete und Paare in stabiler Partnerschaft, sowohl bei der homologen wie bei der heterologen künstlichen Fortpflanzung zuzulassen, wobei auch hier, wie bei der künstlichen Insemination, innerhalb der Kommission verstärkte Bedenken bestehen gegen die Zulassung Unverheirateter zur heterologen künstlichen Fortpflanzung.

Im Falle der Eispende, die in gleicher Weise wie die Samenspende zuzulassen ist, wird die Geburtsmutter bereits aufgrund der geltenden Gesetzeslage ohne weiteres rechtlich die Mutter des Kindes (Art. 252 Abs. 1 ZGB). Das geltende Recht sieht keine Anfechtung vor. Die Eispenderin als genetische Mutter ist somit, anders als der Samenspender, jeder familienrechtlichen Beziehung zum Kind entrückt. Diese Rechtslage ist nach Auffassung der Kommission beizubehalten; das geltende Recht ist im Falle der Eizellenspende nur in bezug auf die Auskunftsrechte des Kindes zu ergänzen.

Die Gefahr des missbräuchlichen Umgangs mit Embryonen in vitro ergibt sich vor allem aus der Tatsache, dass bei der In-vitro-Fertilisation mehrere Eizellen befruchtet werden und mehr Embryonen entstehen können, als der Frau unter medizinischen Gesichtspunkten eingepflanzt werden sollten. Die Gefahr kann weitgehend gebannt werden, wenn stets angestrebt wird, nicht mehr Embryonen zu erzeugen, als voraussicht-

lich eingepflanzt werden können (Europaratsentwurf P. 8/1), und wenn die entstandenen Embryonen dann tatsächlich auch alle eingepflanzt werden.

Entstehen trotzdem überzählige Embryonen, so gilt für deren Aufbewahrung, sofern sie erlaubt wird, das vorne Gesagte (vorne 516 am Schluss). Ihre Verwendung für künstliche Fortpflanzung beim gleichen Paar, bei einem anderen Paar (Embryonenspende, vorne 511 am Schluss) oder zu anderen Zwecken, namentlich solchen der Forschung (hinten 7), muss sich an klare Regeln halten.

534 Rechtsstellung des Embryos in vitro

Mit der In-vitro-Fertilisation stellt sich die Frage nach der Rechtsstellung des Embryo in vitro. Nach geltendem Recht beginnt die Persönlichkeit und damit die Rechtsfähigkeit mit dem Leben nach der Geburt (Art. 31 Abs. 1 ZGB). Vor der Geburt ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird (Art. 31 Abs. 2). Es kann z.B. erben oder vom Vater anerkannt werden. Diese bedingte Rechtsfähigkeit setzt aber voraus, dass das Kind überhaupt die reale Möglichkeit hat, in absehbarer Zeit geboren zu werden. Das ist erst vom Beginn der Schwangerschaft, also von der Einnistung in der Gebärmutter an, der Fall. Dem Embryo in vitro kommt daher heute weder die Rechtspersönlichkeit noch strafrechtlicher Schutz zu. Vielmehr ist er zivilrechtlich der Persönlichkeit der Eltern zuzuordnen. Was mit und an ihm geschieht, muss, auch wenn es zulässig ist, vom Willen und der Zustimmung der Eltern getragen sein (Europaratsentwurf P. 8/3). Als potentieller Nachkomme seiner Eltern kann der Embryo in vitro nicht Sache im Rechtssinne und damit nicht Gegenstand des Privateigentums sein; er kann nicht gültig an Dritte veräussert werden.

Die Mehrheit der Kommission sieht keinen Anlass, diese Rechtslage in zivilrechtlicher Hinsicht zu ändern. Namentlich möchte sie dem Embryo in vitro nicht die Rechtspersönlichkeit zuerkennen. In dieser Phase stünde für ihn das Recht auf Leben im Vordergrund. Aber gerade dieses Recht lässt sich nicht verwirklichen. Denn anders als das Kind im

Mutterleib, das sich entwickelt, wenn es nicht durch fremde Einwirkung behindert wird, kann der Embryo in vitro nur dann lebendiger Mensch werden, wenn er in die Gebärmutter einer Frau eingepflanzt wird und bis dahin am Leben erhalten wird. Auch wenn sich unter Umständen eine Rechtspflicht begründen liesse, dass der Arzt, welcher die In-vitro-Fertilisation vorgenommen hat, den Embryo in vitro so lange als möglich am Leben erhält, so ist doch keine Frau, auch nicht die genetische Mutter verpflichtet, ihn sich einpflanzen zu lassen.

Auch wenn dem Embryo in vitro die Rechtspersönlichkeit versagt bleibt, so muss ihm nach Meinung der Kommission rechtlicher Schutz zuteil werden (EuroparatSENTWURF P. 16, 17 und 19). Dieses Postulat ergibt sich einerseits daraus, dass der Embryo in vitro die früheste Gestalt individuellen menschlichen Lebens darstellt, andererseits daraus, dass seine Zeugung allein dem Zweck dient, einen Menschen ins Leben zu rufen. Zu fordern sind Sanktionen für die unbefugte Zeugung von Embryonen in vitro sowie für unzulässige Manipulationen am Embryo in vitro, aber auch in utero, analog zu den Körperverletzungstatbeständen.

54 Intratubarer Gametentransfer (GIFT)

Der intratubare Gametentransfer hat mit der künstlichen Insemination gemeinsam, dass der Arzt Keimzellen in den Körper der Frau verbringt und die Befruchtung hier auf natürlichem Weg erfolgt, somit keine Embryonen ausserhalb des Mutterleibes entstehen. Mit der In-vitro-Fertilisation hat die Technik gemeinsam, dass der ärztliche Eingriff Samen- und Eizellen umfasst. Nach Auffassung der Kommission ist diese Methode sinngemäss im gleichen Rahmen zuzulassen wie die In-vitro-Fertilisation.

55 Embryoübertragung von Frau zu Frau (Ausspülen von Embryonen)

Die Kommission lehnt einhellig das Ausspülen von Embryonen mit anschliessender Uebertragung auf eine andere Frau ab, dies in Ueberein-

stimmung mit der Empfehlung des Europarats (P. 12). Es erscheint als fragwürdig, die Frau, welche sich der Ausspülung unterzieht, nur als Befruchtungsapparat zu gebrauchen. Zudem erscheint die Methode medizinisch als problematisch, namentlich in den Fällen, wo die Ausspülung nicht gelingt und bei einer Frau, welche selber das Kind nicht möchte, eine Schwangerschaft beginnt.

56 Leihmutterschaft

Die Leihmutterschaft soll den Kinderwunsch der Wunscheltern erfüllen, wenn die Frau unfruchtbar ist oder wenn sie eine Schwangerschaft nicht austragen kann. Im ersten Fall wird die Leihmutter künstlich mit Samen des Ehemannes inseminiert, im zweiten Fall wird ihr ein mit Keimzellen der Ehegatten gezeugter Embryo eingepflanzt.

Auf der Grundlage des geltenden Rechtes kann die familienrechtliche Zuordnung des Kindes zur Geburtsmutter (Leihmutter) nicht vertraglich geändert werden. Der Leihmuttervertrag ist daher in jedem Fall nichtig. Die Kommission sieht keinen Anlass, in einer künftigen Gesetzgebung hieran etwas zu ändern. Weder sollen Wunscheltern die Uebergabe, noch soll die Leihmutter die Abnahme eines Kindes verlangen können.

Unerträglich erschiene es auch, wenn die Leihmutter an Weisungen der Wunscheltern über ihre Lebensführung während der Schwangerschaft rechtlich gebunden sein könnte.

Dagegen kann die Rechtsordnung nicht verhindern, dass Leihmutterabsprachen freiwillig erfüllt werden, indem eine Leihmutter das Kind den Wunscheltern in Pflege gibt und diese, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, die Adoption erwirken. Dabei wird, namentlich wenn persönliche Beziehungen fehlen, die Bereitwilligkeit der Leihmutter zur Herausgabe des Kindes durch hohe Geldzahlungen geweckt und gefördert.

Die Kommission ist sich, in Uebereinstimmung mit dem Europarats-Entwurf (P. 15) in der Ablehnung der Leihmutterschaft und deren Vermitt-

lung einig. Eine Frau soll sich unter keinen Umständen dem Konflikt zwischen einer psychischen Bindung an ihr Kind, die sich während der Schwangerschaft entwickeln mag, und einer vorher abgegebenen Zusage gegenüber den Wunscheltern aussetzen dürfen. Ebenso wenig soll ein Kind auf die Ungewissheit hin gezeugt werden, ob es bei seinem leiblichen Vater und dessen Frau, die es wünschen, oder bei seiner Geburtsmutter, die es zunächst gar nicht für sich wollte, aufwachsen wird. Aus diesen Gründen lehnt die Kommission jegliche Ausnahme ab, also auch Leihmutterschaft unter nahen Verwandten oder Freunden. Denn in dieser Situation kommt hinzu, dass die leiblichen Eltern, der Wunschvater und die Leihmutter, einander von Anfang an kennen, was die Ehen oder partnerschaftlichen Beziehungen beider und das Verhältnis der Beteiligten zum Kind belasten kann.

Sind die Wunscheltern der Leihmutter aber fremd, so ist für die Leihmutter in der Regel wohl die Aussicht auf das Entgelt massgebendes Motiv; hier ist die Leihmutterschaft auch aus dem Grunde abzulehnen, weil Zeugung, Schwangerschaft und Geburt eines Menschen nicht Gegenstand eines Leistungsaustausches sein sollen.

Die Kommission empfiehlt deshalb, ganz allgemein die künstliche Fremdbesamung und den Embryotransfer bei Leihmüttern zu untersagen, d.h. bei solchen Frauen, bei denen für die künstliche Herbeiführung der Schwangerschaft eine medizinische Indikation (Unfruchtbarkeit oder genetische Belastung des Ehemannes) fehlt und also nicht die Überwindung der eigenen Kinderlosigkeit angestrebt wird. Darüber hinaus sollte jedes gewerbsmässige Angebot und jegliche Vermittlung von Leihmüttern untersagt werden.

57 Unzulässige Anwendungen

In Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Europarates (P. 1/2, 20 und 21) und andern Gremien (Warnock-Komitee, Benda-Kommission) **hat sich die Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin grossmehrheitlich für die Unzulässigkeit folgender Verfahren ausgesprochen:**

571 Geschlechtswahl

Künstliche Fortpflanzungsmethoden und pränatale Diagnostik dürfen nicht dazu verwendet werden, das Geschlecht des ungeborenen Kindes zu bestimmen.

Eine Ausnahme kann allenfalls gemacht werden, wo es um die Vermeidung der Uebertragung geschlechtsgebundener Erbkrankheiten geht. Welche Erbkrankheiten Anlass für eine derartige Geschlechtswahl sein sollen, müsste nach der grossen Mehrheit der Kommission durch eine Kontrollinstanz bestimmt werden.

572 Zuchtwahl

Künstliche Fortpflanzungsmethoden und pränatale Diagnostik dürfen nicht dazu verwendet werden, auf die Eigenschaften des Kindes einzuwirken. Zwar befürwortet die Expertenkommission fast einhellig die Auswahl von Spendern für die künstliche Insemination mit Spendersamen nach gewissen äusserlichen und gesundheitlichen Kriterien (vorne 524). Doch lehnt sie eine Auswahl etwa nach Kriterien der geistigen oder körperlichen Leistungsfähigkeit (Nobelpreisträger-Samenbank) ab.

Als Ausnahme anerkennt die Expertenkommission grossmehrheitlich die Anwendung künstlicher Fortpflanzungsmethoden zur Verhinderung von schweren Erbkrankheiten.

573 Eingriffe in die Keimbahn

Die Expertenkommission empfiehlt grossmehrheitlich, Eingriffe in die Keimbahn, Verpflanzung von Keimdrüsen sowie Gentherapie oder "Genmanipulation" an Keimzellen und Embryonen (hinten 64, 65) zu verbieten.

Die Expertenkommission lehnt folgende Verfahren ab, bei denen Keim- oder Erbgut zwischen Mensch und Tier ausgetauscht oder miteinander in Verbindung gebracht werden soll:

- Uebertragung eines menschlichen Embryos in die Gebärmutter eines Tieres;
- Bildung von Chimären (vorne 213.4) unter Beteiligung menschlicher Zellen (Blastomeren);
- Bildung von Hybriden mit menschlichen und tierischen Keimzellen.

Geteilt ist die Meinung der Kommission zur Zulässigkeit des Hamstertests (vorne 213.4 am Schluss; Europaratsentwurf P. 21/3).

Die Befürworter des Hamstertests betrachten ihn als zuverlässigen und heute unverzichtbaren Test zur Diagnose männlicher Unfruchtbarkeit, auf den man erst verzichten könne, wenn ein neues Verfahren zur Verfügung stehe, das ohne die Verschmelzung von menschlichen und tierischen Keimzellen auskomme.

Die Gegner des Hamstertests monieren, die Forschung werde nicht motiviert, nach einer Alternativmethode zu suchen, solange der Hamstertest zulässig sei. Sie ziehen den Vergleich zu den Tierversuchen; dort wird das Suchen nach Alternativmethoden vorangetrieben, weil Widerstände gegen den Tierversuch bestehen.

Die Expertenkommission spricht sich für ein Verbot des Klonens (vorne 213.3) aus.

Geteilt ist die Meinung in der Frage der Zulässigkeit des Abtrennens totipotenter Zellen zur pränatalen Diagnostik von in-vitro-gezeugten Embryonen; Verfahren zur embryonalen Diagnostik, bei denen eine solche Abtrennung vorgenommen wird, befinden sich in Entwicklung.

Die Mehrheit der Kommission spricht sich für ein Verbot des Abspaltens von totipotenten Zellen aus. Eine Minderheit der Kommission befürwortet dieses Abtrennen, wenn eine klare medizinische Indikation besteht und die Eltern sowie eine unabhängige Kontrollinstanz zugestimmt haben.

Die ungeschlechtliche Fortpflanzung kommt im Pflanzenreich und bei Tieren vor. Durch verschiedene Chemikalien kann auch bei einem Säugetierei eine Embryonalentwicklung eingeleitet werden, ohne dass eine Befruchtung stattgefunden hat. Ebenfalls ist es gelungen, eine Embryonalentwicklung durch Zellkernverpflanzung in ein zuvor entkerntes Ei auszulösen. Derartige Formen der ungeschlechtlichen Vermehrung lehnt die Expertenkommission für den Menschen von vornherein ab.

Die Expertenkommission lehnt eine volle Entwicklung des Embryos außerhalb des Mutterleibes ab.

Die Expertenkommission empfiehlt ein Verbot des Handels sowie des gewerblichen oder industriellen Verarbeitens von Embryonen und Foeten, deren Entwicklung abgebrochen worden ist. Eine im Vergleich zu (anderen) menschlichen Geweben (Organen, amputierte Körperteile) abweichende Behandlung rechtfertigt sich, weil bei abgestorbenen Embryonen und Foeten, wie beim Leichnam, eine besondere Würde zu respektieren ist. Auch sind besondere Missbrauchsgefahren zu berücksichtigen, denn gewerbliche Verarbeitung abgestorbener Embryonen und Foeten weckt die Befürchtung, es könnten Frauen zu Schwangerschaften und Abtreibungen motiviert oder sogar gezwungen werden, um solche Embryonen und Foeten zu liefern.

Bezüglich abgestorbener Keimzellen (Eizellen und Samenzellen) besteht hingegen kein Anlass, eine normative Sonderbehandlung vorzusehen und diese Zellen anders als andere menschliche Gewebe zu behandeln.

6 **Die neuen Verfahren der Gentechnologie und der
Humangenetik**

61 **Allgemeine Ueberlegungen**

Die neuen Verfahren der Gentechnologie und der Humangenetik werden von einer breiten Oeffentlichkeit vor allem im Zusammenhang mit den unter dem Begriff der Gentechnologie sich verbindenden Vorstellungen als eine Bedrohung der Menschheit empfunden. Zu dem Bedrohungsbild gehört in erster Linie die Befürchtung, es könnte mit den Mitteln der Gentechnologie eines Tages Menschenzüchtung, Selektion und gezielte Veränderung des Erbguts angestrebt werden zwecks Erzeugung von Individuen oder ganzer Menschengruppen mit besonderen Eigenschaften. Dass die Möglichkeit solcher Menschenzüchtung, wenn sie einmal gegeben sein sollte, das Zusammenleben der Menschen, ihr Selbstverständnis und bestehende politische Strukturen in einer beängstigenden Weise verändern könnte, bedarf keiner weiteren Erörterung. In der Bedeutung für die Zukunft stuft die Expertenkommission deshalb die möglichen Einflüsse der Gentechnologie auf den Menschen als noch wichtiger ein als die Einflüsse der Reproduktionsmedizin.

Ansichts der in der Oeffentlichkeit vorhandenen Besorgnis ist die **Expertenkommission mehrheitlich der Meinung, dass die Umschreibung eines rechtlichen Rahmens für die Erforschung und Anwendung der neuen humangenetischen Verfahren bereits heute ein gesetzgeberisches Anliegen sein sollte.** Eine schweizerische Gesetzgebung kann jedoch die aus der Gentechnologie beim Menschen allenfalls auf die Menschheit zukommenden Gefahren nicht bannen, wenn im Ausland die Entwicklung weitergeht und neue Techniken eingeführt werden. Auch eine restriktive Gesetzgebung in der Schweiz im heutigen Zeitpunkt darf also nicht zur Illusion verleiten, die Gefahren für die Schweizer Bevölkerung seien ein für allemal gebannt.

In ihrer Meinungsbildung hat die Expertenkommission neben medizinisch-technischen auch die philosophisch-ethischen und die wirt-

schaftlichen Aspekte der Gentechnologie berücksichtigt. Die Kommission ist sich bewusst, dass der Mensch seit je auch sein eigenes Leben gestaltet und verändert. Doch mit der Möglichkeit zu Eingriffen in die Bausteine des Lebens hat die Verfügbarkeit über das Leben eine neue Dimension erhalten.

Dies spiegelt sich in den stets genannten Stichworten zur Gentechnologie wie "Fluch oder Segen?" oder "Chance oder Risiko?" usw. Die ethisch-philosophische Argumentation richtet sich deshalb zunächst gegen eine Verharmlosung der Gentechnologie. Gentechnologie ist nicht einfach ein Handeln gemäss der Natur, in der auch genetische Neukombinationen vorkommen. Sie ist eine neue, vom Menschen entwickelte Technologie. Sie ermöglicht das Ueberschreiten von genetischen Barrieren zwischen verschiedenen Arten sowie die Neukombination von Genen und den Einbau von synthetischen Genen in das Erbgut von Lebewesen.

Die Schweizer Hochschulen und Chemie- und Pharmakonzerne gehören in der Gentechnologie zu den führenden Institutionen der Welt. Die gentechnischen Arbeiten beschränken sich nicht mehr nur auf Manipulationen von Mikroben, sondern beziehen auch Tiere und Pflanzen ein. An den Zürcher Hochschulen hat sich bereits eine "Interessengemeinschaft Transgene Tiere" etabliert (transgen werden höhere Organismen genannt, die fremde Gene tragen). Die Chemie- und Pharmafirmen haben eigene gentechnologische Abteilungen eingerichtet oder sind mit spezialisierten Gentechnikfirmen liiert.

Das gentechnische Know how ist in der Schweiz also hoch entwickelt und könnte durchaus auch in die Dienste der Gentechnik am Menschen genommen werden, sobald dies ausserhalb der genetischen Analysen praktikabel werden sollte. Da die Gentechnologie insgesamt grosse wirtschaftliche Bedeutung erlangen wird - man rechnet für das Jahr 2'000 mit Umsätzen von 50 bis 100 Milliarden Dollar - ist mit industriellen Interessen an der Weiterentwicklung dieser Techniken zu rechnen. Der Konkurrenzdruck wird zunehmend anwachsen. Die Experten-

kommission sieht deshalb eine Gefahr, dass Sachzwänge immer stärker werden, eine einmal eingeschlagene Forschungsrichtung weiterzuverfolgen und deren Resultate auch am Menschen anzuwenden, unabhängig von den Konsequenzen. Diskutiert hat die Expertenkommission deshalb für alle humangenetischen Anwendungen ein grundsätzliches Verbot, eine beschränkte oder eine völlig offene Zulassung.

62 Pränatale Diagnose

Die heute an den schweizerischen Instituten für Medizinische Genetik und in zwei Privatlaboratorien praktizierte vorgeburtliche Diagnostik (vorne 214.1) wendet in erster Linie konventionelle Verfahren der biochemischen und der Chromosomenanalyse an. Nur in beschränktem Masse können heute mit eigentlichen gentechnischen Methoden einzelne Gene aufgespürt werden, und dies vor allem, wenn in einer Familie bereits (schwere) Erbkrankheiten aufgetreten sind.

Die Humangenetik hat der pränatalen Diagnose hingegen insofern eine neue Dimension verliehen, als sie mehr noch als die konventionellen Methoden Assoziationen zu einer "Qualitätskontrolle" des werdenden Lebens weckt (vorne 452). Die Weiterentwicklung der Methoden pränataler Diagnostik macht zunehmend die Erkennung von geringen Abweichungen mit unbestimmter Prognose möglich. Damit könnte die gesellschaftliche Toleranz gegen Abweichungen und Defekte überhaupt abnehmen. Die gesellschaftliche Position Invaliden und ihrer Eltern würde sich verschlechtern (vorne 423).

Sollten sich pränatale Tests irgendwelcher Art einmal als allgemeiner Sorgfaltsstandard für pflichtbewusste Elternschaft ausbilden, dann wäre dies beängstigend. Das Selbstbestimmungsrecht der Eltern in einem Kernbereich ihrer Persönlichkeitsentfaltung wäre bedroht; der Respekt vor dem menschlichen Leben, auch dem kranken und behinderten, würde untergraben. Eine "Qualitätskontrolle" am Beginn des Lebens könnte auch Auswirkungen haben auf gesellschaftliche Haltungen gegenüber der Lebensqualität am Ende des Lebens; sie könnte den Befürwortern der Euthanasie zusätzliche Legitimität verleihen.

Soweit sich mit der konventionellen pränatalen Diagnostik (vorne 214.1) nur schwere oder einer eventuellen Therapie zugängliche Krankheiten erfassen lassen und keine gentechnischen Methoden im Spiel sind, spricht sich die Expertenkommission dafür aus, dass sie allgemein zugänglich bleibt. Ausgeschlossen bleiben muss allerdings, dass die vorgeburtliche Chromosomenanalyse zur Geschlechtswahl missbraucht wird (vorne 571).

Für die gezielte Suche nach defekten Genen schlägt die Expertenkommission jedoch eine Lösung mit einer medizinischen Indikation vor: Es müssen in der Familie Anhaltspunkte für den Verdacht auf eine schwere Erbkrankheit vorliegen. Mehrheitlich ist die Kommission der Meinung, dass Genanalysen nur bei Erbkranken erlaubt sein sollen, welche durch eine Kontrollinstanz (vorne 571) einheitlich für die ganze Schweiz festgelegt werden sollen.

Nur eine Minderheit der Kommission hat sich für ein Abtrennen von totipotenten Zellen für die genetische Diagnose am Embryo ausgesprochen (vorne 575). Dabei müsste für eine Diagnose am Embryo in vitro ebenfalls eine medizinische Indikation vorliegen. Diese müsste vor der Untersuchung am Embryo feststehen.

63 Genanalyse nach der Geburt

631 Genanalyse bei Neugeborenen und in der genetischen Beratung

Analysen des Erbguts (Genom) können zum Aufspüren von Defekten bei Neugeborenen nach Nicht-Risikoschwangerschaften ("Neugeborenen-Screening") dienen oder im Rahmen genetischer Beratungen von Nutzen sein.

Mit fortschreitenden Erkenntnissen und bei in Zukunft weniger aufwendigen Testmöglichkeiten könnten auch Arbeitgeber oder Versicherer an Genomanalysen interessiert sein (vorne 214.1).

Beim Neugeborenen-Screening mit den Mitteln der Humangenetik treten die Bedenken, die bei der pränatalen Diagnose unter dem Stichwort Qualitätskontrolle auftauchen, in den Hintergrund. Systematische Reihenuntersuchungen bringen es aber mit sich, dass sie nicht nur oder nicht in erster Linie den individuellen Interessen der Untersuchten dienen. Da das Neugeborene solchen Untersuchungen nicht selber zustimmen kann, bedarf die Vornahme solcher Untersuchungen jedoch besonderer Rechtfertigung. **Untersuchungsergebnisse, auf welche Eltern und Kind mit wirksamen Massnahmen sinnvoll reagieren können, sollen nach Meinung der Kommission ermittelt und den Betroffenen mitgeteilt werden.** Dazu gehören namentlich Befunde, auf welche die Betroffenen mit einer Therapie oder mit einer bestimmten, das Risiko vermindern- den Lebensweise reagieren können.

Nicht sinnvoll erscheint es der Kommission demgegenüber, auf dem Wege des Screening nach Defekten zu suchen, für die es keine Therapie gibt. Die Ermittlung solcher Defekte und ihre Mitteilung an die Betroffenen ist besonders dann nicht wünschbar, wenn sich die Erbkrankheit erst in einem späteren Lebensstadium manifestiert. Das Wissen um eine belastete Zukunft überschattet unnötigerweise bereits die jüngeren Jahre des Kindes.

Die grosse Mehrheit der Expertenkommission spricht sich dafür aus, dass postnatale Genomanalysen im Rahmen der genetischen Beratung zulässig sein sollen, eventuell mit den in 62 genannten Einschränkungen. Genomanalysen in der Gerichtsmedizin hält die Kommission ebenfalls für zulässig.

632 Genanalyse und Arbeitsrecht

Differenziert sieht die Expertenkommission die Genanalyse in der Arbeitsmedizin. Bei der Rekrutierung oder Zulassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern haben arbeitsmedizinische Genanalysen positive und negative Aspekte, und es gilt, die unerwünschten Konsequenzen eines solchen Verfahrens zu vermeiden, ohne gleichzeitig auch das Positive zu verunmöglichen. Bestimmte Arbeitsplätze, besonders im Be-

reiche der industriellen Fabrikation, sind mit gewissen gesundheitlichen Risiken (Allergien u.a.) verbunden. Sofern solche Risiken mit vertretbarem Aufwand durch den Arbeitgeber nicht reduziert werden können, erscheint es als wünschenswert, durch medizinische Vorabklärungen, wie zum Beispiel eine Genanalyse, die für einen solchen Arbeitsplatz gesuchten Arbeitskräfte vorgängig auf eine besondere Anfälligkeit bezüglich der arbeitsplatzspezifischen Risiken zu untersuchen. Eine solche Untersuchung liegt auch im Interesse der Arbeitnehmer selbst.

Als unerwünscht erscheint demgegenüber eine solche medizinische Voruntersuchung, die nicht auf spezifische, nicht einfach zu beseitigenden Risiken beschränkt ist, sondern die ganz allgemein darauf abzielt, die gesundheitliche Widerstandsfähigkeit eines Arbeitnehmers abzuklären. Wohl machen Arbeitgeber bereits heute eine ärztliche Untersuchung zur Voraussetzung einer Anstellung; eine Selektion von Arbeitnehmern nach dem Gesichtspunkt ihrer allgemeinen gesundheitlichen Widerstandsfähigkeit ist also nicht verboten. Die Genanalyse könnte hier aber eine neue Dimension eröffnen, indem sie eine viel weitergehende "Durchleuchtung" des Stellenbewerbers auf noch nicht manifest gewordene und ihm selber nicht bewusste Anfälligkeiten ermöglicht.

Die Kommission ist sich einig darüber, dass genetische Tests nicht dazu benützt werden dürfen, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von bestimmten Arbeitsplätzen fernzuhalten, um dadurch erforderliche technische Massnahmen der Gefahrenbekämpfung am Arbeitsplatz zu umgehen. Die Kommission anerkennt aber, dass die Kenntnis eines genetischen Risikos durchaus auch im Interesse der Arbeitskräfte liegen kann.

Die Expertenkommission votiert zu etwa gleichen Teilen grundsätzlich für und gegen arbeitsmedizinische Genomanalyse. Genetische Tests im Arbeitsschutz bedürfen jedoch nach Meinung der Expertenkommission unbedingt der Einwilligung der Betroffenen und der Einhaltung des Datenschutzes.

Die Expertenkommission empfiehlt, die weitere Entwicklung bezüglich genetischer Tests im Arbeitsschutz im Auge zu behalten. Wenn sich Missbräuche abzeichnen sollten, müssten arbeitsrechtliche Regelungen getroffen werden.

633 Genanalyse und Versicherung

Auch ausserhalb des Arbeitsrechts, zum Beispiel im Versicherungsrecht, wird die weitere Entwicklung zu beobachten sein. Falls Versicherer den Abschluss einer Lebens- oder Krankenversicherung oder die Höhe einer Versicherungsprämie vom Vorliegen einer genetischen Analyse abhängig machen sollten, würde die Versicherung den Charakter einer solidarischen Risikogemeinschaft verlieren. Allerdings können Versicherungen schon heute Vorbehalte anbringen, wenn bestimmte Sonder Risiken vorliegen.

Eine Genanalyse aller Versicherungsnehmer soll jedoch nicht erfolgen, soweit diese Analyse genetische Defekte zutage fördern könnte, die dem Betroffenen unbekannt sind. Die Unkenntnis solcher Defekte bzw. das allgemeine genetische Risiko, das allen Versicherungsnehmern gemeinsam ist, gehört gerade zu jenen Risiken, die der Einzelne legitimerweise in die Versichertengemeinschaft einbringt.

Die Mehrheit der Expertenkommission spricht sich gegen die Zulassung von genetischen Tests im Versicherungswesen aus. Analog zu Fragen des Arbeitsschutzes empfiehlt die Expertenkommission in jedem Fall, den Missbrauch genetischer Tests auch bei Versicherungen gesetzlich zu unterbinden.

64 Gentherapie

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt besteht keine wirksame oder erfolgreiche Methode zum Austausch eines defekten menschlichen Gens gegen ein gesundes (vorne 214.2, 214.3). Im Versuch an Säugetieren ist jedoch die Einpflanzung fremder, gesunder Gene ins Genom experimentell bereits

möglich. So beispielsweise konnten Ratten, die an einer schweren angeborenen Nervenkrankheit leiden, mit einer Gentherapie geheilt werden.

Die Expertenkommission hat sich gemäss ihrem Auftrag mit den erst in Zukunft für die Anwendung am Menschen zu erwartenden Methoden befasst, wenn auch nur summarisch. Sie hält fest, dass rechtliche Regelungen bei diesen Methoden rechtzeitig, vor der konkreten Anwendung in der Praxis, möglich sein müssten.

641 Gentherapie an Körperzellen

Körperzellen vererben ihr Erbgut nicht an die Nachkommen (vorne 214.2). Eingriffe an ihrem Erbgut bleiben auf das betreffende Individuum beschränkt. Zur Heilung schwerer Blutkrankheiten und angeborener schwerer Immunschwächen sind gegenwärtig Experimente im Gange; das amerikanische Gesundheitsinstitut (NIH) und der Europäische Medizinische Forschungsrat haben entsprechende Versuchsanleitungen ausgearbeitet.

Allerdings sind heute gentechnische Eingriffe ins Erbgut von Tieren nicht gezielt möglich. Ebensowenig wird ein gezielter Ersatz eines defekten menschlichen Gens bald in den Bereich des Möglichen gelangen. Ueberdies kennt man die Spätwirkungen der bisher benützten Genevehikel für derartige Neukombinationen von Erbgut nicht.

Im Lichte dieser Tatsache hat die Expertenkommission Vor- und Nachteile einer Gentherapie an Körperzellen gegeneinander abgewogen. Einerseits dürfte ein von einer schweren und ohne Therapie tödlichen Erbkrankheit betroffener Mensch es vorziehen, während einer gewissen Lebensspanne ein normales Leben zu führen und dafür allfällige Spätfolgen in Kauf zu nehmen. Andererseits bestehen Bedenken, eine ungezielt durchgeführte Gentherapie sei fahrlässig und möglicherweise keine Hilfe für die Kranken. Zudem könnte die Forschung auch konventionelle Therapien für definierte Erb leiden entwickeln, zum Beispiel das Zuführen fehlender Eiweisse wie bei der Bluterkrankheit. Ausser-

dem besteht die Gefahr, dass für die Gentherapie an Körperzellen entwickelte Methoden auch für die unerwünschte Gentherapie an Keimzellen und Embryonen sowie für reine Genmanipulation verwendet werden.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen spricht sich die grosse Mehrheit der Expertenkommission dafür aus, Gentherapie an Körperzellen für schwere Leiden zuzulassen. Solange Gentherapien experimentellen Charakter haben, müssen jedoch die Richtlinien für Forschungen am Menschen der SAMW befolgt werden und eine der Schweizerischen Interdisziplinären Kommission für Biologische Sicherheit in Forschung und Technik (SKBS) entsprechende Kommission die Bewilligung erteilen.

642 Gentherapie an Keimzellen und Embryonen

Gentherapeutische Eingriffe an Keimzellen und Embryonen pflanzen sich auf die Nachkommenschaft fort (vorne 214.3). Solche Eingriffe haben bereits aus diesem Grund eine grössere Tragweite als die Gentherapie an Körperzellen. Die Expertenkommission hält fest, dass die Gentherapie an Keimzellen und Embryonen unsicher und risikobehaftet ist und zur Verwirklichung ungezählter Embryonenexperimente bedürfte. Zudem ist die Kommission der Auffassung, dass das unter anderem vom Europarat postulierte "Menschenrecht auf unversehrtes Erbgut" als ein Ausfluss des Rechts auf körperliche Integrität auch in der Schweiz respektiert werden muss. **Deshalb spricht sich die Expertenkommission mehrheitlich für ein Verbot gentherapeutischer Eingriffe an Keimzellen und Embryonen aus.** Eine Minderheit möchte sie für die Zukunft für die Therapie von schweren Leiden nicht von vornherein ausschliessen.

65 Andere gentechnische Eingriffe (Genmanipulation)

Gentechnische Eingriffe am Menschen ohne diagnostisch-therapeutische Zwecke (vorne 214.4) lehnt die Expertenkommission als logische Folge des Verbots der Gentherapie in der Keimbahn grossmehrheitlich ab. Die Kommissionsmehrheit lässt sich in der Ablehnung der Genmanipulation überdies von der Ueberlegung leiten, dass unverwechselbare Individualität und auch Unvollkommenheit zum Wesen des Menschen gehö-

ren. Den Menschen an einem von Menschen formulierten Ideal zu messen und sein Erbgut in dieser Richtung zu manipulieren, müsste ihn in seiner Würde verletzen.

Einzelne Kommissionsmitglieder möchten jedoch gentechnische, nicht diagnostisch-therapeutische Eingriffe am Menschen, an Keimzellen und Embryonen in vitro sowie an Körperzellen, wenn die verwendeten Zellen anschliessend beseitigt werden, zu Forschungszwecken nicht zum vornherein ausschliessen, um der Entwicklung der Forschung einen gewissen Freiraum zu lassen.

Die Forschung gehört im Bereich der neuen Fortpflanzungstechniken und der Humangenetik zu den zentralen Themen, welche die Öffentlichkeit beschäftigen. Im Vordergrund steht die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Rahmenbedingungen Forschung am Embryo in vitro zulässig sein könne.

Wie vorgängig bereits dargelegt, wird von einem religiösen und von einem ethischen Standpunkt aus die Würde bzw. der Eigenwert des menschlichen Lebens schon im Embryonalstadium betont; Forschung an keimendem Leben, auch ausserhalb des Mutterleibs, wird als eine entwürdigende Instrumentalisierung menschlichen Lebens empfunden. Ferner wird befürchtet, die Freigabe des Embryos zu Forschungszwecken könne zu einer Ausbeutung von Frauen führen, die aus Forschungsinteressen dazu motiviert würden, sich Sterilitätsbehandlungen zu unterziehen, die letztlich ihren wirklichen Eigeninteressen widersprechen. Werde die Forschung am Embryo dem Grundsatz nach zugelassen, dann werde alles Bestreben, keine überzähligen Embryonen entstehen zu lassen, faktisch zunichte; Forschungsinteressen diktierten dann den Gang der Dinge und führten im schlimmsten Fall jeweils zur Erzeugung der möglichen Höchstzahl überzähliger Embryonen.

Andererseits verkennt die grosse Mehrheit der Kommission nicht, dass es hochrangige Forschungsziele geben mag, die eine Forschung am Embryo in vitro rechtfertigen könnten. Schwere Erbkrankheiten, Krebs, AIDS und andere Krankheiten des Immunsystems sind möglicherweise eines Tages mit der Verwendung menschlicher Embryonen in einer Weise erforschbar, wie sie im Tierexperiment nicht gegeben ist. Wenn auch der Kommission keine relevanten Forschungsziele bekanntgeworden sind, zu deren Erreichung das Embryonenexperiment unerlässlich wäre, könnten doch Bedenken dagegen erhoben werden, die Forschung am Embryo in vitro für das Gebiet der Schweiz grundsätzlich zu verbieten in einem Zeitpunkt, in welchem über die Bedeutung und den möglichen Nutzen einer solchen Forschung noch so wenig bekannt ist.

Die dargelegten ethischen Bedenken beziehen sich in erster Linie auf die sogenannte verbrauchende Forschung, bei der der Embryo in vitro "verbraucht" wird, d.h. keine Chance zum Weiterleben behält. Weniger bedenklich erscheint der Kommission dagegen die Beobachtung bzw. Forschungsuntersuchung am Embryo in vitro, die seinem eigenen Interesse dient. Eine Instrumentalisierung des Embryos liegt nicht vor, wenn die Forschungstätigkeit darauf abzielt, bessere Bedingungen für seine eigene Entwicklung zu schaffen.

Gemäss den Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften vom 17. November 1981 unterliegt jede Forschungsuntersuchung am Menschen einer vorgängigen Ueberprüfung durch eine unabhängige Kommission, in welcher neben Aerzten auch Theologen, Juristen, Krankenschwestern u.a.m. vertreten sind.

Die Kommission ist mehrheitlich der Auffassung, dass die Forschung am Embryo in vitro - wenn sie dem Grundsatz nach zugelassen werden sollte - strenger zu kontrollieren ist als die Forschung am Menschen. Denn bei dieser kann der betroffene Patient seine Interessen bis zu einem gewissen Grade selbst wahren und sich ihr durch die Verweigerung seiner Zustimmung entziehen. Der Embryo in vitro kann dagegen nicht für sich selber sprechen. Die Zustimmung seiner Eltern hat überdies nicht das gleiche Gewicht wie die Zustimmung des erwachsenen Patienten zur Forschung an seinem eigenen Körper. Denn es ist denkbar, dass die Eltern die Zustimmung zu Forschungsuntersuchungen an ihren eigenen überzähligen Embryonen mit einer Leichtfertigkeit geben, die ihnen bezüglich Forschungsuntersuchungen am eigenen Körper fremd wäre. Der Embryonenschutz ist hier also in erster Linie Sache der Öffentlichkeit. Er erfordert eine permanente Kontrolle jedes Forschungsprojektes durch eine aus geeigneten Fachleuten gebildeten Kommission, deren Bestellung, im Gegensatz zur konventionellen Humanforschung, nicht privaten Aerzteorganisationen oder den Forschungsinstituten selber überlassen bleiben sollte. Es erscheint als gegeben, dass die Mitglieder einer solchen Kommission von einer staatlichen Instanz berufen werden und dieser oder der

Oeffentlichkeit gegenüber regelmässig über ihre Tätigkeit und die beurteilten Forschungsprojekte Bericht erstatten.

Die Kommission ist in diesem Zusammenhang der Auffassung, dass jede totipotente Embryonalzelle, auch eine auf dem Wege der Embryonenteilung durch Abspaltung gewonnene Zelle, als Embryo betrachtet werden muss und der gleichen normativen Regelung untersteht, die für die Embryonenforschung insgesamt gilt (vorne 575).

Wird die Forschung an Embryonen in vitro nicht grundsätzlich untersagt, dann drängt sich eine Uebernahme des Prinzips 19 des EuroparatSENTwurfs auf, wonach Embryonen, die zu Forschungszwecken verwendet wurden, anschliessend nicht bei einer Frau implantiert werden dürfen. Wird die Embryonenforschung grundsätzlich untersagt, dann ist dieses Prinzip gegenstandslos.

In Uebereinstimmung mit dem EuroparatSENTwurf (P. 19) ist die Kommission ferner der Auffassung, dass am Embryo im Mutterleib keine Forschungsexperimente vorgenommen werden dürfen, die sein Erbgut verändern oder in irgendeiner Weise seine körperliche Integrität beeinträchtigen. Zulässig sind Eingriffe in die körperliche Integrität des Embryos im Mutterleib nur zu diagnostischen oder therapeutischen Zwecken im Interesse der Entwicklung und der Geburt des Kindes selbst.

Für die Forschung an unbefruchteten menschlichen Keimzellen erscheint eine ethische Kontrolle durch eine staatlich berufene Kommission dagegen als weniger dringlich. Das ethische Postulat des Embryonenschutzes entfällt, so dass zu fragen bleibt, ob sich hier eine unabhängige ethische Kontrolle überhaupt aufdrängt. Eine Mehrheit der Kommission möchte dies verneinen und es beim Postulat bewenden lassen, dass für Forschung an unbefruchteten menschlichen Keimzellen die Zustimmung der Personen erforderlich ist, von denen diese Keimzellen stammen. Auf diese Weise wird das Persönlichkeitsrecht der Keimzellenspender respektiert, ohne dass gleichzeitig eine öffentliche ethische Kontrolle solcher Forschung eingeführt werden muss. Solange für

medizinische Forschung keine umfassende ethische Kontrolle besteht, gibt es keinen triftigen Grund, eine solche Kontrolle für das Spezialgebiet der Forschung an unbefruchteten Keimzellen zu fordern.

Die Kommission hat sich nicht mit der Frage befasst, ob humangenetische Forschung als solche, also auch ausserhalb der Verfahren der künstlichen Fortpflanzung, z.B. an Körperzellen und menschlichen Organen, rechtlicher Beschränkung oder ethischer Kontrolle bedarf.

8 Regelungsbedarf

81 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

811 Geltende Kompetenzverteilung

811.1 Kompetenzen des Bundes

811.11 Die für den Bereich der Gentechnologie und der Fortpflanzungsmedizin relevanten Kompetenzen des Bundes werden wie folgt dargestellt:

- Bestimmung der Bundesverfassung
- Gegenstand der Kompetenz
- Kompetenzform

Hinsichtlich der Kompetenzform wird unterschieden zwischen ausschliesslicher Zuständigkeit, umfassender Zuständigkeit, Rahmengesetzgebung, Förderungszuständigkeit und Berücksichtigungsauftrag. Ausschliesslich ist die Zuständigkeit, wenn die frühere kantonale Kompetenz bei der Schaffung der Bundeskompetenz sofort und umfassend untergeht, noch bevor die Ausführungsgesetzgebung erlassen ist. Damit bleibt auch für kantonale Bestimmungen im Vollzugsbereich kein Raum. Von umfassender Zuständigkeit (konkurrierender Zuständigkeit) wird dagegen gesprochen, wenn die kantonale Kompetenz erst im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bundesgesetzgebung und gemäss deren inhaltlicher Tragweite untergeht. Der Bund kann hier den Regelungsbereich zwar ganz abdecken, den Kantonen aber auch einen gewissen materiellen und prozeduralen Spielraum belassen. Im einzelnen handelt es sich um:

Art. 24 Abs. 1

Forstpolizei

Rahmengesetzgebung

Art. 24bis Abs. 2 Bst. a

Gewässerschutz

umfassende Zuständigkeit

Art. 24quinquies Abs. 1

Atomenergie

ausschliessliche Zuständigkeit

Art. 24quinquies Abs. 2

Schutz vor Gefahren ionisierender Strahlen

umfassende Zuständigkeit

Art. 24sexies Abs. 4

Schutz der Tier- und Pflanzenwelt

umfassende Zuständigkeit

Art. 24septies

Umweltschutz

umfassende Zuständigkeit

Art. 25bis

Tierschutz

umfassende Zuständigkeit

Art. 27 Hochschulen

Förderungszuständigkeit und Errichtung bundeseigener Hochschulen

Art. 27sexies Abs. 1

Forschung

Förderungszuständigkeit und Errichtung bundeseigener Forschungsstätten

Art. 31bis Abs. 2

Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben (Gewerbepolizei)

umfassende Zuständigkeit

Art. 34 Abs. 2

Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes über den Geschäftsbetrieb von
Privatunternehmungen im Gebiet des Versicherungswesens
umfassende Zuständigkeit

Art. 34bis

Kranken- und Unfallversicherung
umfassende Zuständigkeit

Art. 34ter Abs. 1 Bst. a

Arbeitnehmerschutz
umfassende Zuständigkeit

Art. 34quinquies Abs. 1

Familienschutz
Berücksichtigungsauftrag

Art. 64 Privatrecht

umfassende Zuständigkeit

Art. 64bis

Strafrecht
umfassende Zuständigkeit

Art. 69

Bekämpfung von übertragbaren, stark verbreiteten und bösartigen
Krankheiten
umfassende Zuständigkeit

Art. 69bis Abs. 1 und 3

Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln sowie mit gesundheitsgefähr-
denden Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen
umfassende Zuständigkeit

811.12 Für die **Fortpflanzungsmedizin beim Menschen und die Humangenetik** kommen vor allem die folgenden Zuständigkeiten in Betracht, wobei den Kompetenzen des Bundes im **Privatrecht und im Strafrecht** (Art. 64, 64bis BV) zentrale Bedeutung zukommt.

811.121 Mit dem **Privatrecht** können insbesondere die Fortpflanzungsmedizin und ihre Auswirkungen auf das Verwandtschafts- und Kindesverhältnis sowie auf den Persönlichkeitsschutz im ZGB ins Recht gefasst werden; ferner ist das Haftpflicht- und Vertragsrecht des OR anwendbar, allenfalls auch das Immaterialgüterrecht. Dabei sind auch Bestimmungen zulässig, die öffentlich-rechtliche Elemente enthalten ("formelles Privatrecht"). Dies gilt für den Schutz der Würde der Person, ihrer physischen und psychischen Integrität sowie ihrer materiellen Interessen. Im geltenden Recht finden sich Beispiele dafür im Vormundschaftsrecht und bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, im bürgerlichen Bodenrecht und beim Grundstückerwerb durch Personen im Ausland.

811.122 Das **Strafrecht** ermöglicht den Schutz von Rechtsgütern wie Leib und Leben, physische und psychische Integrität und Sitte. Dabei kommt nicht nur ein Schutz gegen Beeinträchtigungen in Frage, die bei der Schaffung der Bundeszuständigkeit im Strafrecht bekannt waren, sondern auch gegen neue, durch die Entwicklung von Technik und Wirtschaft geschaffene Tatbestände (aktuelle Beispiele: Insidergeschäfte, Computerkriminalität). Die Mittel des Strafrechts sind aber beschränkter als diejenigen des Privatrechts oder des Verwaltungsrechts und bestehen im wesentlichen aus Strafen und Massnahmen. Sie werden nur subsidiär und als ultima ratio eingesetzt.

Der Einsatz des Strafrechtes allein - und nicht bloss zur Verstärkung und zur Sanktionierung privatrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Normen - könnte denn auch zu einer unverhältnismässigen Kriminalisierung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie führen.

811.123 Die Ermächtigung zum Erlass von **Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben** (Art. 31bis Abs. 2 BV) schliesst auch eine umfassende, mit der entsprechenden Kompetenz der Kantone konkurrierende Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von gewerbepolizeilichen Bestimmungen ein. Diese dienen traditionellerweise dem Schutz von Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit, öffentliche Ordnung und Sittlichkeit (Polizeigüter).

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts können von den Kantonen im Rahmen gewerbepolizeilicher Regelungen auch Bestimmungen sozialpolitischen Inhalts erlassen werden (BGE 97 I 504). Beispiele dafür sind Familien- und Lohnzulagen, Lohnzahlung während der Ferien, Ladenschlusszeiten. Ausserdem können die Kantone einschränkende Bestimmungen für das Gewerbe erlassen, wenn sie damit funktional in ihren Aufgaben begründete Ziele verfolgen; rein wirtschaftspolitisch motivierte Eingriffe dagegen sind ihnen untersagt.

Diese Begriffsbestimmung der Gewerbepolizei lässt sich auf die entsprechende Bundeskompetenz übertragen. Vorschriften des Bundes über die Ausübung von Handel und Gewerben dürfen somit beispielsweise auch dem Familienschutz und anderen sozialen bzw. ethischen Anliegen dienen, wie dies bei der Regelung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie der Fall wäre.

Diese gewerbepolizeiliche Zuständigkeit des Bundes erfasst aber nur die erwerbsorientierte Forschung und Anwendung. Reine Grundlagenforschung und die Tätigkeit öffentlicher Institutionen (Universitäten, Forschungsanstalten, Kliniken) dürften nicht darunter fallen. Die Handels- und Gewerbefreiheit schützt jede private wirtschaftliche Tätigkeit, die auf die Erzielung eines Gewinns ausgerichtet ist (BGE 100 Ia 174, 110 Ia 102). Die Erfüllung staatlicher Aufgaben fällt nicht in ihren Schutzbereich. Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 100 Ia 318 sogar erklärt, dass sich Chefärzte an öffentlichen Spitälern gegenüber Einschränkungen ihrer privatärztlichen Tätigkeit nicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen können.

Auch im Bereich des Haftpflichtrechts gilt die Krankenbetreuung, soweit sie von den Ärzten in amtlicher Eigenschaft ausgeübt wird, als behördliche, nicht als gewerbliche Tätigkeit (BGE 111 II 151).

Angesichts der Formenvielfalt bei der Organisation von Forschung und Medizin (öffentliche Anstalten mit oder ohne Autonomie, Zweckverbände, private Träger) können sich deshalb in der Praxis schwierige Abgrenzungsprobleme stellen, wenn für die medizinische Forschung und Praxis Vorschriften, die über den privatwirtschaftlich organisierten Bereich hinaus gelten müssen (hinten 833.6), erlassen werden sollen. Hier besteht demnach in der geltenden Verfassung eine noch zu füllende Lücke.

811.124 Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der **Forschung** (Art. 27sexies BV) ist im wesentlichen eine Förderungszuständigkeit. Der Bund kann die Forschung als solche nicht umfassend regeln oder sie gestützt auf den Forschungsartikel polizeilich oder anders begründeten Beschränkungen unterwerfen. Insofern besteht Freiheit der Forschung.

Der Bund könnte aber im Rahmen der Förderung der Gentechnologie und der Fortpflanzungsmedizin Auflagen formulieren, sei es gesetzlich - das geltende Forschungsgesetz vom 7. Oktober 1983 (SR 420.1) enthält allerdings keine ausdrückliche Bestimmung, welche die Forschungsfreiheit einschränkt (vgl. Art. 2: Grundsätze) - oder in der Praxis der Förderungsorgane (Nationalfonds).

Der Bundesrat könnte ferner kraft seines Aufsichts- und Weisungsrechts die von der Bundesverwaltung selbst betriebene Ressortforschung durch Weisungen gestalten.

Ausserdem könnte der Bund ausgehend von anderen Bundeskompetenzen (z.B. Umweltschutz, Arbeitnehmerschutz) die Forschung beschränken. Diese Möglichkeiten sind aber begrenzt, so dass im Bereich der Forschung die wesentlichste Kompetenzlücke besteht, welche durch eine neue Verfassungsbestimmung zu füllen wäre.

Da die zum Schutz von Polizeigütern erlassenen Gesetzesbestimmungen an sich auch für die Hochschulforschung und die Forschung überhaupt massgebend sind, ist insofern auch kantonales Recht zulässig.

811.125 Die Kompetenz des Bundes im Bereich der **Krankheitsbekämpfung** (Art. 69 BV) erlaubt es, auf die Methoden der Gentechnologie Einfluss zu nehmen und Bestimmungen über ihre Produkte (Herstellung, Verarbeitung, Aufbewahrung, Handel) zu erlassen, insoweit damit ein Schutz vor bösartigen oder übertragbaren Krankheiten angestrebt wird. Die bisherige Gesetzgebung (Epidemiengesetz, SR 818.101, Tuberkulosegesetz, SR 818.102, und Rheumagesetz SR 818.21) enthält allerdings bis jetzt vor allem Bestimmungen betreffend die Feststellung, Erforschung, Verhütung und Weiterverbreitung von Krankheiten. Das Rheumagesetz ist ein reiner Förderungserlass.

Das Epidemiengesetz dagegen enthält darüber hinaus auch einige Normen, welche für die Gentechnologie von Bedeutung sein könnten:

- Sorgfaltspflicht für Haltung und Bearbeitung von Krankheitserregern und ihrer Stoffwechselprodukte (Art. 29)
- Bewilligung durch Bundesamt für Gesundheitswesen für gewerbmässige Herstellung, Einführung oder Vertrieb immunbiologischer Erzeugnisse (Art. 30 Abs. 1)
- Kontrolle des Verkehrs mit immunbiologischen Erzeugnissen durch das Bundesamt für Gesundheitswesen mit Hilfe der Kantone (Art. 30 Abs. 2).

Der Bundesrat hat am 7. Dezember 1987 eine Ergänzung der Tierseuchenverordnung vom 15. Dezember 1967 (SR 916.401) mit einem Artikel 24b beschlossen. Er betrifft die künstliche Besamung und den Embryotransfer.

811.126 Im Rahmen des **Versicherungsrechts** sind Bestimmungen über die Berücksichtigung genetischer Erkenntnisse (Aufnahme in die Versicherung, Leistungen usw.) für den Bereich der Sozialversicherung (Art. 34bis BV) zulässig. Die entsprechende Gesetzgebung dient bereits heute dem Sozialschutz der Versicherten.

Etwas anders verhält es sich im Bereich der rein privaten Personenversicherungen. Gestützt auf Artikel 34 Absatz 2 der Bundesverfassung sind nach bisheriger Auffassung nur rein gewerbepolizeilich (in einem engen Sinn) begründete aufsichtsrechtliche Bestimmungen möglich, wel-

che dem Versicherungsnehmer die Leistungsfähigkeit des Versicherers garantieren sollen (z.B. Bestimmungen über Risikoverteilung, Sicherstellungsfonds in der Lebensversicherung, vgl. Versicherungsaufsichtsgesetz vom 23. Juni 1978, SR 961.01).

Schutzbestimmungen sind eher denkbar im Rahmen des Versicherungsvertrags, der vom Bund gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung geregelt wird (BG über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, SR 221.229.1).

811.127 Die Zuständigkeit des Bundes für den **Arbeitnehmerschutz** (Art. 34ter Abs. 1 Bst. a BV) - in Verbindung mit der Regelungskompetenz für den Arbeitsvertrag - ermöglicht beispielsweise Bestimmungen über Genomuntersuchungen an Arbeitnehmern, über die Verwendung der Ergebnisse und über ihre Weitergabe.

811.128 Eher am Rand dürften die Kompetenzen des Bundes in der **Atomenergie** (Art. 24quinquies Abs. 1 BV) und beim **Schutz vor ionisierenden Strahlen** (Art. 24quinquies Abs. 2 BV) in Frage kommen. Ihre Anwendung hängt von den konkreten gentechnologischen Methoden ab.

811.13 Weitere Zuständigkeiten des Bundes im Bereich der **Gentechnologie** betreffen nicht oder nicht in erster Linie die Humangenetik:

811.131 Zu erwähnen ist einmal die umfassende Zuständigkeit des Bundes zum **Schutz der Tier- und Pflanzenwelt** (Art. 24 sexies Abs. 4 BV). Diese Kompetenz wurde aber bisher im Bereich der Gentechnologie auf Gesetzesstufe nicht konkretisiert (BG über den Natur- und Heimatschutz, SR 451, Art. 18ff.: Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt).

811.132 Eine umfassende Zuständigkeit besitzt der Bund beim **Tierschutz** (Art. 25bis BV). Hier sind auch Eingriffe in die Forschungsfreiheit möglich und gesetzlich geregelt (vgl. Art. 12ff. des Tierschutzgesetzes über Tierversuche; SR 455).

811.133 Zu erwähnen ist ferner der **Umweltschutz** (Art. 24 septies BV). Gentechnologische Aspekte werden bei der Ausführung des Umweltschutzgesetzes (SR 814.01) und bei der Teilrevision dieses Erlasses berücksichtigt.

811.134 Die Zuständigkeit des Bundes für die **Landwirtschaftsgesetzgebung** (Art. 31 bis Abs. 1 Bst. a BV) und die erwähnte gewerbepolizeiliche Kompetenz erlauben eine Regelung der Gentechnologie im Zusammenhang mit der Tierzucht.

Der Bundesrat hat insofern mit einer Aenderung vom 9. April 1986 einen neuen Abschnitt IV bis "Gewinnung und Uebertragung von unbefruchteten oder befruchteten Eizellen (Embryonen)" in die Verordnung vom 29. August 1958 über die Rindvieh- und Kleinvieh-zucht (SR 916.310) eingefügt. Sie enthält eine Bewilligungspflicht, für deren Vollzug das Bundesamt für Landwirtschaft zuständig erklärt wird. In diesem Amt besteht auch eine Koordinationsstelle für Fragen der Gentechnologie.

811.135 Der Vollständigkeit halber seien noch erwähnt die **Oberaufsicht über die Forstpolizei** (Art. 24 Abs. 1 BV), der **Gewässerschutz** (Art. 24 bis Abs. 2 Bst. a BV) und der **Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln** sowie mit gesundheitsgefährdenden **Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen** (Art. 69 bis Abs. 1 und 3 BV).

811.2 Kompetenzen der Kantone im Bereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie

811.21 Die Zuständigkeit der Kantone ist bisher vor allem für die Fortpflanzungsmedizin diskutiert worden, weil einige Kantone dazu Bestimmungen erlassen haben oder im Begriff sind, es zu tun (vorne 332).

Von Prof. Jean-François Aubert wird die Auffassung vertreten, dass kantonale Bestimmungen über die Fortpflanzungsmedizin nicht auf der Zuständigkeit der Kantone im Bereich des Gesundheitswesens und der Forschung beruhen, sondern, weil das Leben und seine Entstehung be-

treffend, eigentlich Privatrecht oder Strafrecht darstellen (Législations cantonales sur la procréation artificielle, 1987, S. 13f.). Trotzdem hält Aubert kantonales Recht für zulässig, weil der Bundesgesetzgeber die Materie nicht erschöpfend geregelt hat. Er stellt im Bundesrecht (Privatrecht, Strafrecht) auch kein qualifiziertes Schweigen fest, welches eine kantonale Regelung ausschliessen würde; ein solches sei deshalb nicht anzunehmen, weil der Tatbestand Fortpflanzungsmedizin im Zeitpunkt des Erlasses des Zivilgesetzbuches bzw. des Strafgesetzbuches nicht bekannt war (Aubert, a.a.O., S. 16f.). Daran änderten das Kodifikationsprinzip und die Idee der Rechtseinheit nichts.

Demgegenüber vertritt Prof. Niklaus Schmid (NZZ 20. Januar 1988, Nr. 15; BAZ 28. März 1988, Nr. 74) für das Strafrecht die Auffassung, dass der Schutz des Kernbereichs der Rechtsgüter wie Leib und Leben, Vermögen, Freiheit und Ehre usw. und damit die Umschreibung und Erfassung des eigentlichen Kriminalunrechts dem kantonalen Polizeistrafrecht entzogen seien. Weil die kantonalen Erlasse menschliches Leben in seinen frühesten Stadien schützten, würden sie diesen Kernbereich des Strafrechts betreffen. Die Erfassung des eigentlichen Kriminalunrechts sei allein Sache des Bundesgesetzgebers.

Eine weitere These geht davon aus, dass die kantonalen Regelungen der Fortpflanzungsmedizin, namentlich soweit sie sich an Aerzte richten, auf der kantonalen Kompetenz im Gesundheitswesen beruhen. Dabei ist denkbar, dass die vorgesehenen Sanktionen zulässiges Uebertretungsstrafrecht im Sinne von Artikel 335 des Strafgesetzbuches darstellen.

811.22 Soweit es um das Verhältnis von Bundesprivatrecht und kantonalem Recht geht, ist davon auszugehen, dass Artikel 64 der Bundesverfassung einerseits die Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen modal - nach Ordnungskriterien (ein weiteres Beispiel dafür ist das Strafrecht) - umschreibt, andererseits als umfassende Gesetzgebungszuständigkeit ein Sach- und Regelungsgebiet umschreibt, das - einer zeitgemässen Interpretation zugänglich - den Bund zur Rechtsetzung "in den (übrigen) Gebieten des Zivilrechts" (Art. 64 Abs. 2

BV) ermächtigt. Nicht entscheidend für die Bestimmung des Umfanges der Bundeskompetenz im Privatrecht ist, ob der Bund rechtsdogmatisch privates Recht oder Öffentliches Recht setzt (vorne 811.121). Allerdings stehen mit Rücksicht auf die Grundidee der Privatautonomie zivilrechtliche Mittel im Vordergrund (z.B. Vertragsrecht, Haftungsrecht).

Auf der anderen Seite erlassen die Kantone - trotz des auf "öffentlich-rechtliche Befugnisse" beschränkten Vorbehaltes von Artikel 6 ZGB - nach wie vor Bundesprivatrecht ergänzendes Zivilrecht.

Das Verhältnis von Bundesprivatrecht und kantonalem Recht beurteilt sich mithin nach allgemeinen Grundsätzen, wie sie für alle Bundeszuständigkeiten gelten.

Kantonales Recht ist zulässig, wenn

1. der Bundesgesetzgeber keine abschliessende Regelung getroffen hat;
2. die kantonalen Bestimmungen einem schutzwürdigen Interesse entsprechen;
3. nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen (BGE 110 Ia 113) sowie
4. mit den Grundrechten (namentlich der Bundesverfassung) vereinbar sind.

Allgemein gilt, dass kantonales Recht, das zuständigkeitshalber erlassen wurde, die Verwirklichung des Bundesrechts nicht vereiteln darf (BGE 109 Ia 67). Ein genereller Zielkonflikt oder eine blosser Disharmonie zwischen kantonalem und eidgenössischem Recht genügen aber nicht für die Annahme der Bundesrechtswidrigkeit. Es bedarf einer eigentlichen Normenkollision oder eines gezielten Vereitelns des Bundesrechts.

Die Kommission enthält sich einer abschliessenden Stellungnahme zu dieser Frage. Die Feststellung und Sanktionierung allfälliger Bundesrechtswidrigkeiten ist Sache des Bundesgerichts. Eine Gruppe von Aerzten und Patienten hat denn auch die Rechtmässigkeit der St. Galler Regelung der Reproduktionsmedizin beim Bundesgericht angefochten.

812 **Wünschbare Kompetenzverteilung**

Zur kompetenzrechtlichen Ausgangslage ist zu bemerken, dass gemäss geltender Bundesverfassung für die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie vor allem umfassende (konkurrierende) Bundeszuständigkeiten bestehen, die allerdings durch den Gesetzgeber in diesem Bereich noch kaum ausgeschöpft sind. Auch die Beobachter-Initiative strebt eine entsprechende Bundeskompetenz an (Art. 24octies BV).

Was die Form der wünschbaren Kompetenzverteilung betrifft, so kommt eine blossе Förderungszuständigkeit nicht in Frage, da es nicht darum geht, die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie von Staates wegen zu unterstützen. Auch die parallele Zuständigkeit von Bund und Kantonen fällt nicht zuletzt aus diesem Grund ausser Betracht.

Die Methoden der künstlichen Fortpflanzung und die Gentechnologie sollen vielmehr vor allem durch gesetzliche Vorschriften geregelt werden. Dafür stehen die folgenden Kompetenzformen zur Verfügung:

- ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes
- auf Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung beschränkte Zuständigkeit
- umfassende Zuständigkeit

Eine **ausschliessliche Zuständigkeit** würde zu weit führen. Erstens würde damit allfälliges kantonales Recht sofort untergehen; es entstünde eine Regelungslücke. Zweitens können auch nach Schaffung einer Bundeszuständigkeit gewisse ergänzende kantonale Kompetenzen sinnvoll sein (hinten 823), was von der ausschliesslichen Zuständigkeit erschwert würde.

Eine blossе **Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung** scheint demgegenüber für die Regelung der Gentechnologie zu eng. Voraussichtlich wird der

Bundesgesetzgeber hier den Kantonen nicht den politischen Handlungsspielraum zu eigenständiger Gesetzgebung einräumen können, wie es dieser Kompetenzform entspräche.

Die Kommission spricht sich deshalb für die Schaffung einer **umfassenden Zuständigkeit** des Bundes aus, welche die bestehenden Kompetenzen ergänzt und vorhandene Lücken schliesst (v.a. im Bereich des nicht privatwirtschaftlich organisierten Gesundheitswesens und der Forschung). Der Bund kann seine Zuständigkeit ausschöpfen, aber auch den Kantonen Handlungsspielräume belassen. Die Kantone können dabei so weit und solange Recht setzen, als der Bund es nicht tut.

Dabei ist einzuräumen, dass schon weitgehende Kompetenzen des Bundes für die Regelung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie bestehen. Eine besondere verfassungsmässige Zuständigkeit rechtfertigt sich aber auch diesbezüglich, da diese Probleme derart aktuell und von so grundsätzlicher Bedeutung sind, dass sie eine ausdrückliche Erwähnung in der Bundesverfassung verdienen.

82 Wünschbare Regelung

821 auf Verfassungsebene

Ausgehend vom Entscheid für eine umfassende Zuständigkeit spricht sich die Kommission mehrheitlich dafür aus, dass entsprechend dem Energieartikel (BB1 1988 I 337) eine Verfassungsbestimmung als Gegenvorschlag zur Beobachter-Initiative (hinten 833) geschaffen wird, die aus einer Bund und Kantone einschliessenden Zielnorm sowie einer **eigentlichen Gesetzgebungskompetenz** besteht. Die Zielnorm würde Bund und Kantonen den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie in Auftrag geben. Der Bund erhielte die Kompetenz, die Erfassung, die Erforschung, die Verwendung und die künstliche Veränderung von Erb- und Keimgut zu regeln. **Zielnorm und Kompetenznorm sollten sich dabei nach Auffassung der Kommission nicht auf die von ihr behandelten Bereiche der Humangenetik und der Fortpflanzungsmedizin beim Menschen**

beschränken, sondern die Reproduktionsmedizin und die Gentechnologie als Ganzes erfassen.

Diese Gesetzgebungskompetenz soll nach Auffassung der Kommission durch **einzelne Gesetzgebungsaufträge** ergänzt werden, welche namentlich den Schutz von Keim- und Erbgut, die Zeugung ausserhalb des Mutterleibes und die Leihmutterschaft betreffen.

822 durch Bundesgesetz

Angesichts der Dringlichkeit einer Gesetzgebung für Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie möchte die Kommission nicht ausschliessen, dass der Gesetzgeber teilweise bereits aufgrund der geltenden Bundesverfassung tätig wird. Würde die Gesetzgebung aber erst allein gestützt auf den neuen Verfassungsartikel (Beobachter-Initiative oder Gegenvorschlag) eingeleitet, so könnte das Inkrafttreten realistischerweise erst in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre erwartet werden.

Was die Fortpflanzungsmedizin und die Humangenetik betrifft, so sei für die ausländische Gesetzgebung auf Ziffer 322 verwiesen. Soweit ersichtlich, wurden im Ausland bisher vor allem Sondererlasse beschlossen. In Oesterreich steht eine Ergänzung des ABGB zur Diskussion, in der Bundesrepublik Deutschland - neben öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften - eine Aenderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes.

Auch für die Schweiz dürfte sich eine Spezialgesetzgebung für die medizinisch-technischen Fragen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie aufdrängen, wobei einerseits zivilrechtliche und strafrechtliche Aspekte, anderseits aber auch gewisse spezifische Probleme (etwa solche mit engem Bezug zur Landwirtschaft oder zum Umweltschutz) durch eine im Gesamtkontext vorzunehmende Ergänzung bestehender Gesetze erfasst werden könnten.

Verwaltungsrechtlich, allenfalls verstärkt durch strafrechtliche Sanktionen, könnten vor allem Probleme geregelt werden, die sich durch Verhaltensnormen an die Adresse der Forscher sowie der Aerzte und weiterer Anwender der medizinischen und gentechnologischen Methoden erfassen lassen, namentlich:

- der Zugang zu den Methoden der künstlichen Fortpflanzung
- medizinische und rechtliche Voraussetzungen für die Anwendung dieser Methoden (Indikationen, Zivilstand, Zustimmungserfordernisse)
- Keimzellenspende und -aufbewahrung
- Umgang mit Keimzellen, Embryonen und Foeten
- unzulässige Anwendungen
- infrastrukturelle und ausbildungsmässige Bedingungen für Institutionen und Personen, die künstliche Fortpflanzungsmethoden oder gentechnologische Verfahren einsetzen
- Voraussetzungen für Pränataldiagnosen und Genomanalysen
- Zulässigkeit und Bedingungen gentherapeutischer Eingriffe
- Sicherheitsvorkehren für gentechnologische Experimente und Anwendungen im tierischen und pflanzlichen Bereich

Im Zivilgesetzbuch vorzunehmen wären Ergänzungen und Aenderungen, die sich allenfalls beim Kindesrecht sowie hinsichtlich der Auskunftsrechte über Keimzellenspender bzw. ihrer Anonymität ergeben könnten. Dabei ist nicht auszuschliessen, dass auch obligationenrechtliche Bereiche, namentlich das Haftpflichtrecht, eventuell das Vertragsrecht (medizinischer Behandlungsvertrag), berührt werden könnten.

Schliesslich wird zu erwägen sein, ob gewisse fundamentale Werte, etwa im Rahmen des Embryonenschutzes oder der persönlichen Freiheit, durch allgemeine strafrechtliche Normen zu schützen seien.

823 Durch kantonales Recht

Für die Darstellung der aktuellen gesetzgeberischen Aktivitäten der Kantone sei auf Ziffer 332 verwiesen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass kantonales Recht wesentliche Nachteile hat (beschränkter territorialer Anwendungsbereich, unterschiedliche Regelungen, Lückenhaftigkeit), ganz abgesehen von der Frage einer allfälligen Bundesrechtswidrigkeit. Allerdings kann der kantonale Gesetzgeber durch seine Tätigkeit für den Bundesgesetzgeber wertvolle Vorarbeit leisten.

Die Kommission spricht sich deshalb dafür aus, dass die wesentlichen Entscheide über das materielle Recht der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie sobald als möglich vom Bund zu treffen sind. Welche Kompetenzen die Kantone über Einführungs-, Organisations- und Verfahrensrecht hinaus danach noch besitzen werden, kann im heutigen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit gesagt werden. Die umfassende Bundeszuständigkeit gäbe dem Bundesgesetzgeber, wie erwähnt, die Möglichkeit, den Kantonen gewisse Freiräume zu belassen.

824 Durch Richtlinien privater Standesorganisationen

Die Kommission sieht sich beim gegenwärtigen Stand der Diskussion noch nicht in der Lage, abschliessend zu beurteilen, ob und in welchem Umfange der Staat bewusst gewisse Fragen einer standesrechtlichen Regelung durch medizinisch-technische Richtlinien überlassen könnte. Sie möchte indessen nicht ausschliessen, dass dies für einzelne Probleme, die nicht grundsätzliche Wertungen berühren und einem raschen Wandel im Bezug auf wissenschaftliche Erkenntnis und praktische Anwendung unterworfen sind, in Betracht gezogen werden könnte.

83 Ueberlegungen der Kommission zu:

831 Parlamentarischen Vorstössen

Die in Ziffer 333 erwähnten parlamentarischen Vorstösse fordern mehr oder weniger konkrete gesetzgeberische Massnahmen. Soweit sie allgemein gehalten sind und den Humanbereich betreffen, entsprechen sie weitgehend den auch von der Kommission aufgenommenen Anliegen. In Einzelpunkten bleibt die Diskussion allerdings noch offen. Wieweit etwa besondere gesetzgeberische Massnahmen zur Verhinderung von

Verwandtenehen notwendig und sinnvoll sind, hängt einerseits von der Stellungnahme zur Keimzellenspende im allgemeinen und anderseits von der Beantwortung der Frage ab, in welchem Ausmass die Anonymität der Spender gewahrt oder aufgehoben werden soll. Es kann diesbezüglich auf die Ziffern 511, 523 und 528 verwiesen werden.

Darüber, dass Regeln für die Gentechnologie in ihrer Anwendung am Menschen notwendig sind, ist sich die Kommission einig. Wie weit solche Regelungen gehen sollen und in welchem Ausmass sie Gegenstand verbindlicher staatlicher Erlasse oder allenfalls standesrechtlicher Richtlinien (namentlich der Akademie medizinischer Wissenschaften) sein sollen, bedarf noch näherer Abklärung im Rahmen konkreter gesetzgeberischer Vorarbeiten (vorne 824). Die Kommission kann sich in dessen der Forderung nach einer Meldepflicht für genetische Manipulationen anschliessen. Nachdem eine solche für den tierischen und pflanzlichen Bereich auf freiwilliger Basis bereits eingeführt ist und demnächst auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden soll, dürfte sie für die Humangenetik erst recht in Betracht zu ziehen sein.

832 Kantonalen Vorstössen

Der Grosse Rat des Kantons St. Gallen beauftragte am 16. Februar 1987 den Regierungsrat, bei der Bundesversammlung eine Standesinitiative mit dem Begehren einzureichen, die Bundesversammlung möge unverzüglich Vorschriften über die künstliche Befruchtung beim Menschen erlassen. Das entsprechende Begehren wurde am 20. März 1987 eingereicht. Inzwischen hat der Ständerat (am 6. Oktober 1987) beschlossen, der Initiative Folge zu geben. Der Nationalrat hat sich diesem Beschluss am 4. Oktober 1988 angeschlossen.

Insofern die Initiative eine eidgenössische Regelung für die Fortpflanzungsmedizin im Humanbereich verlangt, entspricht sie den Vorschlägen der Kommission.

Entsprechendes gilt für eine weitere vom Kanton St. Gallen am 15. März 1988 eingereichte Standesinitiative über eine Regelung der DNS-Rekombinationstechniken, soweit damit auch Anwendungen solcher Techniken auf den Menschen anvisiert sind. Aus der Stellungnahme der Kommission zu wünschbaren Regelungen (vorne 82) ergibt sich, dass sie gesetzgeberische Massnahmen auch über den Bereich der Humangenetik hinaus befürwortet.

833 Beobachter-Initiative

833.1 Die Beobachter-Initiative schlägt einen neuen Artikel 24octies der Bundesverfassung vor.

Der kompetenzrechtliche Inhalt der Beobachter-Initiative betrifft zunächst grundsätzlich den "künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut" (Abs. 1).

Mit künstlichem Umgang sind Manipulationen an Keim- und Erbgut gemeint (frz. Text: manipulations) die auf medizinischen oder anderen wissenschaftlichen sowie technischen Erkenntnissen und Methoden beruhen und ein bestimmtes Ergebnis anstreben. Ausser Betracht fällt damit der "natürliche" Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Gemäss den Erläuterungen zur Beobachter-Initiative werden sodann unter anderem auch folgende Probleme ausgeklammert: Empfängnisverhütung, Sterilisation und Kastration, Schwangerschaftsabbruch, allgemeine Organtransplantation, Sterbehilfe.

Die Kompetenz des Bundes würde sich nach dem Wortlaut der Initiative nur auf menschliches Keim- und Erbgut erstrecken. Das ganze Gebiet der Forpflanzungs- und Gentechnologie im ausserhumanen Bereich wäre nicht erfasst.

833.2 Insofern die Massnahmen von Absatz 3 Buchstaben a - f das in der Initiative angesprochene Ziel des Schutzes der Menschenwürde und der Familie verfolgen, dürfte der Grundsatz der Einheit der Mate-

rie gewahrt sein. Ähnlich wie die Initiative "für eine sichere, sparsame und umweltgerechte Energieversorgung" (BB1 1983 II 1414) und die "Stadt-Land-Initiative" (BB1 1986 I 157) ist die Beobachter-Initiative auf eine bestimmte Politik in einem abgegrenzten Bereich ausgerichtet.

833.3 Es fragt sich aber, ob der Initiative einerseits wegen ihrer kompetenzmässigen Enge, andererseits wegen der mit den konkreten Postulaten verbundenen recht tiefen Eingriffe in die Gesetzesebene ein direkter Gegenvorschlag auf Verfassungsstufe gegenüberzustellen ist. Als Gegenvorschlag kommt eine Norm in Frage, welche die Gesetzgebungskompetenz als solche auf das ganze Gebiet der Reproduktionsmedizin und der Gentechnologie ausdehnt, die konkreten Einzelpostulate aber stärker verallgemeinert, als dies bei der Initiative der Fall ist.

833.4 Ein direkter Gegenvorschlag auf Verfassungsstufe ist - im Gegensatz zum indirekten - zeitlich, verfahrensmässig, aber auch inhaltlich mit der Initiative verknüpft, auf die er sich bezieht. So hat ein direkter Gegenentwurf die "nämliche Verfassungsmaterie" zu betreffen wie die Initiative (Art. 27 Abs. 3 Geschäftsverkehrsgesetz). Dies schliesst massvolle Erweiterungen etwa des Kompetenzgegenstandes nicht aus (Beispiel: Art. 64ter BV; Gegenvorschlag zur Beobachter-Initiative "Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen"; BB1 1983 III 869ff.). Die Ausdehnung des Gegenvorschlages auf den ganzen Bereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie dürfte zulässig sein, umso mehr als der Bund bereits zahlreiche Kompetenzen für die Regelung dieser Fragen besitzt (vorne 811.12 und 811.13).

833.5 Ein weiteres Problem der Beobachter-Initiative ist die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Postulate von Absatz 3, die durch den Satz "Namentlich ist untersagt..." eingeleitet werden.

Die Problematik der unmittelbaren Anwendbarkeit stellt sich in letzter Zeit häufig im Zusammenhang mit Verfassungsinitiativen. So wurden

die Fristenlösungsinitiative (BBl 1974 II 703ff., 734) und die Vivisektionsinitiative vom Bundesrat als unmittelbar anwendbar angesehen (BBl 1984 II 926). Die unmittelbare Anwendbarkeit von Verfassungsrecht hängt davon ab, ob eine Rechtserzeugungsregel oder eine Norm vorliegt, die sich für eine unmittelbare Anwendbarkeit eignet. Dies kann der Fall sein, soweit der Verfassungsgeber eine hinreichend bestimmte materielle Aenderung oder Ergänzung der gesetzlichen Ordnung formuliert hat und das neue Verfassungsrecht in das geltende Recht integriert werden oder es ersetzen kann, ohne dass schwerwiegende Nachteile auftreten.

Die Beobachter-Initiative enthält nur in Absatz 1 eindeutig eine Rechtserzeugungsregel. Absatz 3 dagegen könnte - sofern er nicht als blosses Konkretisierung des Gesetzgebungsauftrags interpretiert wird - im Fall einer Annahme in weiten Teilen unmittelbar anwendbar sein, und zwar bis zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung, was einige Jahre dauern kann. Die unmittelbare Anwendbarkeit wird nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass die Beobachter-Initiative - im Gegensatz etwa zur Fristenlösungsinitiative - keinen ausdrücklichen Rechtsanwendungsbefehl enthält.

In welchem Umfang allerdings die Verbote in der Praxis tatsächlich durchsetzbar sein würden, müsste von den rechtsanwendenden Behörden entschieden werden und kann allein gestützt auf eine abstrakte Prüfung der Initiative nicht abschliessend geklärt werden.

833.6 Die folgenden konkreten Postulate der Initiative könnten - unter Vorbehalt einer näheren Prüfung namentlich auf Grundrechtskonformität (öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit: Notwendigkeit, Geeignetheit, Angemessenheit) - auch ohne Verfassungsänderung erfüllt werden, soweit nicht die Forschung und die nicht-erwerbsorientierte medizinische Anwendung betroffen sind:

- Abs. 3 Bst. a: Bekanntgabe der Identität der Erzeuger (Privatrecht)

- Abs. 3 Bst. b: Verbot der gewerbsmässigen Vorrathaltung und Vermittlung von Keimen (Gewerbepolizei, Strafrecht)
- Abs. 3 Bst. c: Verbot der gewerbsmässigen Vermittlung von Personen, die für Dritte Kinder erzeugen oder austragen (Privatrecht, Gewerbepolizei, Strafrecht)
- Abs. 3 Bst. d: Verbot der Aufzucht von Keimen ausserhalb des Mutterleibes (sofern gewerbsmässig) (Gewerbepolizei, Strafrecht)

Unter dem Gesichtspunkt der Ausübung von Handel und Gewerben könnte der Bund den gewerbsmässigen Umgang regeln in den folgenden Bereichen:

- Abs. 3 Bst. e: Verbot der Züchtung von mehreren erbgleichen Keimen oder Keimen unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder tierischem Keim- oder Erbgut
- Abs. 3 Bst. f: Verbot der Verarbeitung von Keimen, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, oder des Verkaufs von Erzeugnissen, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind.

In den Bereichen der Buchstaben d bis f der Initiative könnte der Bund mittels Strafrecht auch für nicht-gewerbsmässige Tätigkeiten ein Verbot vorsehen.

833.7 Materielle Beurteilung

Die Initiative hat entscheidend dazu beigetragen, die öffentliche Diskussion in der Schweiz zu den Themen der Fortpflanzungsmedizin und der Humangenetik zu beleben und die Vorbereitung der Gesetzgebung auf Bundesebene zu beschleunigen. Den Initianten kommt das Verdienst zu, den Entwurf zu einem Verfassungsartikel erarbeitet zu haben, welcher für den Bürger eine Reihe wesentlicher Aspekte der neuen Technologien verständlich macht, mit den Begriffen der Menschenwürde und des Schutzes der Familie an ethische Grundüberzeugungen appelliert und

mit dem Verbotskatalog gleichzeitig gewisse konkrete Missbrauchsgefahren in den Blickpunkt rückt. Diese Verbindung ethischer Besinnung und konkreter Gefahrenabwehr erscheint als geeignet, den politischen Prozess zu befruchten. Die Kommission ist immerhin mehrheitlich der Auffassung, dass der Initiativtext unter regelungstechnischen Gesichtspunkten nicht das Optimum dessen darstellt, was für eine künftige Verfassungsbestimmung angestrebt werden sollte. Dies soll nachfolgend im einzelnen erläutert werden.

833.71 Absatz 1 des Initiativtextes kombiniert eine Kompetenznorm mit einem generellen Gesetzgebungsauftrag zur Regelung fortpflanzungsmedizinischer und gentechnologischer Aktivitäten im Humanbereich. Im Grundsatz entspricht dies den in diesem Bericht niedergelegten Vorstellungen der Kommission.

Trotzdem hat sich die Kommission - den Gesamtkontext ihres Auftrags berücksichtigend, aber ohne diesen überschreiten zu wollen - grundsätzlich für eine Kompetenzerweiterung auch in dem Sinne ausgesprochen, als es zweckmässig und politisch geboten erscheint, in einer neu einzufügenden Verfassungsbestimmung über Fortpflanzungs- und Gentechnologie gleichzeitig die Grundlage für bundesrechtliche Vorschriften zu schaffen, die auch Tatbestände ausserhalb der Humanmedizin und -genetik erfassen (vorne 821).

833.72 Den Grundanliegen der in Absatz 2 enthaltenen Zielnorm steht die Kommission im wesentlichen ebenfalls positiv gegenüber. Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob eine ausdrückliche Erwähnung der Maximen "Wahrung der Würde des Menschen" und "Schutz der Familie" in einem spezifisch die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnologie betreffenden Verfassungsartikel angezeigt ist.

Was den Begriff der Menschenwürde betrifft, der bisher in der Bundesverfassung nicht explizit in Erscheinung tritt, anerkennt die Mehrheit der Kommission zwar durchaus, dass dieser fundamentale Zielwert durch die Eingriffsmöglichkeiten der Fortpflanzungs- und Gentechnologie einer besonders akuten Bedrohung ausgesetzt ist und dass ihm an-

gesichts der hier speziell ausgeprägten Gefahr einer Instrumentalisierung des Menschen und seiner Erniedrigung zum Objekt eine verstärkte Bedeutung zukommt. Andererseits ist jedoch mit Lehre und Praxis davon auszugehen, dass damit der Kernbereich menschlichen Seins überhaupt angesprochen ist, auf dessen Schutz - wenn auch bloss implizit - die gesamte rechtsstaatliche Ordnung ausgerichtet ist. Unter diesem Gesichtspunkt kann man sich fragen, ob es tunlich ist, den Schutz der menschlichen Würde nur gerade im Zusammenhang mit der Reproduktionsmedizin und der Gentechnologie ausdrücklich in der Verfassung festzuschreiben. Aus analogen Erwägungen wurde beispielsweise im neuen Mieterschutzartikel (Art. 34septies BV) darauf verzichtet, einen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten der Vertragsfreiheit aufzunehmen; damit hätte der falsche Eindruck erweckt werden können, die Vertragsfreiheit sei nicht oder nicht im gleichen Mass auch hinsichtlich anderer Vertragstypen garantiert.

Eine spezielle Verpflichtung des Gesetzgebers auf den Schutz der Familie hält ein Teil der Kommission im Rahmen einer Bestimmung über Fortpflanzungs- und Gentechnologie deshalb für unnötig (und zudem aus denselben Gründen wie beim Schutz der Menschenwürde für fragwürdig), weil bereits Artikel 34quinquies Absatz 1 der Bundesverfassung einen generellen Berücksichtigungsauftrag enthält. Diese 1945 aufgenommene Zielnorm gilt selbstverständlich auch für Kompetenzbereiche, die dem Bund seither neu zugewiesen worden sind.

833.73 Was sodann den Verbotskatalog in Absatz 3 der Initiative anbetrifft, hätte sich die Mehrheit der Kommission - insbesondere unter Berücksichtigung der von den Initianten und ihnen nahestehenden Mitgliedern gegebenen Erläuterungen - in zahlreichen Punkten mit der Stossrichtung des Volksbegehrens weitgehend identifizieren können. Dabei bestehen aber doch gewisse Bedenken, die Gesetzgebung bereits auf Verfassungsstufe so weitgehend zu präjudizieren, wie dies Absatz 3 anstrebt. Dass dies, zumindest im Bereich der Buchstaben b - f, eindeutig beabsichtigt ist, ergibt sich aus deren Gegenüberstellung mit Buchstabe a, der als einziger einen ausdrücklichen Vorbehalt gesetzlicher Konkretisierung oder gar Einschränkung enthält (hinten

833.731). Daraus ist zu schliessen, dass dem Gesetzgeber im restlichen Regelungsgebiet wenig Spielraum gelassen werden soll. Die Kommission möchte in ihrer Mehrheit nicht so weit gehen. Sie hält in verschiedenen Punkten dafür, dass man sich beim gegenwärtigen Stand der Diskussion (demjenigen einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit den ethischen und sozialen Aspekten der Frage) noch nicht definitiv festlegen sollte.

833.731 Buchstabe a stellt das grundsätzliche Verbot auf, "den Beteiligten die Identität der Erzeuger vorzuenthalten, sofern das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht". Dabei wird das scheinbar kategorische Verbot im Einleitungssatz des Absatzes 3 durch den in Buchstabe a festgelegten Vorbehalt abweichender Gesetzesbestimmungen wieder aufgeweicht. Die Initianten selbst haben in ihren Erläuterungen festgehalten, dass sie die Anonymität des Keimzellenspenders zwar prinzipiell ablehnen und für das Recht des Kindes eintreten, seine genetische Herkunft zu kennen; sie wollen jedoch dem Gesetzgeber den endgültigen Entscheid überlassen, Ausnahmen von diesem Prinzip oder sogar die Anonymität generell zuzulassen, "sofern die öffentliche Diskussion oder neue Erfahrungen dies nahelegen". Insofern hält die Kommission, die in der Frage über die Aufhebung der Anonymität geteilt ist (vorne 528), die Formulierung der Initiative für geeignet, in einer Volksabstimmung falsche Erwartungen oder Befürchtungen zu begünstigen.

Ausserdem erscheint der Text insofern zu weit gefasst, als darin ein generelles Recht zugunsten "der Beteiligten" gefordert wird, Auskunft zu erhalten. Freilich ist damit nach den Erläuterungen der Initianten primär das auf künstlichem Weg gezeugte Kind gemeint. Nach dem Wortlaut kämen aber als Berechtigte mindestens auch die Eltern in Frage, zu deren Gunsten Keimzellen gespendet worden sind, bei extensiver Auslegung auch der Arzt oder gar die Keimzellenspenders selber, nämlich bezogen auf die Herkunft der jeweils anderen für die Zeugung verwendeten Keimzellen. Dagegen lässt sich einwenden, die Verwendung des unbestimmten Begriffes "Beteiligte" indiziere aus sich selbst heraus gerade die Notwendigkeit einer gesetzlichen Konkretisierung,

so dass - abgesehen vom allgemeinen Vorbehalt abweichender Gesetzesbestimmungen - ausreichend Spielraum für eine sachgerechte Einschränkung des Berechtigtenkreises bestehen bleibe. Andererseits besteht jedoch, eine gewisse Befürchtung, dass sich bis zum Inkrafttreten der konkretisierenden Ausführungsgesetzgebung schwierige Probleme ergeben könnten, zumal die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit (vorne 833.5) nicht a priori negativ beantwortet werden kann.

Uebergangsrechtlich zu lösen wäre angesichts des Umstandes, dass bisher in der Praxis das Anonymat - ob zu Recht oder zu Unrecht - garantiert schien, die weitere Frage, ob der neue verfassungsrechtliche Anspruch auf Offenlegung der Identität der Erzeuger auch gegenüber Spendern gelten soll, die vor Inkrafttreten des "Fortpflanzungs-Artikels" Keimzellen zur Verfügung gestellt haben.

833.732 Nach Buchstabe b soll es untersagt sein, "gewerbsmässig Keime auf Vorrat zu halten und an Dritte zu vermitteln".

Diese Bestimmung mag in dem Sinne als zu eng erscheinen, als nur gerade Embryonen als Aufbewahrungs- und Vermittlungsgegenstand erfasst sind, nicht dagegen Samen- und unbefruchtete Eizellen, deren Aufbewahrung und Vermittlung auch - allerdings nicht durch Verbot - geregelt werden müsste. Das schliesst die Initiative freilich von der allgemeinen Zuständigkeitsnorm in Absatz 1 und vom bloss beispielhaften Charakter des Verbotskatalogs in Absatz 3 her nicht aus.

833.733 Buchstabe c untersagt die gewerbsmässige Vermittlung von Personen, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen. Mit dem "Austragen" sind offensichtlich Leihmütter anvisiert. Weniger klar ist, was unter Personen zu verstehen ist, die "für Dritte Kinder zeugen". In den Erläuterungen zur Initiative ist von Leihmüttern oder -vätern die Rede.

Was die Leihmutterschaft betrifft, deren Herbeiführung auch nach Auffassung der Kommission verboten werden soll (vorne 56), wird mit der gewerbsmässigen Vermittlung nur ein Teilaspekt herausgegriffen.

Allerdings gehen die Initianten davon aus, dass Leihmutterverhältnisse bereits nach geltendem Recht ungültig seien und dass die Offenheit des Verbotskatalogs "Namentlich ist untersagt..." dem Gesetzgeber die Möglichkeit lasse, weitergehende Regeln und Sanktionen vorzusehen. Trotzdem mag das Teilverbot des Initiativtextes als mindestens missverständlich empfunden werden.

Aus diesem Grunde hält es die Mehrheit der Kommission für angebracht, die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Vorschriften über die Leihmutterschaft und damit im Zusammenhang stehende Tätigkeiten in einer allgemeineren Formulierung festzuhalten.

833.734 Soweit Buchstabe d ein Verbot der sogenannten Ektogenese, d.h. der vollständigen Entwicklung eines menschlichen Wesens in der Retorte von der Befruchtung der Eizelle bis zur selbständigen Lebensfähigkeit des Kindes, statuieren will, kann sich die Kommission dem Vorschlag der Initiative grundsätzlich anschliessen (vorne 577).

In der Kommission war immerhin kontrovers, wieweit es tunlich sei, gesetzlich oder gar in der Verfassung Verfahren zu regeln oder zu verbieten, die auf absehbare Zeit technisch noch gar nicht machbar sind. Indessen herrschte die Auffassung vor, dass es richtig sein könne, jetzt schon der Forschung, die zur Entwicklung solcher Verfahren führen könnte, klare Grenzen zu setzen.

833.735 Buchstabe e verbietet es, mehrere erbgleiche Keime oder Keime unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder von tierischem Keim- oder Erbgut zu züchten. Die Verbotsnorm ist sehr allgemein gehalten.

Die Mehrheit der Kommission erachtet das Verbot als zu absolut. Zwar befürwortet sie Verbote für das Klonen, die Parthenogenese (ungeschlechtliche Vermehrung) sowie die Chimären- und Hybridbildung mit menschlichen und tierischen Zellen. Sie hat sich auch mehrheitlich für ein Verbot der Gentherapie an Keimzellen und Embryonen ausgesprochen (vorne 642), möchte aber nicht so weit gehen, in der Verfassung ein für allemal jegliche Fortentwicklung in dieser Richtung zu un-

terbinden. Die Kommission möchte deshalb in ihrer Mehrheit auch in diesem Punkt die Konkretisierung des Gesetzgebungsauftrags in der Verfassung nicht zu detailliert ausgestalten.

833.736 Nach Buchstabe f ist es untersagt, "Keime, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, zu verarbeiten, oder Erzeugnisse, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind, zu verkaufen". Die Kommission ist sich nicht einig über die Frage, ob es richtig sei, einerseits die Verwendung überzähliger Embryonen aus der In-vitro-Fertilisation und diejenige von abgetriebenen Foeten gleichzustellen, andererseits aber nichts zur Verarbeitung und Kommerzialisierung embryonalen oder foetalen Materials aus Spontanaborten zu sagen. Das Fazit der Diskussion lässt sich dahin zusammenfassen, **dass die Kommission zwar ein Verbot des Handels und der Verarbeitung von Keimzellen, Embryonen und Foeten empfiehlt (vorne 578); in ihrer Mehrheit geht sie aber davon aus, dass als Grundlage in der Verfassung hierfür eine generelle Kompetenz - allenfalls in Verbindung mit einem ebenfalls allgemeiner umschriebenen Gesetzgebungsauftrag - genügt.**

833.8 Bedeutende Angriffsflächen bietet die Beobachter-Initiative nach Auffassung der Kommission namentlich auch unter sprachlichen Gesichtspunkten. Die französische wie die italienische Uebersetzung des deutschen Originaltextes, die im Einvernehmen mit den Initianten durch die Bundeskanzlei erstellt wurden, weisen erhebliche Abweichungen auf, die sich nicht bloss auf das Stilistische beschränken, sondern zum Teil den Sinn verändern. Die französische und die italienische Version sind von den Kommissionsmitgliedern entsprechender Muttersprache als missverständlich bezeichnet worden. Die Kommission hat aber davon auszugehen, dass am Wortlaut einer Volksinitiative in Form eines ausformulierten Entwurfs nach deren Einreichung keine Aenderungen mehr vorgenommen werden können. Ihre Mehrheit erachtet es daher als unerlässlich, schon deswegen mit einem Gegenvorschlag Abhilfe zu schaffen.

Sinnstörende Abweichungen sind vor allem in folgenden Punkten festzustellen:

- In Absatz 1 wird der "künstliche Umgang" mit menschlichem Keim- und Erbgut (italienisch: "trattamento artificiale") französisch mit "manipulations" übersetzt, einem sehr viel allgemeineren Begriff. Derselbe Ausdruck "manipuler" steht aber auch in Absatz 3 Buchstabe f für "verarbeiten", hat also hier eine andere, wesentlich speziellere Bedeutung.
- Der deutsche Begriff "Keim", der Embryo und Foetus bedeuten kann - in der französischen Fassung von Absatz 3 Buchstabe b mit "embryon" übersetzt -, wird in der italienischen Version mit "germi" wiedergeben, was in dieser Sprache Mikroorganismen, Mikroben, Bakterien bedeutet.
- In Buchstabe c von Absatz 3 sind die Ausdrücke "zeugen oder austragen" französisch mit "concevoir ou engendrer" übersetzt, was synonyme Wörter für "zeugen" sind; das Element des "Austragens" fehlt vollständig. Auf italienisch erscheint "zeugen" als "procreare", "austragen" dagegen als "portare a termine una gravidanza".
- Einen veränderten Sinn gibt die französische Uebersetzung dem Verbot der Ektogenese in Buchstabe d von Absatz 3, indem dort lediglich "le développement de foetus hors du corps de la mère" - also von Keimen in fortgeschrittenem Entwicklungsstadium - erfasst wird.

833.9 Angesichts der formellen, inhaltlichen und sprachlichen Mängel der Beobachter-Initiative **empfiehlt die Kommission mehrheitlich dem Bundesrat, Parlament und Volk einen direkten Gegenvorschlag entsprechend den in Ziff. 821 vorne dargelegten Leitlinien zu unter-**

breiten. Dieser sollte gegenüber der Initiative die Vorzüge aufweisen, dass er

- die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht auf den humanen Bereich beschränkt, sondern auf das gesamte Gebiet der Reproduktionsmedizin und der Gentechnologie ausdehnt;
- die konkreten Postulate nicht ein für allemal fixiert, sondern durch eine gewisse Verallgemeinerung der Formulierung ermöglicht, die künftige Entwicklung zu berücksichtigen;
- in allen drei sprachlichen Versionen eine klare und übereinstimmende Fassung aufweist.

GLOSSAR

Abort: Spontane oder induzierte Austossung der Frucht, bevor sie ausserhalb des Mutterleibes überleben kann (innerhalb der ersten 28 Wochen).

Amniozentese: Gewinnung von Fruchtwasser durch Punktion, um Zellen des Foetus zu untersuchen. Einführung einer Nadel in die Gebärmutter der Schwangeren (Punktion der Amnionhöhle) zur Entnahme von 10-20 ml Amnionflüssigkeit, in der sich der Foetus entwickelt. Diese Massnahme wird in der Regel in der 15.-16. Schwangerschaftswoche durchgeführt, um zu überprüfen, ob beim Foetus eine Erbkrankheit vorliegt oder nicht.

Arbeitsmedizin: Medizinisches Fachgebiet, das sich mit Berufskrankheiten, Arbeitsunfällen, gewerbehygienischen und arbeitstoxikologischen Fragen befasst.

Artifizielle Insemination: Künstliche Besamung; Einführen von Samen in den weiblichen Genitaltrakt, ohne dass ein Geschlechtsakt stattfindet.

Befruchtung: Vereinigung von männlicher und weiblicher Keimzelle.

Biologische Eltern: Genetische Eltern.

Blastomeren: Durch Furchung der Zygote entstehende Zellen; teilen sich ohne Wachstum und werden so bei jeder Teilung kleiner.

Chimäre: Organismus, Lebewesen, das aus Zellen verschiedener Herkunft und verschiedener genetischer Information zusammengesetzt ist. Ihre künstliche Herstellung ist durch Zusammenfügung embryonaler Zellen gleicher oder verschiedener Arten möglich.

Chimärenbildung: Vereinigung von totipotenten Zellen aus zwei oder mehreren genetisch unterschiedlichen Embryonen zu einem Zellverband.

Chromosomen: Struktureinheiten des Zellkerns, die die genetische Information enthalten und als deren Transporteinheiten während der Zellteilungen dienen. Chromosomen sind komplexe Gebilde, die aus DNS und Proteinen bestehen. Jede Zelle eines Organismus enthält die für die jeweilige Art spezifische Anzahl von Chromosomen, beim Menschen 46; sie stammen je zur Hälfte von Vater und Mutter.

Chromosomenanomalien: Abweichungen von der normalen Chromosomenzahl (46, und zwar 44 Autosomen und 2 Geschlechtschromosomen) oder Abweichungen in der Gestalt einzelner Chromosomen.

Desoxyribonukleinsäure: DNS; chemischer Träger der Erbinformation.

Eileiter: Tube. Vom Fundus der Gebärmutter in die unmittelbare Nähe der Eierstöcke führender, etwa 15 cm langer Verbindungskanal, der der Eiaufnahme, dem Eitransport und nach erfolgter Befruchtung der Ernährung und dem Transport der Zygote zur Gebärmutter dient.

Eispende: Ueberlassung einer Eizelle zur Verwendung bei der In-vitro-Fertilisation oder beim intratubaren Gametentransfer zu Gunsten einer anderen Frau.

Eisprung: Ovulation. Ausstossung einer reifen Eizelle aus dem Eierstock nach Follikelsprung.

Eizelle: Ovum, Oocyte, Ei, weibliche Keimzelle.

Ektogenese: Vollständige Entwicklung der Frucht ausserhalb des Mutterleibes (in-vitro) bis zur selbständigen Lebensfähigkeit.

Embryo: Heranwachsende Frucht vom Zeitpunkt der Befruchtung bis zum Ende der 8. Schwangerschaftswoche; heranwachsende Frucht während der Zeit der Organentwicklung (Organogenese); ab 3. Monat: Fötus.

Embryooption: Annahme eines fremden Embryos mittels Embryotransfer.

Embryospende: Ueberlassung eines Embryos zu Gunsten eines andern Elternpaares.

Embryotransfer (ET): Uebertragung eines Embryos in die Gebärmutter.

Erbfaktor: Gen.

Erbkrankheit: Erbleiden; krankhafte Erbanlage in Form defekter Gene oder Gengruppen (Chromosomen-Aberrationen), die sich klinisch als körperliche, geistige oder kombinierte Anomalien manifestieren.

Ersatzmutter: Leihmutter.

Ethik: Lehre von den sittlichen Werten und den daraus abgeleiteten Rechten und Verpflichtungen.

Eugenik: Erbhygiene. Diese Wissenschaft hat zum Ziel, die Ausbreitung von Erbkrankheiten einzuschränken und die Verbreitung erwünschter Gene zu fördern.

Fertilisation: Befruchtung.

Fertilität: Fruchtbarkeit, geschlechtliche Vermehrungsfähigkeit.

Foetus: Frucht im mütterlichen Körper nach der Organentwicklung (beim Menschen vom Anfang der 9. Schwangerschaftswoche) bis zum Ende der Schwangerschaft.

Follikel: Eibläschen. Im Eierstock wird die Eizelle durch eine oder mehrere Lagen von anderen Zellen und von Flüssigkeit umgeben.

Follikelsprung: Platzen eines reifen Follikels im Eierstock und Ausstossung eines reifen Eis.

Fortpflanzungsmedizin: Reproduktionsmedizin.

Gameten: Zusammenfassende Bezeichnung für männliche und weibliche Keimzellen (Spermazellen und Eizellen).

Gen: Erbfaktor, Einheit der Vererbung, Träger der Teilinformation für ein bestimmtes Merkmal. Viele Eigenschaften eines Organismus werden von mehr als einem Gen bestimmt.

Genetik: Erblehre. Wissenschaft der Vererbung und der hereditär begründbaren Unterschiedlichkeit von Organismen.

Genetische Krankheiten: Erbkrankheit, Erb leiden. Krankhafte Erbanlage in Form defekter Gene oder Gengruppen bzw. krankhafte Anordnung an sich normaler Chromosomenteile. Sie können entweder bereits ererbt sein oder aber durch spontane Neumutation in einer durch genetische Krankheiten bisher unbelasteten Familie auftreten.

Genmanipulation: Gentechnische Eingriffe ohne diagnostisch-therapeutische Zwecke.

Genom: Erbgut. Gesamtheit der auf allen Chromosomen des Zellkerns lokalisierten Gene. Gesamtheit der genetischen Information eines Individuums.

Genomanalyse (Genanalyse): Analyse von Genen und ihren Produkten.

Genom-Diagnostik (Gen-Diagnostik): Erkennung von Krankheiten durch Untersuchung des Genoms.

Gentechnik: Gezielter Eingriff in die strukturelle Einheit des von der Natur gegebenen Erbgutes. Arbeitsstrategien, bei welchen in gezielter Weise in die strukturelle Einheit einzelner Erbgutmoleküle eingegriffen wird oder bei welchen ausgewählte Fragmente von Erbgutmolekülen als Grundmaterialien für Studien und Anwendungen dienen.

Gentherapie: Behandlung von Krankheiten auf der Genebene (Veränderung des Genoms).

Geschlechtschromosomen: Die Chromosomen, von denen das Geschlecht abhängt. Frauen haben zwei X-Chromosomen, Männer ein X- und ein Y-Chromosom.

Geschlechtsgebundene Vererbung: Rezessive oder dominante Vererbung eines Merkmals, dessen bestimmende Gene auf den Geschlechtschromosomen lokalisiert sind; als (bei genetischen Krankheiten) X-chromosomal oder Y-chromosomal Erbgang.

Gynäkologie: Frauenheilkunde.

Heterologe Insemination: Künstliche Insemination mit Samen eines Spenders.

Homologe Insemination: Künstliche Insemination mit Samen des Partners.

Hormone: Wirkstoffe, die meist in anatomisch abgegrenzten und histologisch definierten Strukturen des Organismus (sog. endokrine Organe) produziert werden, über das Blut ihre Erfolgsorgane erreichen und bereits in sehr geringen Konzentrationen deren Stoffwechsel in charakteristischer Weise beeinflussen (Informationsüberträger zwischen den verschiedenen Zellarten); die spezifische Hormonwirkung wird über Hormonrezeptoren vermittelt.

Humangenetik: Lehre von der menschlichen Vererbung, die sich mit den erblichen Unterschieden beim Menschen sowie ihrer Entstehung und Bedeutung für Gesundheit und Krankheit einzelner Menschen und ganzer Bevölkerungen befasst.

Hybride: Organismus, der von zwei genetisch verschiedenen Eltern abstammt und durch einen Befruchtungsvorgang entstanden ist. Als Beispiele können die Maultiere gelten, die Hybride von Pferd und Esel

sind. Nur bei Kreuzung sehr nahe verwandter Arten kommt es zur Entwicklung eines lebensfähigen Hybriden.

Hybridisierung: Fusion von Zellen oder Bildung von sequenzspezifischen Kombinationen von komplementären DNS-/RNS-Fragmenten.

Immunologie: Lehre von den Erkennungs- und Abwehrmechanismen eines Organismus für körperfremde und unter Umständen auch körpereigene Substanzen und Gewebe.

Immunsystem: Organe, Zellen und Eiweisskörper, die im Organismus an verschiedenen Stellen lokalisiert sind und als wesentliche Funktion die Erhaltung der Individualstruktur durch Abwehr körperfremder Substanzen (Antigene) garantieren.

Implantation: Einnistung der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter-schleimhaut.

Indikation: Grund für die Durchführung einer Behandlung.

Infertilität: Unfähigkeit, eine Schwangerschaft bis zu einem lebensfähigen Kind auszutragen, obwohl eine Konzeption möglich ist. Ein Absterben der Frucht vor der Implantation oder infolge von Nidationsstörungen ist klinisch von Sterilität der Frau nicht zu unterscheiden.

Insemination: Besamung.

Intratubarer Gametentransfer (engl. GIFT = Gamete IntraFallopian Transfer): Künstliche Einbringung von Samen und Eizelle in den Eileiter zum Zweck der Verschmelzung an Ort und Stelle.

In vitro: im Reagenzglas (lateinisch vitrum Glas); ausserhalb des Körpers.

In-vitro-Befruchtung: In-vitro-Fertilisation.

In-vitro-Fertilisation (IVF): Extrakorporale Befruchtung. Befruchtung einer Eizelle "im Reagenzglas", ausserhalb des Körpers.

IVF-Kind: Retortenbaby.

Keimbahn: Gesamtheit der Zell-Linien, von denen sich die Keimzellen ableiten. Die Zell-Linie geht von der Zygote bis zu den Zellen, die die Ei- und Samenzellen bilden. Jede Änderung in der Erbinformation in dieser Linie wird an die nachfolgende Generation weitergegeben, wenn die betroffene Keimzelle zur Befruchtung kommt und diese zu einem lebensfähigen Individuum führt.

Keimbahn-Gentherapie: Gentherapie von Keimzellen und Embryonen.

Keimdrüsen: Gonaden; Hoden und Eierstöcke.

Keimzellen: Geschlechtszellen eines Organismus, Gameten; Ei- und Samenzellen.

Klon: Durch ungeschlechtliche Vermehrung aus einer einzigen Zelle hervorgegangene Gruppe erbgleicher Zellen oder Organismen.

Klonen: Künstliche Erzeugung von genetisch identischen Zellen, Lebewesen etc., durch ungeschlechtliche Vermehrung einer Ausgangszelle (Methoden: Zell-Splitting und Kerntransplantation).

Kryokonservierung: Haltbarmachung durch Tiefgefrierung. Hierzu werden Zellen oder Zellverbände (z.B. Samenzellen, Eizellen, Embryonen) in einem Gefrierschutzmittel tiefgekühlt und in flüssigem Stickstoff (-196 Grad) aufbewahrt. Das Gefrierschutzmittel hat die Aufgabe, lebenswichtige Strukturen zu erhalten und somit das Weiterleben des Organismus nach dem Auftauen zu ermöglichen.

Künstliche Fortpflanzung: Jene Methoden, bei denen der Zeugungsvorgang nicht auf dem natürlichen Weg der geschlechtlichen Vereinigung von Mann und Frau, sondern instrumentell eingeleitet wird.

Künstliche Insemination: Artifizielle Insemination.

Laparoskopie: Bauchspiegelung; Besichtigung der Bauchhöhle mit einem Endoskop. Operativer Eingriff, bei dem ein optisches Instrument in die gasgefüllte Bauchhöhle eingeführt wird. Dieser Eingriff ermöglicht die Inspektion der inneren Organe und die Gewinnung von Eizellen aus den Eierstöcken.

Leihmutter: Ersatz-, Miet-, Surrogatmutter. Frau, die ein Kind vereinbarungsgemäss austrägt und zur Welt bringt, um es nach der Geburt an die Auftraggeber ("Wunschertern") zu übergeben, wobei die Schwangerschaft entweder durch künstliche Insemination mit dem Samen des Auftraggebers oder durch den Transfer eines fremden Embryos, erzeugt durch In-vitro-Fertilisation mit den Keimzellen der Wunschertern, herbeigeführt wird.

Masturbation: Sexuelle Selbstbefriedigung.

Mutation: Erbliche Veränderung des genetischen Materials. Bleibende Umwandlung einer Erbanlage, die dann in der veränderten Form im Prinzip weiter vererbt werden kann.

Parthenogenese: Sog. Jungfernzeugung; eingeschlechtliche Fortpflanzung; Entwicklung eines Wesens aus einer Eizelle ohne Befruchtung.

Postnatal: Nach der Geburt.

Potenzstörung: Impotenz; Unfähigkeit eine Erektion zu bekommen oder bis zur vollständigen Befriedigung beider Geschlechtspartner beizubehalten.

Pränatal: Vor der Geburt.

Pränataldiagnostik: Vorgeburtliche Untersuchung des Foeten mittels Chorionbiopsie, Amniozentese, Ultraschalluntersuchung, Fetoskopie und selten Röntgenuntersuchung.

Proteine: Eiweisse.

Funktion: Einstich in eine Körperhöhle zur Entnahme von Flüssigkeiten.

Reproduktion: Fortpflanzung; männliche und weibliche Fertilität, pränatale Entwicklung, postnatale Entwicklung der Reproduktionsorgane.

Reproduktionsmedizin: Derjenige Teil der Medizin, der sich mit der Physiologie und Pathophysiologie von Fortpflanzung beschäftigt.

Retortenbaby: Durch In-vitro-Befruchtung entstandenes Kind.

Ribonukleinsäure (RNS): Ueberträgt die Information der DNS zum Ort der Proteinbildung.

Samen: Sperma.

Samenzellen: Spermien.

Species: Art; Begriff aus der Systematik der Organismen, die sie nach bestimmten Kriterien hierarchisch vom Allgemeinen (Menschen, Tiere, Pflanzen, Bakterien, Viren) zum Speziellen ordnet und so der Klassifizierung und der Nomenklatur dient.

Sperma: Samen; alle Bestandteile des Ejakulats des Mannes (Spermien und Sekrete von Samenblasen, Prostata und Nebenhoden).

Spermatozoen: Spermien.

Spermien: Männliche Keimzellen, reife Samenfäden, Samenzellen, Spermatozoen.

Sterilisation: Herbeiführung der Unfruchtbarkeit eines Menschen durch einen chirurgischen Eingriff, der den Ei- bzw. Samenleiter unterbricht.

Sterilität: Ungewollte Kinderlosigkeit; Unfruchtbarkeit der Frau bzw. Zeugungsunfähigkeit des Mannes.

Totipotente Zellen: Zellen, die noch die Möglichkeit haben, sich zu jeder spezialisierten Zelle zu entwickeln.

Transplantation: Übertragung von Zellen, Geweben oder Organen auf ein anderes Individuum (oder an eine andere Körperstelle) zu therapeutischen oder experimentellen Zwecken.

Tube: Eileiter.

Ultraschall: Materieschwingungen mit einer Frequenz von mehr als 20 kHz (oberhalb der menschlichen Hörgrenze) und weniger als 10 GHz.

Ultraschalldiagnostik: Diagnostisches Verfahren mit Anwendung von Ultraschallwellen.

Unfruchtbarkeit: Sterilität.

Uterus: Gebärmutter.

Vererbung: Die bei allen Lebewesen ablaufenden genetischen Vorgänge, die eine Weitergabe der besonderen Merkmale ihrer Art (Species) und ihres Typus entweder ungeschlechtlich durch Zellteilung bzw. Knospung oder durch geschlechtliche Fortpflanzung an alle oder einen Teil der Nachkommen ermöglichen.

Vorgeburtliche Diagnostik: Pränataldiagnostik.

Zelle: Die kleinste, alle Erscheinungen des Lebens zeigende und sich selbst reduplizierende Einheit.

Zygote: Befruchtete Eizelle; Ausgangszelle der gesamten Embryonalentwicklung.

3442

CONSEIL DE L'EUROPE ————— ————— COUNCIL OF EUROPE

Strasbourg, le 16 juillet 1987

Restricted
CAHBI (87) 7

COMITE AD HOC D'EXPERTS SUR LES PROGRES DES SCIENCES BIOMEDICALES (CAHBI)

Projet de Recommandation No R (87) ... du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la procréation artificielle humaine (*)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15 (b) du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, notamment en favorisant l'adoption de règles communes dans des domaines d'intérêt commun;

Conscient que la mission du Conseil de l'Europe tend à la sauvegarde des valeurs spirituelles et morales qui forment le patrimoine commun des Etats membres, dont le fondement essentiel est le respect de la vie et de la dignité humaine, tout en respectant la pluralité des idées et opinions;

Réaffirmant son attachement à la liberté individuelle et au respect de la vie privée et familiale;

(*) Ce texte constitue un projet que le Comité des Ministres n'a pas encore examiné, ni a fortiori adopté. Il est susceptible de subir d'importantes modifications. Par conséquent, il ne reflète pas nécessairement l'opinion du Comité des Ministres. Dans ce contexte, il convient de souligner que le Comité d'experts qui l'a préparé en a adopté certains Principes, non pas à l'unanimité, mais à la majorité.

1) Es besteht keine deutsche Übersetzung.

Considérant que les progrès récents des sciences biomédicales et leur développement prévisible ouvrent des perspectives scientifiques, diagnostiques, prophylactiques et thérapeutiques nouvelles, mais suscitent en même temps des craintes quant au pouvoir qu'ils procurent à l'homme;

Conscient de la responsabilité de la société vis-à-vis des générations à venir;

Considérant que le conflit entre ce qui est possible et ce qui est souhaitable apparaît particulièrement aigu au regard des nouvelles méthodes de procréation artificielle;

Conscient de l'aspiration naturelle et légitime des couples souffrant d'infertilité d'avoir des enfants et de fonder une famille;

Conscient de la responsabilité de la société de protéger la femme contre toutes formes d'exploitation;

Considérant que la famille est la cellule fondamentale de la société qui a droit à la protection la plus complète par l'Etat;

Considérant que les enfants ne doivent être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et besoins propres et considérant que l'importance prééminente du bien-être de l'enfant exige que les techniques de procréation artificielle ne soient utilisées que s'il existe des conditions favorables à son développement dans un environnement où il puisse pleinement épanouir ses capacités physiques, mentales et morales;

Considérant qu'en raison des multiples problèmes moraux, éthiques, médicaux, juridiques et sociaux liés à l'utilisation des techniques de procréation artificielle ces méthodes ne doivent pas être utilisées comme une solution de convenance ou comme une simple alternative à la procréation naturelle, mais uniquement comme ultime remède;

Considérant que la mise en oeuvre de ces techniques doit être régie par des principes éthiques, médicaux, juridiques et sociaux, empêchant tout abus et toute sélection artificielle;

Conscient de la pluralité d'opinions au sujet du statut de l'embryon humain dans la société contemporaine et constatant que le développement humain se poursuit de façon continue depuis la fécondation, estimant en conséquence qu'au-delà de cette pluralité d'opinions, l'embryon humain doit être traité en toute circonstance d'une manière qui respecte la dignité humaine;

Tenant compte de l'importance de la recherche pour l'humanité mais constatant qu'en raison des craintes que cette recherche suscite tant dans l'opinion publique que dans la communauté scientifique et médicale, l'adoption de principes qui peuvent servir de référence devient nécessaire;

Constatant que peu de règles juridiques spécifiques dans ce domaine ont été adoptées en Europe comme dans d'autres parties du monde et que le moment est venu de mettre en oeuvre des principes communs afin d'éviter des divergences entre les droits des Etats membres;

Tenant compte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et d'autres instruments internationaux pertinents;

Tenant compte également des Recommandations de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe 934 (1982) relative à l'ingénierie génétique et 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales;

I. RECOMMANDE aux Gouvernements des Etats membres :

- (a) d'adopter une législation conforme aux principes contenus dans cette Recommandation ou de prendre toutes autres mesures appropriées afin d'assurer leur application;
- (b) de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que ces principes soient connus des personnes et instances concernées;

II. CHARGE le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de porter le contenu de la présente Recommandation lorsqu'il l'estime opportun à la connaissance des Gouvernements d'Etats non membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'à d'autres organisations internationales.

PRINCIPES

I. Champ d'application et définitions

Les Principes énoncés ci-après s'appliquent aux techniques de procréation artificielle des êtres humains, notamment à l'insémination artificielle, aux méthodes comportant le prélèvement d'ovules, en particulier, la fécondation "in vitro", ainsi qu'aux méthodes impliquant le don de sperme, d'ovules ou d'embryons ainsi qu'aux actes et procédés rendus applicables aux embryons par ces techniques.

Aux fins d'application des présents principes on entend :

- (a) par insémination artificielle, l'introduction de sperme dans l'appareil génital d'une femme par tout autre moyen que la relation sexuelle;
- (b) par fécondation "in vitro", la fusion d'un ovule humain, prélevé instrumentalement, avec un spermatozoïde dans un récipient de culture;
- (c) par embryon, le résultat de la fusion des gamètes humains dans tous les stades de développement avant le stade foetal;
- (d) par donneur, la personne, autre que la mère de substitution, qui offre ses gamètes ou un embryon dans l'intérêt d'autrui;
- (e) par mère de substitution, la femme qui porte l'enfant pour le compte d'autrui ayant accepté dès avant la grossesse de lui céder l'enfant après sa naissance.

II. Conditions générales de la mise en oeuvre des techniques de la procréation artificielle

Principe 1

1. Les techniques de procréation artificielle humaine peuvent être employées en faveur d'un couple hétérosexuel (et dans les circonstances prévues au paragraphe 1 du Principe 7 ci-après), lorsque les conditions appropriées existent pour assurer le bien-être de l'enfant à naître et seulement lorsque :

- (a) - soit les autres méthodes de traitement de l'infertilité ont échoué, n'offrent aucune perspective de succès ou ne sont pas appropriées dans le cas d'espèce;
- soit un risque sérieux existe de transmettre à l'enfant une grave maladie héréditaire;
- soit qu'il y ait un risque sérieux que l'enfant souffre d'une autre maladie qui entraînerait sa mort précoce ou un handicap grave;
- (b) et lorsque ces techniques ont une chance raisonnable d'aboutir et qu'il n'y a pas de risque significatif de compromettre la santé de la mère ou de l'enfant.

2. Les techniques de procréation artificielle humaine ne doivent pas être utilisées pour obtenir des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître et notamment pour permettre de choisir son sexe, sauf, lorsque, conformément à l'alinéa (a) du paragraphe précédent, il s'agit d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe.

Principe 2

Tout acte requis par les techniques de procréation artificielle et les procédés appliqués aux embryons qui y sont liées doit être fait sous la responsabilité d'un médecin et dans le cadre d'un établissement agréé par une autorité compétente de l'Etat ou par une autorité créée par l'Etat à cet effet.

Principe 3

Nul individu ne peut être obligé ou requis à contribuer directement à l'exécution des actes énoncés dans les présents Principes s'il y fait objection pour des motifs de conscience.

Principe 4

1. Les techniques de la procréation artificielle ne peuvent être utilisées que si les personnes concernées ont donné explicitement et par écrit selon les dispositions nationales leur consentement libre et éclairé.

2. Avant d'obtenir ce consentement le médecin et l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent s'assurer que les personnes concernées reçoivent les renseignements et les conseils appropriés au sujet des implications éventuelles d'ordre médical, juridique, social et si nécessaire génétique de ce traitement, notamment celles qui risquent d'affecter l'intérêt de l'enfant susceptible de naître.

Principe 5

Le médecin et l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent effectuer les enquêtes et investigations appropriées afin de diagnostiquer et diminuer le risque de transmission d'une maladie héréditaire ou infectieuse ou de tout autre facteur qui pourrait présenter un danger pour la santé de la femme ou de l'enfant susceptible de naître.

Principe 6

Le médecin et l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent tenir des dossiers contenant toute information nécessaire afin de remplir leurs obligations en vertu des présents Principes ou d'apporter la preuve que celles-ci ont été accomplies.

III. Conservation de gamètes et embryons

Principe 7

1. Une personne seule qui court un risque d'infertilité ou tout autre danger qui pourrait diminuer sérieusement sa capacité de procréation dans le futur, peut déposer ses gamètes pour son usage futur et personnel, pourvu qu'au moment de la procréation artificielle toutes les conditions énoncées dans les présents Principes soient remplies.

2. Lorsqu'une personne qui fait conserver ses gamètes pour son propre usage décède durant la période de conservation ou ne peut pas être retrouvée à la fin de la période, ses gamètes ne seront pas utilisés pour la procréation artificielle.

3. Les gamètes ne peuvent pas être conservés au-delà d'une période fixée par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié.

4. La procréation artificielle avec le sperme du mari ou du compagnon décédé ne sera pas permise.

Principe 8

1. Seul le nombre minimum d'ovules strictement nécessaire pour assurer le succès de la procréation sera fécondé.

2. Les embryons ne doivent pas être gardés au-delà d'une période fixée par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié.

3. Le sort des embryons destinés à un couple pour la procréation et non utilisés par celui-ci ne sera déterminé qu'avec le consentement des deux membres du couple.

IV. Don de gamètes et embryons

Principe 9

1. Les dons d'ovules, de sperme, d'embryons et de tout élément prélevé sur ceux-ci ne peuvent donner lieu à aucun profit. Seules la perte de salaire ainsi que les frais de déplacement et autres dépenses directement causées par le don peuvent être remboursés au donneur.

2. La personne ou l'organisme public ou privé qui est autorisé à céder les gamètes aux fins de procréation artificielle ou de recherche ne doit pas le faire dans un but lucratif.

3. Le don de gamètes pour la procréation artificielle ne doit être assujéti à aucune condition discriminatoire. Le donneur peut exiger, à tout moment avant leur utilisation, que ses gamètes ne soient pas employés dans le but initialement fixé et donner des instructions quant à leur destination.

Principe 10

Le nombre d'enfants issus des gamètes d'un même donneur doit être limité par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié.

Principe 11

1. En principe, la fécondation "in vitro" doit être effectuée avec les gamètes du couple. La même règle s'appliquera à toute autre méthode impliquant des ovules "in vitro" ou des embryons "in vitro". Toutefois dans des cas exceptionnels à définir par les Etats membres, l'utilisation des gamètes de donneurs peut être autorisée.

2. Le don d'embryons non utilisés par un couple à un autre couple aux fins de procréation artificielle, peut être permis par les Etats membres dans des cas exceptionnels.

Principe 12

Le transfert d'un embryon de l'utérus d'une femme à celui d'une autre ne doit pas être permis.

Principe 13

1. Le médecin et le personnel de l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent préserver l'anonymat du donneur et, sous réserve des dispositions de la loi nationale en cas de procédure judiciaire, le secret de l'identité des membres du couple ainsi que le secret sur la procréation artificielle elle-même. Des informations concernant les caractéristiques génétiques du donneur peuvent être fournies en cas de nécessité dans l'intérêt de la santé de l'enfant ou aux fins d'un conseil génétique.

2. Toutefois, le droit national peut prévoir que l'enfant, à un âge approprié, peut avoir accès à l'information relative aux modalités de sa conception ou même à l'identité du donneur.

V. Détermination de la maternité et de la paternité

Principe 14

1. La femme qui donne naissance à l'enfant est considérée en droit comme la mère.

2. En cas d'utilisation du sperme d'un donneur :

(a) son mari est considéré comme le père légitime et, s'il a consenti à la procréation artificielle, celui-ci ne peut pas contester la légitimité de l'enfant sur le fondement de la procréation artificielle;

(b) et lorsque le couple n'est pas marié, le compagnon de la mère qui a donné son consentement ne peut s'opposer à l'établissement de responsabilités parentales à l'égard de l'enfant sauf s'il prouve que l'enfant n'est pas né de la procréation artificielle.

3. Lorsque le don de gamètes a été réalisé par l'intermédiaire d'un établissement agréé, aucun lien de filiation entre les donneurs de gamètes et l'enfant conçu par procréation artificielle ne peut être établi. Aucune action à fin alimentaire ne peut être intentée contre le donneur ou par celui-ci contre l'enfant.

VI. Mères de substitution

Principe 15

1. Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution.

2. Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte desquels ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit.

3. Toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution doit être interdite de même que toute forme de publicité qui y est relative.

4. Toutefois, les Etats peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir, sans faire exception au paragraphe 2 du présent Principe, qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à la condition que

- (a) la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération; et
- (b) la mère de substitution peut à la naissance choisir de garder l'enfant.

VII. Actes et procédés appliqués aux embryons

Principe 16

La fertilisation d'ovules "in vitro" et la récupération d'embryons par lavage ne seront pas permises aux fins de recherche.

Principe 17

1. Aucun acte ou procédé ne peut être pratiqué sur l'embryon "in vitro" à l'exception de ceux effectués dans son propre intérêt et de simples observations qui ne le lèseraient pas.

2. Lorsqu'un Etat permet des investigations et des expérimentations autres que celles mentionnées au paragraphe précédent dans un but préventif, thérapeutique ou de diagnostic de maladies graves des embryons, il devra exiger que celles-ci soient faites aux conditions suivantes :

- (a) le but ne peut pas être atteint par un autre moyen, et
- (b) l'embryon ne doit pas être utilisé plus de 14 jours après la fécondation, toute période de conservation par congélation ou par tout autre moyen n'étant pas comprises; et
- (c) le consentement du couple a été donné conformément au paragraphe 3 du Principe 8 et si l'embryon est le résultat de la fécondation "in vitro" avec des gamètes de donneurs, l'accord de ceux-ci sera également requis; et
- (d) un comité d'éthique multidisciplinaire dûment constitué a donné son approbation.

3. La séparation des cellules d'un embryon ne peut être permise par les Etats membres que pour en utiliser une partie à des fins de diagnostic lorsqu'il s'agit de vérifier la présence d'une maladie ou d'une anomalie graves chez l'enfant à naître et si les conditions (b), (c) et (d) mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus sont remplies.

Principe 18

L'introduction dans l'utérus d'une femme d'un embryon humain qui a fait l'objet d'un acte ou de procédés, autres que ceux mentionnés aux paragraphes 1 et 3 du Principe précédent, doit être interdite.

Principe 19

Dès qu'il est implanté, un embryon résultant d'une fécondation "in vitro" ne doit pas faire l'objet d'expérimentation "in utero".

Principe 20

L'utilisation des techniques de procréation artificielle afin de créer des être humains identiques par clonage ou toute autre méthode doit être interdite.

Principe 21

1. L'implantation d'un embryon humain dans l'utérus d'une autre espèce ou l'opération inverse doit être interdite.

2. La fusion d'un gamète humain avec le gamète d'une autre espèce doit également être interdite. Il en est de même de la fusion d'embryons et toute autre procédé pouvant produire une chimère.

3. Toutefois, les Etats membres peuvent prévoir la fusion de gamètes humains et animales pour des investigations visant à diagnostiquer l'infertilité à condition que le développement de l'hybride s'arrête au stade de deux cellules.

Exposé des motifs au projet de Recommandation No R (87) ...
du Comité des Ministres aux Etats membres relative
à la procréation artificielle humaine

I. Observations générales

1. En 1983, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a créé un Comité ad hoc sur les manipulations génétiques (CAHGE), qui fut renommé plus tard "Comité ad hoc d'experts sur les problèmes éthiques et juridiques de la génétique humaine" (avec la même abréviation CAHGE). De ce fait les Ministres ont répondu à la Recommandation 934 (1982) de l'Assemblée Parlementaire relative à l'ingénierie génétique. Ils étaient conscients, en particulier, du fait que les progrès importants faits ces dernières années dans le domaine des sciences biomédicales avaient posé des problèmes de nature morale, éthique, juridique, médicale et sociale. Ce Comité ad hoc, après avoir préparé un projet de Recommandation concernant la notification des travaux impliquant de l'ADN recombiné (*) a donné priorité aux problèmes posés par les techniques de procréation artificielle humaine et a commencé ses travaux visant l'élaboration d'un instrument international sur cette question.

2. Alors que les travaux du CAHGE avaient déjà avancé, la 1ère Conférence Ministérielle Européenne sur les Droits de l'Homme (Vienne, 19 - 20 mars 1985) et la réunion informelle des Ministres Européens de la Justice (Edimbourg, 14 juin 1985) avaient le même point à leur ordre du jour et ont recommandé avec insistance que le Conseil de l'Europe accélère ses travaux dans ce domaine.

3. En réponse, le Comité des Ministres a créé en 1985 le Comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI) qui a remplacé le CAHGE, avec un mandat élargi. Ce nouveau Comité ad hoc qui fut présidé par M. Pierre A. Widmer (Suisse) a poursuivi les travaux commencés par le CAHGE et a tenu pleinement compte des conclusions des deux Conférences Ministérielles Européennes susmentionnées.

4. Le CAHBI a tenu cinq réunions. Avant sa 3ème réunion à Trieste, Italie, en juin 1986, il a tenu une audition à l'intention des Organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et directement concernées par la matière sur la base des principes provisoires relatifs à la procréation artificielle humaine élaborés par le CAHBI. Les membres du CAHBI ont également eu l'occasion d'assister le 15 décembre 1986 avant leur 4ème réunion à Paris aux Journées annuelles du Comité français national consultatif d'éthique qui a présenté à cette occasion un avis relatif à la recherche sur les embryons humains.

(*) Ce texte fut adopté par le Comité des Ministres le 25 septembre 1984 (375ème réunion des Délégués des Ministres) et s'intitule :
Recommandation No R (84) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la notification des travaux impliquant de l'acide desoxyribonucléique (ADN).

5. Le CAHBI a reçu des avis du Comité Directeur des Droits de l'Homme (CDDH), du Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ), du Comité Directeur de la Santé Publique (CDPS) et du Comité d'experts sur la Protection des Données (CJ-PD). Ces avis ont apporté au CAHBI des conseils précieux pour l'élaboration des parties pertinentes du Projet de Recommandation. Le CAHBI a également reçu l'"Instruction sur le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation" de la Congrégation pour la doctrine de la foi du Vatican (1987) et la "Déclaration transitoire sur les aspects éthiques de la fécondation in vitro" adoptée par la 37ème Assemblée Médicale Mondiale à Bruxelles, Belgique (Octobre 1985) et amendée par la 38ème Assemblée Médicale Mondiale à Rancho Mirage, Californie, Etats-Unis d'Amérique (Octobre 1986).

6. Durant la période pendant laquelle le CAHBI s'était occupé de la procréation artificielle humaine, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe avait adopté le 24 septembre 1986 (18ème Session) sa Recommandation 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales. Le CAHBI a tenu compte de cette Recommandation lorsqu'il a élaboré le présent projet de Recommandation.

7. Le CAHBI a rédigé la version définitive du projet de Recommandation sur la procréation artificielle humaine lors de sa 5ème réunion tenue à Strasbourg du 31 mars au 3 avril 1987 et l'a soumise en même temps qu'un exposé des motifs, au Comité des Ministres pour approbation. Le Comité des Ministres, lors de la ... réunion des Délégués des Ministres, a adopté la Recommandation No R ... (87) relative à la procréation artificielle humaine et a autorisé la publication de l'exposé des motifs.

II. Introduction

8. L'utilisation croissante des techniques nouvelles de procréation artificielle et la prise de conscience par les Gouvernements et l'opinion publique des problèmes qu'elles posent, expliquent pourquoi le Conseil de l'Europe a abordé l'examen de cette question.

9. Avant de traiter des différents problèmes posés par l'utilisation de ces techniques, il faut considérer une interrogation éthique fondamentale, à savoir quelle attitude l'homme doit-il avoir face aux pouvoirs nouveaux que la science lui donne sur lui-même. A ce sujet, l'opinion publique est partagée. Les positions vont d'un libéralisme extrême à une conception très restrictive des applications permises de la science dans ce domaine. Les médecins et les scientifiques eux-mêmes s'interrogent sur leurs nouvelles responsabilités.

10. Le principe de base des travaux du CAHBI a été le concept fondamental de la dignité humaine et des droits de l'homme tel que posé dans la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les êtres humains sont libres, responsables, sociables et créatifs et ont de la dignité et de l'intégrité.

11. La dignité humaine et les droits de l'homme ont été à la base des discussions des experts pour aboutir à l'élaboration des règles relatives à l'usage des méthodes employées pour la procréation artificielle et les procédés utilisés sur les embryons.

12. Le fondement essentiel de la dignité humaine est que tous les êtres humains sont égaux et que chacun a une valeur intrinsèque. L'être humain ne doit pas être considéré comme un moyen ou comme un objet. Dans ce contexte, le CAHBI a estimé que l'attachement à la liberté individuelle et le respect de la vie privée et familiale sont d'une grande importance. L'une des conséquences juridiques en est la norme selon laquelle aucun acte médical, de recherche ou d'expérimentation ne devrait être fait sans le consentement libre, explicite et éclairé de la personne concernée.

13. C'est pour éviter l'écueil du risque de considérer l'homme comme un instrument, que le CAHBI a estimé qu'il était important de discuter des différents aspects des méthodes en question (par exemple les mères de substitution et la congélation des embryons pour leur utilisation dans le futur).

14. Les techniques de la procréation artificielle ont posé la question des différents intérêts et droits qui sont en jeu. De toute évidence, les principaux intérêts sont ceux du couple infertile et de l'enfant à naître. Mais récemment, des revendications ont également été faites quant à l'existence de nouveaux droits dans ce domaine, comme par exemple le droit de procréer, de fonder une famille composée d'une personne et d'un enfant, de disposer librement de son corps, de l'égalité entre les femmes célibataires et les femmes mariées ou de la possibilité pour le couple lesbien d'accéder aux techniques de procréation artificielle.

15. Le CDDH, qui a été consulté par le CAHBI, sur l'instrument international à préparer, a adopté dans ce contexte un avis relatif à l'évaluation de ces questions du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme qui mérite d'être reproduit in extenso.

16. Le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) a déclaré que :

"Le CDDH relève que le Comité d'experts a pris le parti de considérer les techniques de procréation artificielle comme un moyen de remédier à la stérilité du couple hétérosexuel, marié ou non, ou, subsidiairement, d'éviter à un tel couple capable de procréer naturellement, le risque de donner naissance à un enfant atteint d'une maladie ou d'un handicap graves. Il ne les considère donc nullement comme un mode alternatif de procréation à la disposition de tous (couples mariés ou non, hétéro ou homosexuels, ou personnes célibataires des deux sexes).

Cette approche pose, du point de vue des droits de l'homme, la question de savoir si la Convention européenne des Droits de l'Homme garantit pour toute personne un droit absolu de procréer. La réponse à cette question nécessite l'examen des articles 2, 8 et 12 de la Convention.

L'article 2, paragraphe 1 reconnaît à toute personne le droit à la vie sauf dans les circonstances exceptionnelles énoncées au paragraphe 2.

Cette garantie doit-elle être considérée seulement sous son aspect de "protection passive" de la vie ou comme impliquant la reconnaissance d'un droit de donner cette vie et donc d'une manière générale de recourir aux techniques de procréation artificielle résultant des progrès de la connaissance scientifique et médicale ?

De l'avis du CDDH, il ne semble pas que l'article 2 paragraphe 1 de la Convention puisse être envisagé autrement que comme assurant seulement à la vie humaine une protection contre les atteintes qui lui sont portées, sans pour autant garantir à l'être vivant ainsi protégé un droit de procréer, au besoin, faute de capacité naturelle, par le moyen de la procréation artificielle au sens du Principe 2 (*).

Le CDDH est également d'avis qu'un tel droit absolu pour toute personne de procréer ne peut pas être déduit des articles 8 ou 12 de la Convention.

L'article 12 confère à l'homme et à la femme le droit de se marier et de fonder une famille. Par conséquent, tout droit de procréer qui pourrait découler de cet article ne serait applicable que dans le contexte d'un couple formé d'un homme et d'une femme.

En ce qui concerne l'article 8, il garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Le droit de toute personne de procréer pourrait-il se fonder sur cet article ? Le CDDH ne le pense pas.

En effet, le souci de protéger l'intérêt de l'enfant qui est d'être placé dans des conditions aussi proches que possible de celles où se trouve un enfant issu d'une procréation non artificielle - c'est-à-dire au sein d'un foyer normal impliquant la présence d'un père et d'une mère - peut justifier le refus de la procréation artificielle aux personnes qui ne constituent pas un couple hétérosexuel ou qui ne vivent pas en couple. Il convient à ce sujet de noter que l'article 8 paragraphe 2 relatif à la protection de la vie familiale contient une référence à la protection de la santé et des droits et libertés d'autrui. Cette référence rejoint une des conditions générales auxquelles le document du CAHBI (Principe 3 e)) (**) soumet la procréation artificielle, à savoir l'existence "de conditions appropriées pour assurer le bien-être de l'enfant à naître".

Même s'il n'existe pas de droit absolu pour toute personne de procréer, la question se pose de savoir s'il est possible, à la lumière de la Convention, de restreindre l'accès aux techniques de procréation artificielle aux couples hétérosexuels mariés. Les dispositions de la Convention ne fournissent pas une réponse claire à ce sujet et, jusqu'à présent, les organes de la Convention n'ont pas eu l'occasion d'aborder la question.

Les articles 8 et/ou 12 pourraient être interprétés de manière à garantir à tout couple hétérosexuel le droit de fonder une famille, droit qui pourrait, à son tour, impliquer le droit d'accès aux techniques de procréation artificielle, si nécessaire. Mais d'un autre côté, on peut trouver également des arguments opposés à une telle interprétation. En ce qui concerne en particulier l'article 12, sur la base de la conjonction "et" entre "se marier" et "fonder une famille" on pourrait avancer qu'une restriction aux seuls couples hétérosexuels mariés ne serait pas incompatible avec la Convention.

(*) L'Avis du CDDH se référerait à un texte provisoire dont le numérotage a changé après. Le "Principe 2" de l'ancien texte correspond au "Champ d'application et Définitions" du texte final.

(**) Actuel Principe 1 (1).

En conclusion, il n'est pas possible à l'heure actuelle de savoir si le fait de limiter l'accès aux techniques susmentionnées aux seuls couples hétérosexuels mariés serait contraire à la Convention."

17. Gardant à l'esprit cet avis et convaincu de la nécessité de concilier les différents droits et intérêts dans le cadre du traitement de l'infertilité, le CAHBI a été d'avis que le fondement éthique pour les règles relatives à la procréation artificielle devrait avoir les mêmes valeurs que celles qui gouvernent la législation de la famille et la législation pour la protection de l'enfance dans les Etats membres.

18. A l'égard de l'éthique les experts étaient également d'avis que dans ce domaine les principes d'ordre éthique peuvent difficilement être formulés en des termes absolus. L'élaboration de normes éthiques et leur mise en oeuvre demande presque toujours des compromis lorsqu'elles tendent à aboutir au meilleur principe éthique.

19. Un autre point très important en liaison avec les problèmes d'ordre éthique soulevés par l'utilisation de ces techniques est la possibilité de les appliquer afin d'obtenir des caractéristiques spéciales pour l'enfant à naître ce qui pourrait aboutir à une tentative d'introduire le concept d'eugénisme dans les normes éthiques et médicales ou de les utiliser pour une sélection arbitraire du sexe. Le CAHBI, persuadé que ces techniques ne devraient en aucun cas être utilisées pour de telles pratiques, a affirmé cette conviction dans le Préambule et les a exclues clairement dans le Principe 1 (2).

20. Enfin, le CAHBI a rappelé la conviction du Conseil de l'Europe que la famille est la cellule de base de la société (*) et qu'elle a droit en tant que telle à être protégée pleinement par l'Etat; les techniques de procréation artificielle humaine ne devraient pas être utilisées pour détruire la famille. La possibilité de procréer, avec l'aide des nouveaux techniques de conservation des gamètes et embryons, plusieurs générations séparées par de longues période de temps a été considérée comme contraire aux intérêts de l'unité familiale qui demande une certaine continuité. Une telle continuité ne peut être assurée qu'à la condition que l'on respecte autant que possible les limites d'âge normal à la procréation.

21. Les techniques de procréation artificielle humaine ne posent pas seulement des problèmes d'ordre éthique mais aussi d'ordre médical et juridique.

En ce qui concerne les aspects médicaux, le CAHBI a observé qu'après l'insémination artificielle la science biomédicale a progressivement mis au point des techniques plus complexes, notamment la fécondation in vitro ainsi que les transferts d'embryons, qui tendent à remédier à des cas de stérilité féminine. La pratique des mères de substitution s'est greffée sur ces techniques pour répondre à certains cas spécifiques d'infertilité.

22. Toutes ces techniques posent des problèmes de santé publique, par exemple, qualifications des équipes médicales, mise en place des moyens nécessaires, égalité d'accès à ces services médicaux dans le cadre d'un droit à la santé.

(*) cf Conseil de l'Europe, 3ème Plan à Moyen Terme (1987-1991) Strasbourg, décembre 1986, page 28

23. De plus, des problèmes juridiques de relations interpersonnelles surgissent, par exemple en matière de droit de la filiation, de droit à l'anonymat ou de responsabilité médicale. Le développement des techniques de la procréation artificielle, la généralisation de leur usage, les procédés appliqués aux embryons en liaison avec ces techniques, ont fait naître aussi des questions relatives aux droits de l'homme déjà reconnus et à des droits éventuels dont la protection est revendiquée.

24. Face aux problèmes posés, la réponse du droit est souvent incertaine. Aucune législation spécifique d'ensemble n'existe dans aucun Etat membre au niveau national (*). Le recours à des règles générales ou à des principes généraux du droit existants n'a pas permis jusqu'à présent d'apporter toutes les solutions juridiques.

25. Compte tenu de cet état de fait, il est apparu particulièrement important qu'une étude devrait être faite au sein du Conseil de l'Europe afin de fournir aux Etats membres l'occasion de discuter ensemble d'un problème qui se pose à tous les pays.

26. En plus, l'on a considéré souhaitable d'établir des réglementations harmonisées au niveau européen; d'abord, en raison de la nature du problème qui est commun à tous les pays et, ensuite, étant donné que toute réglementation exclusivement nationale risquerait de s'avérer inefficace dans la pratique, puisque les possibilités subsisteraient d'utiliser les techniques interdites par un pays dans un autre pays possédant une réglementation différente.

27. Pour un certain nombre de questions à l'égard desquelles il n'a pas été possible à présent de parvenir à un consensus, il est fait référence à la législation et à la réglementation nationales, de sorte que les Etats membres puissent choisir des solutions qui répondent aux mieux à leurs exigences constitutionnelles et aux convictions de l'opinion publique. En tout état de cause, lorsqu'un Etat fait un choix pour l'une des options autorisant une pratique ou un procédé déterminé (par exemple, la mère de substitution, l'expérimentation sur des embryons), la Recommandation impose des conditions à leur exercice.

28. Le CAHBI a été unanime à estimer que ces techniques ne devraient être utilisées que s'il existe des conditions pour assurer le bien-être de l'enfant à naître, en lui donnant, en particulier, des possibilités de se développer dans un environnement lui permettant le plein épanouissement de ses capacités physiques, mentales et morales. Ceci est énoncé dans le Préambule à la recommandation et a été affirmé dans le Principe 1 comme une condition sine qua non dans en cas de recours à des techniques de procréation artificielle humaine, ceci en plus des autres conditions à satisfaire qui sont énoncées dans ce principe.

29. En ce qui concerne l'embryon humain, le CAHBI a observé que son statut juridique n'était défini que dans peu de textes nationaux (eg la Constitution d'Irlande; une décision de la Cour fédérale allemande) ou des instruments internationaux, et que les avis quant au statut juridique de l'embryon humain étaient divisés. Les experts ayant noté cela ont été d'accord pour affirmer dans le Préambule que les embryons humains devaient être traités, dans tous les cas, avec le respect dû à la dignité humaine.

(*) Il est utile, cependant, de mentionner que trois Cantons Suisses possèdent déjà une législation spécifique sur la procréation humaine artificielle.

Dispositions opérationnelles

30. En adressant cette Recommandation aux Gouvernements des Etats membres, le Comité des Ministres souhaite contribuer en premier lieu à une harmonisation pré-législative dans ce domaine. En tenant compte des principes énoncés dans cet instrument pour leur législation et leur pratique, les Etats membres seront en mesure d'éviter le double risque du vide juridique ou des conflits entre leurs systèmes juridiques. En vue d'assurer la meilleure application possible de la Recommandation, il est recommandé que l'on fasse largement connaître son contenu.

Le Conseil de l'Europe se rend évidemment compte du fait que l'évolution des sciences biomédicales et leur application continuera de telle sorte qu'il ne prétend pas édicter des solutions juridiques définitives pour tous les temps. Toutefois, les Principes énoncés dans la présente Recommandation apportent une ligne de conduite particulièrement importante au moment où de nombreux Etats membres envisagent de légiférer ou d'introduire d'autres formes de réglementation. Les résultats obtenus en vertu de la présente Recommandation seront sans doute examinés par le Conseil de l'Europe ultérieurement dans le cadre d'une révision périodique des Recommandations du Comité des Ministres.

31. Lors de la préparation de cette Recommandation, le Conseil de l'Europe a bénéficié de la précieuse collaboration de l'Australie, du Canada, de la Finlande, du Saint-Siège, des Etats Unis d'Amérique, des Communautés Européennes, de l'Organisation Mondiale de la Santé, de l'UNESCO et de la Commission Internationale de l'Etat Civil dont d'éminents observateurs ont participé aux travaux du CAHBI et ont fourni des renseignements précieux sur l'évolution de cette matière dans leur pays ou organisations respectifs. Il est en effet reconnu que si le cercle formel des Etats auxquels ces principes sont adressés est celui des 21 Etats membres européens, il y a plusieurs autres pays dans le Monde qui partagent la préoccupation du Conseil de l'Europe. En conséquence, le Secrétaire Général a été chargé de porter cette recommandation, lorsqu'il l'estime opportun, à la connaissance d'autres Etats et d'autres Organisations qui ont participé en tant qu'observateurs mais également tout autre pays qui manifeste un intérêt pour cette Recommandation.

Principes

I. Champ d'application et Définitions

32. Les Principes s'appliquent aux techniques de procréation artificielle y compris des méthodes donnant lieu au don de sperme, d'ovules et d'embryons. Certains procédés particuliers considérés par la science médicale comme des techniques de procréation artificielle telles que le procédé de "transfert des gamètes intratubaires" (GIFT), la concentration du sperme, préselection des gamètes pour la sélection du sexe, rentrent dans le cadre de ces Principes. Cependant, les

Principes ne s'appliquent pas aux interventions médicales telles que des prélèvements et des transplantations d'organes sexuels et/ou des glandes qui ne peuvent être considérées comme une technique de procréation artificielle malgré le fait qu'elles peuvent restaurer la capacité de procréation des patients qui les subissent.

Alors que des problèmes analogues peuvent naître des relations sexuelles (par exemple mère de substitution, fécondation par un autre homme que le mari), ces problèmes sont exclus. En revanche, des techniques telles que le prélèvement d'un embryon conçu par voie naturelle chez une femme par lavage aux fins de son implantation chez une autre femme sont couvertes.

33. Le texte se limite à certains procédés appliqués aux embryons qui sont en rapport avec des techniques de procréation artificielle ou que ces techniques rendent possibles. De telles limitations ne signifie pas que le CAHBI accepte implicitement d'autres procédés qui ne sont pas mentionnés.

34. L'alinéa (a) définit l'insémination artificielle qui comprend aussi bien l'insémination artificielle effectuée avec le sperme du mari ou du compagnon (ainsi nommé insémination homologue) que, si nécessaire et autorisée, l'insémination artificielle avec le sperme d'un donneur. Par analogie, le transfert de gamètes intratubaires (en anglais : "Gamete Intra Fallopian Transfer" - GIFT) est considéré comme une sorte d'insémination artificielle et rentre à ce titre dans cette catégorie de techniques.

35. L'alinéa (b) définit la fécondation in vitro de l'ovule humain. Cette pratique est généralement effectuée avec les propres gamètes du couple qui, pour des raisons médicales, s'est révélée nécessaire à la place des rapports sexuels. Mais la définition n'exclut pas l'utilisation d'un ou de plusieurs gamètes de donneurs dans la fécondation in vitro.

36. Le terme embryon a une signification différente dans les Etats en fonction de la théorie scientifique qui est suivie. Par conséquent, la définition du terme embryon utilisée dans l'alinéa (c) a pour seul but d'exclure du champ d'application de la Recommandation toute une série de procédures tels que la chirurgie foetale, la biopsie foetale ou chorionique pour diagnostic génétique, le prélèvement de tissus sur les foetus, etc... qui ne sont pas liés à la procréation artificielle. Elle ne veut pas non plus faire de distinction entre les différentes périodes prénatales de l'enfant à naître qui pourrait avoir pour résultat des statuts juridiques différents.

37. La référence à la mère de substitution à l'alinéa (d) est incluse pour préciser que la mère de substitution est toujours considérée comme la mère et non comme un simple donneur de gamètes.

38. L'alinéa (e) définit le concept de mère de substitution en prenant en considération le fait qu'elle porte un enfant pour le compte d'autrui et qu'elle a accepté, avant la grossesse, de le céder après la naissance. Trois hypothèses de la mère de substitution sont couvertes, à savoir, la femme qui porte un embryon obtenu en utilisant les gamètes du couple qui doit recevoir l'enfant, la femme dont les gamètes ont été utilisés conjointement aux gamètes du membre masculin du couple ou d'un donneur et la femme qui porte un embryon résultant des gamètes de donneurs.

II. Conditions générales de la mise en oeuvre des techniques de procréation artificielle

Principe 1

39. Ce Principe énonce les conditions fondamentales régissant le recours aux techniques de procréation artificielle.

Le CAHBI a examiné une question préliminaire qui est de savoir si ces techniques sont un acte médical destiné à obvier l'infertilité ou un mode alternatif de procréation ouvert à tous.

40. Le Comité a été conscient de certaines revendications qui se sont manifestées récemment et qui tendent à affirmer l'existence d'éventuels droits nouveaux fondamentaux dans ce domaine, par exemple, de donner la vie, de fonder une famille constituée par une personne seule et un enfant, de disposer librement de son propre corps, à l'égalité entre la femme célibataire et la femme vivant dans un couple devant l'accès aux techniques de procréation artificielle.

41. Le CAHBI a relevé, notamment après avoir reçu un avis du Comité directeur sur les droits de l'homme (CDDH) (*) sur ce sujet, que de telles revendications ne sont pas expressément reconnues par les instruments existant en matière de droits de l'homme (voir paragraphe 16 ci-dessus). Ils ont par conséquent estimé qu'il convenait de voir dans quelle mesure les différents intérêts dans cette matière pourraient être conciliés dans le plein respect des valeurs juridiques prédominantes dans les Etats membres, notamment la famille et la protection des droits de l'enfant, et tout en se plaçant essentiellement dans le cadre du traitement de l'infertilité.

42. La grande majorité des experts ont considéré que l'utilisation des techniques devrait être autorisée pour les couples hétérosexuels tandis qu'une minorité a estimé que les techniques ne devraient être limitées qu'aux seuls couples mariés. Des experts de deux pays, pour des raisons pragmatiques, seraient en faveur de permettre également aux personnes seules d'avoir accès à l'insémination artificielle. En outre, un expert a observé que de toute façon cette technique peut être appliquée directement par les personnes seules.

43. Après avoir examiné soigneusement ces arguments, en particulier la nature médicale, de ces techniques et tenant compte de l'importance de la nécessité d'assurer le bien-être de l'enfant à naître, ce Comité est arrivé à la conclusion que l'emploi de techniques de procréation artificielle devrait être limité aux seuls couples hétérosexuels ayant un besoin médical. Cette approche vise à éliminer les cas dans lesquels l'enfant à naître serait inévitablement "orphelin" (par exemple, sans avoir de père ou même de "mère légale" dans le cas où un homme seul est autorisé à avoir un enfant par la maternité de substitution).

(*) voir paragraphe 16 ci-dessus.

44. Il a été considéré nécessaire de définir les circonstances qui justifient le recours aux techniques de procréation artificielle. Alors qu'une minorité d'experts soutenaient que les techniques comportant le don de gamètes et d'embryons ne soient pas permises, tous les experts ont été d'accord pour estimer que certaines techniques de procréation artificielle comprenant le don peuvent être utilisées pour traiter et obvier aux problèmes d'infertilité lorsque les autres méthodes de traitement de la stérilité n'offrent pas de meilleures perspectives de succès ou ont échoué. Ces experts qui se sont opposés aux techniques comportant les dons d'embryons ou de gamètes, se sont également déclarés contre l'utilisation des techniques si le but en est de prévenir la transmission à l'enfant de maladies graves.

45. Le présent texte du Principe reflète la position de la majorité des experts qui autorisent l'utilisation des gamètes du donneur dans les cas la justifiant.

Avant de préciser les conditions particulières permettant le recours aux techniques de procréation artificielle, le Principe énonce une condition qui est applicable à toutes les situations énoncées ci-dessous, c'est-à-dire l'existence de conditions appropriées pour assurer le bien-être de l'enfant à naître. Cette condition, qui figure également dans le Préambule, est une condition sine qua non pour l'utilisation des techniques de procréation artificielle indépendamment du fait de savoir si toutes les autres conditions ont été remplies. Cela signifie que la demande formelle du couple n'est pas suffisante pour accorder une thérapie particulière visant à surmonter l'infertilité ou à éviter la transmission d'une maladie grave. Les personnes qui doivent donner des soins appropriés et de la thérapie ont leur propre responsabilité. Il est généralement admis dans la pratique médicale que des circonstances sociales peuvent influencer la thérapie proposée ou administrée par les médecins.

46. Le CAHBI était conscient du fait que cette condition générale n'est pas une question d'ordre purement médical de sorte que le médecin pourrait parfois ne pas être en mesure d'apprécier seul si les conditions pour assurer le bien-être de l'enfant à naître sont réunies. Dans de telles situations, le médecin devrait consulter d'autres professionnels compétents (juristes spécialistes du droit de la famille, psychologues, assistants sociaux etc...) avant de décider sur l'octroi ou le rejet d'une demande de procréation artificielle.

Compte tenu des problèmes qui peuvent se poser pour l'enfant ou pour la stabilité de couple quand les gamètes d'une tierce personne sont utilisés, certains experts ont estimé qu'une attention particulière devrait être accordée à la question de savoir si cette condition générale est remplie, lorsque les gamètes de donneurs extérieurs sont utilisés à des fins de procréation artificielle.

47. La phrase première de l'alinéa 1 (a) énonce la condition et raison essentielle du recours aux techniques de procréation artificielle, à savoir l'"infertilité" qui ne peut être traitée au moyen d'autres remèdes dont on dispose dans l'état actuel des sciences médicales. L'"infertilité" visée par cet alinéa est un diagnostic médical qui doit être déterminée par le médecin à la lumière de la science médicale. Le CAHBI n'était pas en faveur de compléter cette exigence d'ordre médical par d'autres conditions, de nature juridique,

telles que la question de savoir si le couple a déjà eu des enfants ou l'exigence de l'écoulement d'une période minimale d'infertilité avant de permettre l'accès à ces techniques. De plus, le Comité a préféré que l'existence de l'infertilité soit la condition déterminante et que les raisons de cette infertilité (par exemple stérilisation volontaire) ne devraient jouer aucun rôle pour avoir accès aux techniques de procréation artificielle.

48. Les deuxième et troisième phrases de l'alinéa (a) énoncent des cas exceptionnels dans lesquels les techniques de procréation artificielle peuvent être employées pour des raisons autres que l'infertilité.

Il s'agit des risques sérieux de transmission à l'enfant d'une maladie héréditaire (par exemple : maladie de Tay-Sachs; chorée de Huntington) ou une autre maladie (par exemple l'incompatibilité du facteur Rhesus et le SIDA) qui entraînerait la mort précoce de l'enfant ou un handicap grave. Une maladie héréditaire qui n'est pas considérée comme "grave" (par exemple le Daltonisme) ne peut pas constituer une raison dans le sens de cet alinéa. La gravité de tels handicaps est une question médicale qui doit être appréciée par les médecins.

Le but de ces deux phrases est de donner aux couples qui, bien que n'étant pas infertiles, se trouvent dans la même situation que des couples infertiles en raison de la crainte de transmettre à l'enfant à naître une maladie grave, une possibilité d'avoir des enfants par le biais de la procréation artificielle.

49. L'alinéa (b) énonce les conditions qui font déjà partie dans tous les Etats des normes propres à la pratique médicale. Il a été estimé utile de les rappeler afin d'attirer l'attention de tous ceux qui gèrent la procréation artificielle humaine sur ces conditions importantes.

50. Le paragraphe (2) interdit l'emploi des techniques de procréation artificielle en vue d'obtenir des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître ainsi que de sélectionner son sexe. L'interdiction relative à la recherche de caractéristiques déterminées ne devrait pas être interprétée comme excluant également les efforts menés en faveur d'une meilleure intégration de l'enfant au sein du couple. Les efforts visant l'utilisation des gamètes de donneurs qui auraient des caractéristiques raciales, ethniques et physiques similaires ou comparables à celles des membres du couple ne sont pas interdits. L'interdiction concerne plutôt les efforts qui vont au-delà du but d'une meilleure intégration de l'enfant dans la famille.

51. La différence entre la 2ème et 3ème phrases du paragraphe (1) (a) et du paragraphe (2) du Principe est claire. Alors que le paragraphe (1) (a) permet d'éviter la transmission d'une maladie héréditaire grave de l'enfant, le paragraphe (2) interdit dans tous les cas hormis ceux permis sous le paragraphe précédent, l'utilisation des techniques de procréation artificielle pour obtenir des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître.

52. Quant à la sélection arbitraire du sexe, les dispositions de ce Principe sont fondées sur des considérations éthiques et également sur la raison que les couples ayant accès à la procréation artificielle ne devraient pas jouir d'un privilège que n'ont pas les couples qui donnent naissance à des enfants par la procréation naturelle. La seule exception à cette règle vise la situation où il s'agit d'éviter une maladie héréditaire liée au sexe. La référence à l'alinéa (a) indiquée dans le paragraphe 2 révèle que la maladie héréditaire devrait être d'une gravité telle qu'entendue au paragraphe 1 (a).

Principe 2

53. Ce Principe fixe deux exigences : d'une part, il affirme que tout acte relatif à la procréation artificielle doit être fait sous la responsabilité d'un médecin (non pas nécessairement par le médecin lui-même mais aussi par un personnel dûment habilité à travailler sous ses ordres et sous sa surveillance) et, d'autre part, il recommande que seuls les établissements, publics ou privés (y compris les cabinets de médecin privés), expressément autorisés à cet effet puissent pratiquer les techniques de la procréation artificielle.

54. Ces exigences sont motivées, d'une part, par la nécessité d'assurer que tout acte relatif à la procréation artificielle sera effectué avec les garanties médicales les meilleures possibles (voir également le Principe 12) et, d'autre part, pour vérifier que toute réglementation applicable en la matière sera respectée dans la pratique.

55. Ces exigences peuvent être satisfaites par le moyen d'autorisations spécifiques à donner aux institutions appropriées. De telles autorisations pourront être données soit par une autorité déjà existante de l'Etat (par exemple, le Ministère de la Santé) soit par un organe que l'Etat créera avec la tâche spécifique de donner les autorisations en cette matière.

56. Il a été signalé que s'il est dans certains pays relativement aisé de contrôler les opérations effectuées dans les établissements publics, le contrôle serait pratiquement impossible dans le cas des cabinets privés de médecins individuels à moins qu'il y ait des mesures de contrôle adéquates.

Un expert a attiré l'attention du Comité sur le fait que l'insémination artificielle peut facilement être pratiquée en privé sans assistance médicale tandis que la fertilisation in vitro exige de l'expérience et un équipement. Il a déclaré que dans la pratique il serait impossible de contrôler si l'insémination artificielle n'est effectuée que par les seuls médecins et dans des établissements agréés.

Principe 3

57. Il doit être rappelé que dans le Code International d'éthique médicale adopté par l'Association Médicale Mondiale à Londres en 1949, amendé à Sydney en 1968 et à Venise en 1983, le médecin n'est obligé de donner des soins "d'urgence" que s'il n'est pas sûr que d'autres veulent donner des soins et en sont capables. Etant donné que la pratique des techniques de procréation artificielle ne rentre pas dans les "soins d'urgence", il va de soi que le médecin peut toujours refuser de pratiquer de telles techniques pour des motifs de conscience. Un médecin exerçant dans le privé peut à n'importe quel

moment refuser de pratiquer un tel traitement. Alors que le Principe 2 exige que les techniques de procréation artificielle ne doivent être pratiquées que dans les établissements autorisés, la Recommandation non seulement réitère par le Principe 3 le principe général du Code International d'éthique médicale mais précise également que dans les établissements autorisés nul ne peut obliger une personne à prendre part directement à la pratique de ces techniques si cette personne la considère comme contraire à sa conscience. Ce Principe s'applique non seulement aux médecins mais également à toute personne qui pourrait être impliquée directement par l'application de telles techniques.

Principe 4

58. Le paragraphe (1) de ce Principe indique les conditions essentielles d'après lesquelles les différentes personnes concernées doivent donner leur consentement, avant qu'une technique de procréation artificielle ne soit utilisée.

Ceci implique le consentement au traitement médical, le consentement des donneurs à utiliser leurs gamètes ou embryons et l'acceptation de toutes les personnes concernées par les conséquences juridiques de la technique de procréation artificielle. Les conséquences juridiques du consentement seront déterminées par le droit national dans la mesure où celles-ci ne sont pas déjà couvertes par les présents Principes.

59. Ce paragraphe ne précise pas quelles sont les personnes concernées, étant donné qu'une telle précision dépend des circonstances particulières de la procréation artificielle et des lois nationales.

60. Le deuxième paragraphe concerne les informations que le médecin doit donner aux personnes concernées par l'acte de procréation artificielle afin que le consentement de celles-ci soit "éclairé" conformément au paragraphe précédent.

61. Il va sans dire que les informations peuvent varier en portée et en nombre selon la personne concernée (donneur, femme à soumettre à la procréation artificielle, etc...) et selon l'acte à accomplir.

62. Ce paragraphe comporte certains détails relatifs au contenu de l'information. Elle couvre les implications possibles du traitement sur le plan médical, juridique, social et en rapport avec la génétique en vue notamment de l'intérêt de l'enfant à naître (cf. Principe 1). Alors que quelques experts ont considéré que l'information génétique est déjà comprise dans le terme "médical", le CAHBI a préféré y faire une référence directe avec les mots "si nécessaire". Si l'opportunité d'une telle information est incontestable dans des cas spécifiques, on estime qu'il n'est pas souhaitable que le diagnostic génétique donné aux couples devienne une affaire de routine.

63. Le paragraphe (2) exige de prévoir des moyens et structures pour "conseiller" les personnes qui demandent la procréation artificielle. Ces "conseils" sont différents des "renseignements" à fournir par le médecin.

Les techniques de procréation artificielle ne sont pas les seuls remèdes pour traiter le problème d'infertilité ou de transmission de maladies graves. Une information et des conseils appropriés aux personnes concernées sont de la plus grande importance pour arriver à une décision satisfaisante au sujet des solutions médicales ou non médicales possibles. Par exemple, cela inclue de conseiller aux couples demandeurs plutôt l'adoption d'un enfant que de recourir aux techniques de procréation artificielle si les circonstances de cas en l'espèce justifient un tel conseil.

Principe 5

64. Ce Principe concerne les mesures médicales confirmées à prendre pour assurer autant que possible la sécurité des techniques de procréation artificielle humaine.

65. Il y a lieu de noter que ces mesures sont différentes de celles stipulées pour l'application du Principe 1.

En effet, les mesures dont il est question au Principe 1 ont un but diagnostique, c'est-à-dire tendent à déterminer si les conditions médicales (par exemple infertilité) existent pour justifier le recours à la procréation artificielle. Les mesures prévues au Principe 5 sont destinées à sauvegarder la santé de la mère et de l'enfant et doivent être exécutées tant avant que le procédé de procréation artificielle ne soit effectué que pendant la grossesse.

Il y a lieu de noter que dans l'intérêt de l'enfant à naître le médecin doit toujours utiliser les gamètes qui ont subi les examens de dépistage et qui ne sont pas dans la limite de la détermination du médecin, porteurs d'une maladie héréditaire importante ou autre défaut qui pourrait être transmis à l'enfant.

Principe 6

66. Puisque plusieurs Principes impliquent que des preuves soient apportées que certaines conditions ont été observées (par exemple, qu'il a donné les informations prévues au paragraphe 2 du Principe 4, que les parties ont donné leur consentement conformément au Principe 4 (1) ou que certaines informations ont été fournies (par exemple, caractéristiques du donneur prévues dans le Principe 13, (1)) ce Principe impose au médecin ainsi qu'à l'établissement l'obligation de tenir des dossiers adéquats.

Il y a lieu de signaler que les principes de base concernant la protection des données dans le secteur médical sont énoncés dans la Recommandation No R (81) 1 du Comité des Ministres relative à la Réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées et à l'Article 6 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE No 108).

III. Conservation des gamètes et embryons

Principe 7

67. Le Paragraphe (1) de ce Principe concerne les cas où une personne seule souhaite déposer ses gamètes pour un usage personnel futur en vue de la procréation en raison de son occupation, particulièrement dangereuse ou d'une autre situation où il doit prendre des risques pouvant entraîner l'infertilité ou autre

conséquence qui affaiblirait sa future capacité de procréation (eg travail à des postes à haut risque de radiation, obligations de se déplacer vers des régions où sévit le SIDA etc ...). Une telle personne qui ne remplit pas à ce moment là les conditions établies dans le Principe 1 pour être dépositaire ne sera pas privée de la possibilité de déposer ses gamètes dans un établissement autorisé en vertu de ce paragraphe, mais afin de pouvoir utiliser les gamètes déposés pour la procréation artificielle, elle doit remplir toutes les conditions établies dans le Principe 1 avant de procéder aux techniques de procréation artificielle mentionnées dans les Principes.

68. Le Paragraphe (2) traite du problème du sort des gamètes conservés pour le compte de la personne qui les a fournis et qui décède durant la période de conservation ou ne peut pas être retrouvée à la fin de cette période. Les gamètes seront purement et simplement détruits étant donné que dans tous les cas la volonté du donneur doit être respectée et qu'en l'absence d'une manifestation de volonté, celle-ci ne peut être présumée.

Dans la plupart des cas, la conservation des gamètes est due au fait que la personne en question souffre d'une maladie sérieuse, par exemple cancer, ou doit subir une vasectomie. La majorité des experts a estimé qu'il serait insensible, dans certains cas, envers le malade de lui faire entrevoir la possibilité de mourir et en conséquence il ne faut pas lui demander des instructions sur le sort des gamètes conservés.

69. Considérant qu'il n'est pas souhaitable de garder indéfiniment les gamètes humains, déposés pour usage personnel, en raison des problèmes juridiques, sociaux et psychologiques qui pourraient découler de naissances longtemps après le dépôt des gamètes, le Paragraphe (3) de ce Principe incite les Etats à fixer une période maximale de conservation.

70. Le Paragraphe (4) interdit la procréation artificielle avec le sperme du mari ou du compagnon décédé. Les raisons d'une telle interdiction sont multiples : la première et la plus importante d'entre elles est le fait qu'en cas de procréation post-mortem, l'enfant est condamné à naître sans avoir de père, ce qui ne correspondrait certainement pas à la condition générale énoncée par le Principe 1 (1) qui est d'assurer le bien-être de l'enfant. En outre, le Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ), dans l'Avis qu'il a donné au CAHBI, a attiré l'attention de ce Comité sur le fait qu'une telle pratique donnerait également lieu à de sérieux problèmes juridiques liés à la paternité et aux droits de succession auxquels l'état actuel du droit civil de la plupart des Etats membres n'apporterait pas de réponse satisfaisante.

Principe 8

71. Le Paragraphe (1) de ce Principe, porte en particulier sur la question des embryons surnuméraires et les problèmes que soulève leur destination. Il n'est pas possible, dans l'état actuel de la science, de prévoir avec certitude le nombre exact d'embryons qui serait nécessaire pour déclencher une grossesse. Cependant, le CAHBI a souligné qu'il importe de ne pas ménager les efforts en vue de réduire le nombre d'embryons créés à des fins de procréation artificielle et qu'un inévitable lien existe entre ce Principe et le Principe 1.

72. Le paragraphe (2) énonce une règle selon laquelle une période maximale doit être spécifiée pour la conservation des embryons pour les raisons indiquées dans les commentaires relatifs au Principe 7 ci-dessus et soulignant le fait qu'il n'est pas souhaitable de conserver indéfiniment des gamètes humains (voir paragraphe 69 ci-dessus).

73. Le paragraphe (3) énonce la règle en vertu de laquelle, lorsqu'un embryon est conservé pour l'usage d'un couple aux fins de procréation artificielle, toute utilisation autre que la procréation à l'intérieur du couple (don à un autre couple aux fins de procréation artificielle; don à des fins de recherche) ne peut avoir lieu que d'un commun accord des membres du couple. Cela signifie que même lorsqu'il y a pas d'accord commun, ou aucun accord du tout, les embryons surnuméraires seront détruits.

IV. Don de gamètes et embryons

Principe 9

74. Ce Principe affirme la règle de la gratuité de tout don d'ovules, de sperme, d'embryons et de tout élément prélevé sur ceux-ci. Il s'inspire de l'idée fondamentale que le corps humain est res extra commercium.

75. La prohibition du profit s'applique non seulement aux donneurs de gamètes et d'embryons mais aussi aux organismes qui les ont recueillis et préparés aux fins de la procréation artificielle. Toutefois, les frais de recueillement, de prélèvement, de conservation et de l'implantation des gamètes ou embryons peuvent être déclarés. Il en est de même de l'intervention des services médicaux effectuant la procréation artificielle.

76. Le paragraphe (3) établit que le donneur ne peut pas imposer des conditions discriminatoires dans le sens qui est donné à ce terme par les instruments nationaux et internationaux (par exemple en fonction de la condition sociale, de la religion ou de la nationalité). Il en découle que le donneur peut établir d'autres conditions qui ne sont pas discriminatoires (par exemple la condition de ne pas utiliser ses gamètes dans la même ville ou département). Ce paragraphe prévoit également la révocabilité du don jusqu'au moment de l'utilisation des gamètes. L'on peut en effet imaginer que le donneur, en raison par exemple d'un changement de son état civil (célibataire qui se marie), pourrait souhaiter revenir sur son don.

Principe 10

77. Bien que, d'après certaines études statistiques, le risque de consanguinité ne soit pas très important, le Principe 10 établit une limitation du nombre d'enfants issus des gamètes du même donneur afin d'éviter toute crainte de l'opinion publique à cet égard et des situations extrêmes qui pourraient se produire dans des cas particuliers. La limitation a également pour but d'éviter l'éventuelle dissémination, par le don de gamètes, de maladies transmissibles ou héréditaires qui ne pourraient être décelées au stade actuel de la science.

78. Le Principe renvoie aux Etats pour la détermination du nombre exact d'enfants et des modalités de mise en oeuvre.

79. En ce qui concerne le nombre d'enfants, il n'a pas été jugé opportun de proposer une solution uniforme, le nombre souhaitable étant fonction de facteurs démographiques, géographiques, génétiques et autres variables d'un pays à l'autre.

80. En ce qui concerne les modalités d'application, il appartiendra à chaque Etat de choisir un mécanisme de réglementation approprié (loi, règlement, autres moyens) et les conditions permettant d'assurer que la limite du nombre de procréations ne sera pas dépassée.

Principe 11

81. Le premier paragraphe de ce Principe qui a reçu l'approbation unanime du Comité énonce la règle générale selon laquelle la fécondation in vitro devrait être effectuée en principe avec les gamètes du couple. Il est considéré comme naturel et préférable étant donné l'importance d'un lien biologique entre l'enfant et parent que, si les gamètes du couple peuvent être utilisées sans donner lieu aux problèmes de maladie visés dans le Principe 1 (1) (a), ceux-ci devraient être préférés en priorité aux gamètes d'autres donneurs. La seconde phrase étend ce même principe à tous autres procédés liés aux ovules in vitro ou aux embryons in vitro (par exemple, le transfert de gamètes intratubaires : GIFT).

82. Tandis que certains experts ont estimé qu'il y a des objections substantielles aux dons d'embryons, la dernière phrase de ce paragraphe précise que c'est aux Etats membres qu'il appartient d'autoriser, dans des cas exceptionnels, le recours à des donneurs de gamètes. Cette possibilité reflète les préoccupations de certains experts considérant que, alors que les Principes permettent à un couple dont un membre est infertile de recourir à la fertilisation in vitro, il serait pour le moins inéquitable d'exclure les couples dont les deux membres sont infertiles. La dernière phrase donne aux Etats, qui partagent ce point de vue, le pouvoir d'autoriser le recours à des donneurs de gamètes.

83. Selon le paragraphe (2), il appartient aux Etats membres d'autoriser, dans des cas exceptionnels, le don d'embryons non utilisés par un couple à un autre couple aux fins de procréation artificielle. La raison principale de cette possibilité est de préserver les embryons surnuméraires de la destruction étant donné que le premier couple n'en a plus l'utilité. Mais comme le don d'embryons peut créer des problèmes considérables pour l'enfant qui aurait deux sortes de parents et qui pourrait avoir des difficultés pour établir son identité, il est laissé aux Etats membres le soin de décider s'ils l'admettent ou non.

Une demande pour un couple pour implanter tous les embryons fécondés in vitro pour la procréation artificielle dans l'utérus de la future mère a été proposée par un expert pour éviter les problèmes posés par les embryons surnuméraires, mais comme cette proposition a été jugée dangereuse du point de vue médical, selon l'avis donné au CAHBI par le Comité Européen de la Santé (CDSP), le CAHBI n'a pas été en mesure de retenir cette proposition.

Principe 12

84. Le transfert d'un embryon de l'utérus d'une femme à celui d'une autre (par exemple par "lavage") est interdite.

85. La raison d'une telle interdiction est double : d'une part, ces techniques, au stade actuel de la science, pourraient présenter des dangers pour la santé de l'embryon et de la femme qui l'offre (dans ce sens le Principe 1 (1) (b), n'est pas applicable étant donné qu'il se réfère seulement à la femme qui le reçoit); d'autre part, même si le danger pour l'embryon et la femme devait disparaître, si bien que l'utilisation de ces techniques pourrait devenir plus aisée, de nouveaux problèmes de nature morale et éthique surgiraient. Ces problèmes viennent du fait qu'ils pourraient donner lieu à des situations indésirables e.g. l'exploitation de la femme dont l'utérus a été utilisé pour le transfert de l'embryon. Selon ces Principes, les êtres humains et, dans ce cas particulier, les femmes doivent être considérés comme des sujets ayant accès aux techniques de procréation artificielle humaine et non pas comme des objets utilisés comme un simple outil pour accomplir de telles techniques.

Principe 13

86. Ce Principe a trait au problème délicat du secret. Le problème se pose à deux niveaux : celui du donneur et celui de l'acte de procréation artificielle.

87. Selon l'avis donné par le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) il n'est pas possible, au stade actuel, de trouver dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales des arguments décisifs pour ou contre l'anonymat du donneur.

Le CAHBI estime d'ailleurs qu'il n'est pas possible d'arriver à des conclusions dans cette matière qui seraient satisfaisantes pour toute personne concernée.

88. Tandis que la majorité des experts ont été d'avis que l'anonymat est nécessaire afin d'assurer l'intégration de l'enfant dans la famille, une minorité a estimé que l'enfant ne doit pas être privé de la possibilité de découvrir ses parents génétiques.

89. La solution retenue par le CAHBI consiste dans l'adoption d'une règle générale exigeant l'anonymat mais laissant la possibilité aux Etats de donner accès à l'enfant aux informations concernant le donneur.

90. Le paragraphe (1) contient la règle générale qui assure le secret sur la conception de l'enfant et l'anonymat du donneur, tout en prévoyant la possibilité de connaître les caractéristiques génétiques du donneur lorsque la santé de l'enfant (par exemple, diagnostic génétique pour déceler une maladie) ou de ses descendants (par exemple, diagnostic génétique prénuptial) est en jeu. La raison fondamentale de ce paragraphe qui reflète l'avis de la majorité des experts est d'assurer à l'enfant un statut juridique et familial aussi moins précaire que possible.

91. Le paragraphe (2) donne la possibilité aux Etats de prévoir deux exceptions à la règle du paragraphe (1). Un Etat peut prévoir que le secret sur les modalités de la conception de l'enfant peut être levé. Il peut aussi offrir la possibilité à l'enfant de connaître l'identité du donneur. Il y a lieu de noter que le paragraphe (2) ne prévoit pas en principe un droit automatique pour l'enfant d'être informé de son origine. Néanmoins si l'enfant connaît les modalités de sa conception (par exemple, ses parents le lui ont dit) ou s'il a des raisons de croire qu'il n'est pas l'enfant génétique de ses parents, il devra avoir le droit d'entamer une recherche sur sa naissance afin de connaître l'identité de son père ou de sa véritable mère génétique.

V. Détermination de maternité et paternité

Principe 14

92. Ce Principe, qui concerne l'établissement du lien de filiation de l'enfant né de la procréation artificielle avec des gamètes ou des embryons provenant de donneurs, se fonde sur des critères différents quant à la maternité et à la paternité.

Elle s'inspire de l'option fondamentale prise dans le Principe 1 selon laquelle l'enfant doit être considéré comme l'enfant du couple.

93. En matière de maternité, le critère retenu est celui de l'enfantement et non pas génétique (origine de l'ovocyte) en raison, d'une part, du lien qui existe entre l'enfant et la femme qui lui a donné naissance et, d'autre part, de la nécessité de donner à l'enfant une situation juridique claire dès la naissance. Par conséquent, la mère de substitution doit être considérée comme la mère légitime, selon les droits nationaux (dans certains Etats la maternité est subordonnée à la reconnaissance), d'autant plus que le Principe 15 prévoit qu'elle doit demeurer libre de garder l'enfant, si elle le désire.

94. En matière de paternité et dans le cas des couples mariés, le fondement est le fait du mariage. Pour les Etats qui connaissent le système de la présomption de paternité, celle-ci subsiste. Dans tous les cas, lorsqu'il a donné son consentement à la procréation artificielle, le droit de désavouer la paternité est enlevé au mari, sauf sur la base d'autres raisons que la procréation artificielle (par exemple naissance adulterine). L'on a voulu ainsi donner à l'enfant une situation juridique stable en l'intégrant dans le couple et en ne faisant pas dépendre sa situation de changements éventuels de volonté du mari.

95. La situation est différente dans le cas du couple non marié étant donné qu'une présomption de paternité est difficile à envisager. Par conséquent, le Principe ne signifie pas qu'on modifie les modes d'établissement de paternité légale ou l'obtention d'une pension alimentaire actuellement prévus par les Etats membres, sauf dans le sens d'enlever au compagnon qui a consenti à la procréation artificielle le droit de prouver qu'il n'est pas le père génétique, à moins qu'il invoque une autre raison que la procréation artificielle.

96. Afin d'assurer l'intégration de l'enfant dans le couple, aucun lien de filiation et aucune obligation alimentaire ne peuvent être établis entre l'enfant et les donneurs de gamètes, d'autant plus que ceux-ci veulent seulement rendre service à un couple infertile et ne souhaitent pas avoir des enfants pour lesquels ils assumeraient des responsabilités parentales. Il y a, cependant, lieu de noter que cette prohibition est subordonnée au fait que le don de gamètes est réalisé par l'établissement agréé. L'on a voulu, par ce moyen, encourager le don de gamètes exclusivement par l'intermédiaire des établissements et des personnes autorisées. Si le don est effectué par l'intermédiaire d'un établissement ou par une personne non-agrèée, il y aura une sanction, e.g. la possibilité d'établir le lien de filiation et l'obligation alimentaire.

VI. Mères de substitution

Principe 15

97. Les Paragraphes (1) et (2) de ce Principe qui interdit la pratique des mères de substitution sont le reflet d'une opinion, selon laquelle il faut protéger le bien-être de l'enfant et son droit à une situation juridique stable, que la dignité de la femme exige que son corps ne devienne pas un instrument pour le compte et dans l'intérêt d'autrui, que la procréation ne devienne pas l'objet de transaction commerciale, que la femme ait le droit de garder l'enfant lorsqu'il est né. Tout accord éventuel concernant la naissance de l'enfant et sa cession à autrui devrait être automatiquement nul et non avenue.

98. Le paragraphe (4) permet toutefois aux Etats d'autoriser la pratique des mères de substitution dans les cas exceptionnels définis par le droit national. Cette possibilité reflète la position des experts qui pensent qu'une telle technique pourrait être acceptée si les motivations des personnes concernées sont élevées (par exemple, la mère de substitution est une soeur, une proche parente ou une amie qui souhaite rendre service à la femme pour le compte de laquelle l'enfant est porté) et aucun avantage matériel n'est à tirer de l'opération. Un autre cas digne d'être pris en considération est lorsqu'il s'agit de permettre le développement d'un embryon qui serait autrement détruit (par exemple, la mère a fait procéder à une fécondation in vitro et devient ensuite incapable de recevoir une implantation).

99. Pour décourager toute motivation de lucre, le Paragraph (3) énonce la prohibition de toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution et toute publicité pour une telle maternité. Les Etats fixeront les modalités pour faire respecter cette prohibition.

100. Quant au médecin, la réponse à la question de savoir s'il est soumis ou non aux prohibitions proposées par le paragraphe (3) dépend de la nature de son engagement. S'il se limite seulement à la pratique de la procréation artificielle chez la mère de substitution, il n'est pas visé par le paragraphe (3). Si, en revanche, son action consiste également à mettre en contact le couple et la mère de substitution, il irait à l'encontre des prohibitions énoncées au paragraphe (3).

101. En aucun cas les prohibitions prévues au paragraphe (3) ne devraient impliquer une atteinte aux droits de l'enfant à naître, ni ceux de ses parents.

VII. Actes et procédés appliqués aux embryons

Principe 16

102. Ce Principe exclut la fertilisation in vitro à des fins de recherche. Il inclut, en particulier, les cas où un embryon est conçu in vivo et récupéré par lavage et est mis in vitro aux fins de recherche. Le Principe vise à interdire également cette pratique. Une telle pratique de lavage constituerait sinon le meilleur moyen de contourner l'interdiction contenue dans ce Principe.

Principe 17

103. Le paragraphe (1) de ce Principe énonce la règle générale relative aux interventions sur les embryons in vitro. En ce qui concerne le statut juridique des embryons, le CAHBI a reçu l'Avis suivant du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH):

" Les articles 2 et 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pourraient, éventuellement, imposer des restrictions en ce qui concerne la possibilité de disposer (Principe 15.3 (*)) des embryons non utilisés et, notamment, de pratiquer sur eux des recherches (Principe 18 (**)). A ce jour, la Commission a laissé sans réponse la question de savoir si le droit à la vie de l'enfant à naître est protégé par l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et, dans l'affirmative, dans quelle mesure (cf. Brüggemann et Scheuten c/RFA, Requête no 6959/75, DR 10, 100 et suiv.; X c/Royaume-Uni, Requête no 8416/79, DR 19, 244 et suiv.). Elle a néanmoins estimé qu'il ne fait pas de doute que certains intérêts liés à la grossesse bénéficient d'une protection juridique."

Les actes et procédures ne sont pas autorisés sur des embryons in vitro, sous réserve de deux exceptions admises par ce principe:

- les actes ou procédés effectués dans l'intérêt de l'embryon, et
- les observations qui ne lèsent pas l'embryon.

(*) Actuel Principe 8

(**) Actuel Principe 17

La première exception se fonde sur la science et la thérapie médicales, l'embryon étant un être humain potentiel; en conséquence, toute intervention médicale visant l'intérêt de l'embryon, soit pour accroître ses chances de survie, soit pour prévenir ou traiter une maladie susceptible de se déclarer ou qui s'est déjà déclarée, devrait être pratiquée conformément aux principes généraux de la pratique et de l'éthique médicales.

La seconde exception ne couvre que les actes permis sur des embryons in vitro qui ne sont pas pratiqués en faveur de l'embryon concerné. Il s'agit d'observations qui ne sont pas susceptibles de nuire à l'embryon. Le CAHBI a admis cette exception, tenant compte du fait que de telles observations sont une pratique courante en matière de recherche et de science médicales (par exemple, l'observation de l'embryon au microscope pendant un temps bref et par une intensité lumineuse admissible), tout en limitant ces observations à celles qui ne peuvent nuire à l'embryon. Etant donné que la question de savoir si une observation particulière nuit à l'embryon revêt un caractère purement médical et scientifique, il appartiendra au chercheur de l'apprécier à la lumière de la science médicale et sous sa responsabilité médicale.

Néanmoins, il y a lieu de noter également que ce Principe ne permet pas les manipulations génétiques. Le CAHBI n'ayant pas encore étudié ce sujet, rien dans la présente Recommandation ne permet d'interpréter comme si on avait exprimé un avis pour ou contre cette méthode.

104. Les Etats qui autorisent des recherches sur les embryons autres que ce qui est mentionné et autorisé par le paragraphe (1), devraient maintenir les conditions strictes énoncées dans le paragraphe (2).

105. Une condition générale avant celles mentionnées dans les alinéas (a) à (d) est que la nécessité de la recherche mentionnée dans ce paragraphe ait des fins de prévention, de diagnostic ou de thérapie dans le cas de maladies graves des embryons. Bien que certains experts aient souhaité inclure la recherche pour prévenir, diagnostiquer ou traiter quelques maladies des adultes extrêmement graves (comme le cancer), le CAHBI, pour des raisons d'éthique, n'a pas voulu autoriser d'autre recherche sur les embryons humains que celle prévue pour prévenir, diagnostiquer ou soigner les maladies graves des embryons humains eux-mêmes. En outre, la définition de ces buts de prévention, de diagnostic et de thérapie est laissé aux Etats qui sont libres d'en donner une définition plus stricte.

106. En plus de ces conditions générales, les alinéas (a) à (d) posent des conditions spécifiques à respecter lorsqu'une telle recherche est entreprise.

107. L'alinéa (a) déclare que cette recherche n'est permise que si le but de la recherche ne peut être poursuivi par une autre méthode. Le recours à une autre méthode que celle de la recherche sur les embryons humains sera établi à la lumière de la science médicale.

108. L'alinéa (b) énonce l'exigence selon laquelle aucun embryon ne devrait être utilisé 14 jours après la fécondation. En fixant ce délai de 14 jours, le CAHBI était conscient du caractère relatif du nombre de jours à déterminer, puisqu'il dépend des critères scientifiques retenus et appliqués. Tout en estimant que ce délai de

14 jours constitue une période maximale particulièrement appropriée, le CAHBI a admis que les Etats membres pourraient souhaiter imposer un délai plus court, dépendant d'autres critères scientifiques. Les Etats ne peuvent étendre ce délai de 14 jours mais ils sont libres de le réduire.

109. Les raisons de l'alinéa (c) sont les mêmes que celles énoncées en liaison avec le Principe 8 (3) ci-dessus. Cependant pour éviter tout malentendu une référence précise est faite au consentement du donneur si l'embryon a été le résultat de la fécondation avec ses gamètes. Faire un don de ses gamètes pour la procréation artificielle ne constitue pas une présomption que le donneur a également donné son consentement pour la recherche sur les embryons nés avec ses gamètes. Un consentement spécifique à cette fin est exigé.

110. Quant à l'alinéa (d), la nature multidisciplinaire des Comités d'éthique qui y sont mentionnés devrait être interprétée dans son sens très large, comprenant non seulement des membres de la profession médicale ayant des spécialisations différentes mais également des personnes extérieures à celle-ci, telles que des juristes, des théologiens, des moralistes ainsi que d'autres personnes qualifiées à participer à de tels comités. Ce principe est motivé par la nécessité de constituer des comités d'éthique qui examineraient les recherches envisagées sur les embryons non pas sous un angle purement médical et scientifique mais plutôt du point de vue des conséquences juridiques, éthiques et sociales de tels projets de recherches.

111. Ces Comités d'éthique doivent être totalement indépendants des équipes qui effectuent ou effectueront une recherche sur les embryons humains.

112. Les médecins, chercheurs ou autres professionnels concernés ont le droit de refuser d'effectuer la recherche mentionnée au paragraphe (2) pour des motifs de conscience, au même titre qu'un médecin ou d'autres personnes qui ont le droit de refuser d'employer les techniques de procréation artificielle pour les mêmes motifs. Aucun individu ne peut être obligé d'exécuter une telle recherche.

113. Le paragraphe (3) concerne la séparation des cellules d'un embryon à des fins de diagnostic en vue de vérifier la présence d'une maladie ou d'une anomalie grave chez l'enfant à naître. Cette intervention n'est autorisée que dans l'intérêt direct de la santé de l'embryon concernée. Cependant, le CAHBI a décidé de ne pas se contenter de soumettre cette intervention simplement à la règle générale du paragraphe 1, mais a posé à cet égard un principe spécifique, exigeant que cette intervention réponde aux conditions (b), (c) et (d) du paragraphe (2).

Principe 13

114. Ce Principe interdit l'utilisation d'un embryon aux fins de procréation artificielle qui a fait l'objet de recherches autres que celles mentionnées aux paragraphes (1) et (3) du Principe 17, e. g. les expérimentations qui ne sont pas dans l'intérêt direct de la santé de l'embryon. Etant donné que l'état actuel de la science ne permet pas de prévoir avec certitude les conséquences à long terme de recherches au sens du paragraphe (2) du Principe 17, il est préférable de ne pas autoriser l'implantation d'embryons qui ont fait l'objet de telles recherches, ce afin de ne pas entraîner, même par inad-

Principe 19

115. Ce Principe interdit l'expérimentation in utero sur les embryons résultant de la fécondation in vitro et implantés. Une fois implantés, aucune discrimination ne doit être faite entre ces embryons et ceux conçus in vivo. Un embryon résultant d'une fécondation in vitro, une fois implanté dans l'utérus de la future mère, est un embryon au sens général du terme, quelle que soit son origine; toutes interventions permises par la science médicale dans l'intérêt du développement de l'embryon et de la naissance de l'enfant peuvent être pratiquées au même titre qu'à l'égard d'un embryon conçu in vivo.

Principe 20

116. Comme la possibilité d'obtenir des êtres humains identiques ne peut pas être exclue dans le futur, le CAHBI a considéré qu'il est nécessaire de se prononcer sur ce sujet. Il a estimé qu'il serait inacceptable que les techniques de procréation artificielle soient utilisées dans ce but par séparation des cellules ou par toute autre méthode. Ce Principe est en harmonie avec la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales.

Principe 21

117. Afin de protéger les droits de l'homme, ce Principe interdit toute opération de fertilisation entre espèces différentes et l'implantation d'un embryon d'une espèce dans l'utérus d'une autre. Ce Principe aussi est en parfaite harmonie avec la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1046 (1986). Toutefois, puisque le CAHBI a noté que dans plusieurs Etats membres une certaine forme de fertilisation entre espèces est considérée nécessaire pour certains tests de fertilité (e.g. "hamster test"), il est convenu la possibilité pour les Etats membres de permettre ce procédé sous des conditions strictes (i.e. le développement de l'hybride s'arrête au stade de deux cellules).

Medizinisch-ethische Richtlinien für die artifizielle Insemination

1. Die künstliche Insemination mit dem Samen eines anonymen Spenders, auf die sich die folgenden Empfehlungen im Anschluss an die *Resolution des Europarates vom 29.12.78* beziehen, darf nur unter der Verantwortung des Arztes, der den Eingriff ausführt, vorgenommen werden. Der Arzt soll sich nicht nur von medizinischen Überlegungen leiten lassen, sondern sich nach Möglichkeit vergewissern, dass das *Wohlergehen des künftigen Kindes* umfassend gewährleistet ist.
2. *Spendersamen* darf nur mit schriftlicher Zustimmung des Spenders zur artifiziellen Insemination gebraucht werden. Eine artifizielle Insemination darf nur durchgeführt werden, wenn das schriftliche Einverständnis der empfangenden Frau und, wenn sie verheiratet ist, ihres Ehemannes oder, bei dauernder Partnerschaft, des Partners vorliegt.
3. Ein Arzt oder eine medizinische Institution, die menschliches Sperma zum Zwecke von artifizieller Insemination erhalten, haben vor deren Durchführung die *notwendigen Nachforschungen und Untersuchungen* beim Spender anzustellen, um die Übertragung erblicher Krankheiten an den Empfänger und ansteckender Krankheiten oder sonstiger Gefährdung von Mutter und künftigen Kind zu vermeiden. Nötigenfalls stehen die humangenetischen Institute der medizinischen Fakultäten zur Verfügung. Der Samen des gleichen Spenders soll am selben Ort nicht vielfach verwendet werden (zur Vermeidung von Blutsverwandtschaften usw.).
4. Der Arzt, unter dessen Verantwortung eine *artifizielle Insemination* durchgeführt wird, hat im

Rahmen des Möglichen einen Samenspender zu wählen, dessen Kind als dasjenige des das Kind wünschenden Paares angesehen werden könnte.

5. Der Arzt und das Personal der medizinischen Institution, welche Samen entgegennehmen, und der Arzt, welcher eine artifizielle Insemination ausführt, haben über die Identität des Spenders und der empfangenden Frau sowie über die artifizielle Insemination als solche *Verschwiegenheit* zu bewahren. Die Frau darf also nicht den Spender und der Spender darf nicht die Frau und ihren Gatten kennen oder mit ihnen bekannt sein. Der Arzt nimmt keine artifizielle Insemination vor, wenn die Wahrung der Verschwiegenheit als unwahrscheinlich erscheint.
6. Der Samen soll *unentgeltlich gespendet* werden. Immerhin können zeitliche Beanspruchung, Verdienstausschlag, Reisespesen und andere Auslagen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Samenspende dem Spender ersetzt werden. Wer als Privatperson oder als öffentliche oder private Organisation Samen zur artifiziellen Insemination zur Verfügung stellt, soll das ohne Erwerbsabsicht tun.

17. November 1981

Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften

Richtlinien
(1985)

1. Unter in vitro Fertilisation (IVF) versteht man die in einem Gefäss herbeigeführte Verschmelzung einer instrumentell entnommenen Eizelle mit einer Samenzelle. Die vaginale Einführung der sich entwickelnden Frucht in die Gebärmutterhöhle wird als Embryotransfer (ET) bezeichnet. Mit IVF und ET kann man sonst gesunden Paaren, die auf eigene Kinder nicht verzichten wollen, zu Nachkommen verhelfen, wenn eine natürliche Zeugung, z.B. wegen verschlossener oder fehlender Eileiter, nicht möglich ist. Dieser Eingriff in die natürlichen Fortpflanzungsabläufe erscheint wissenschaftlich und ethisch vertretbar, wenn
 - andere Behandlungsmethoden versagt haben oder aussichtslos sind,
 - Erfolgchancen bestehen und nach Möglichkeit Risiken, die das Wohlergehen von Mutter und Kind beeinträchtigen können, ausgeschlossen worden sind, und
 - die vorliegenden Richtlinien eingehalten werden.

2. IVF und ET sollen unter Leitung eines hierfür verantwortlichen Arztes und nur in Kliniken praktiziert werden, welche die im Auftrag der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) erarbeiteten Anforderungen zur Vornahme von IVF und ET erfüllen und sich den einschlägigen Praktischen Richtlinien unterziehen. Der verantwortliche Arzt ist verpflichtet, sein Team bei der Zentralen medizinisch-ethischen Kommission der SAMW zu registrieren und dieser jährlich über alle durchgeführten Behandlungsversuche mit IVF und ET, über das Schicksal der Embryonen sowie über die erzielten Schwangerschaften und deren Ausgang zu berichten. Die unter strikter Wahrung des Arztgeheimnisses und des Datenschutzes angestrebte einheitliche Erfassung dieser Daten hat zum Ziele, die Gefährlosigkeit von IVF und ET für Mutter und Kind zu überprüfen, die angewandten Methoden zu verbessern und einem Missbrauch vorzubeugen.

3. IVF und ET dürfen nur bei Paaren praktiziert werden, welche die Elternpflichten gegenüber dem Kinde selber übernehmen wollen. Es müssen die Keimzellen des betroffenen Paares verwendet werden.
4. Der Transfer von in vitro gezeugten fremden Embryonen und die Uebertragung von Embryonen von Frau zu Frau sind zu unterlassen.
5. Ammenmutter- (Leihmutter-) Verhältnisse dürfen nicht geschaffen werden.
6. Embryonen dürfen nur während der laufenden Behandlung am Leben erhalten werden. Eine Konservierung, selbst mit dem ausschliesslichen Zweck der Herbeiführung einer späteren Schwangerschaft, ist nicht statthaft.
7. Menschliche Embryonen dürfen nicht als Forschungsobjekte verwendet werden.
8. Weder vor noch nach der IVF dürfen am Erbgut der Keimzellen und der Embryonen Manipulationen vorgenommen werden. Auch dürfen keinerlei Massnahmen getroffen werden, die darauf abzielen, Einfluss auf das Geschlecht oder andere Eigenschaften des Kindes zu nehmen.
9. Die betroffenen Paare müssen über alle vorgesehenen Eingriffe und deren Risiken, Erfolgchancen und Kosten informiert werden. Sämtliche Massnahmen an Eltern, Keimzellen und Embryonen dürfen nur mit dem ausdrücklichen Einverständnis der Eltern erfolgen.

Botschaft zur Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» vom 18. September 1989

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1989
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	42
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	89.067
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	24.10.1989
Date	
Data	
Seite	989-1211
Page	
Pagina	
Ref. No	10 051 219

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.