

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. 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.

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.