

# **„Der Embryo und die Würde des Menschen“**

Von Rainer Beckmann

aus der Neuerscheinung:

Rainer Beckmann / Mechthild Löhr (Hg.):

Der Status des Embryos. Medizin - Ethik - Recht.

Verlag Johann Wilhelm Naumann, Würzburg 2003, S. 170 ff.

Veröffentlicht mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Dieser Beitrag ist frei abrufbar auf dem Gemeinschaftsportal der Interessengemeinschaften Kritische Bioethik Deutschland unter [www.kritischebioethik.de](http://www.kritischebioethik.de) in der Rubrik News, dort Ethisches und Philosophisches oder direkt unter [www.kritischebioethik.de/deutschland\\_ethik\\_und\\_philosophie.html](http://www.kritischebioethik.de/deutschland_ethik_und_philosophie.html)

## Der Embryo und die Würde des Menschen

Wenn es um den Umgang mit menschlichen Embryonen geht, wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion auch und vor allem die „Würde des Menschen“ als Prüfungsmaßstab herangezogen. Das Meinungsspektrum reicht von ausdrücklicher Anerkennung der Menschenwürde als entscheidendes Argument über die These von der Vorrangigkeit des Grundrechts auf Leben („Entkoppelung von Menschenwürde und Lebensrecht“) bis hin zur Abqualifizierung der Menschenwürde als „beliebtes Totschlagsargument“<sup>1</sup>.

Wer vor einer „Inflationierung“ des Menschenwürdearguments warnt<sup>2</sup>, scheint seine Durchschlagskraft zu fürchten. Dabei kann es natürlich nicht um bloße Behauptungen oder wortgewaltige Würderhetorik gehen, sondern immer nur um rationales Argumentieren. Jedenfalls zeigt schon die Anzahl der juristischen Aufsätze, die sich seit einigen Jahren den verfassungsrechtlichen Problemen der Biomedizin widmen und dabei immer wieder die Menschenwürde zum Thema machen, dass man an dieser grundlegenden Verfassungsnorm gerade bei der Frage nach dem rechtlichen Status des Embryos nicht vorbeikommt. Auch der Gesetzgeber hat bei der Schaffung gesetzlicher Regelungen für den Embryonenschutz jeweils auf den Schutz der Menschenwürde als maßgebliches Ziel seines Handelns verwiesen.<sup>3</sup>

### I. Ausgangspunkt: der Verfassungstext

Über die Würde des Menschen gibt es verschiedene Theorien.<sup>4</sup> Diese unterscheiden sich nicht nur in der Art, wie sie den Begriff der Menschenwürde ausfüllen, sondern auch in den praktischen Konsequenzen. Von daher besteht die Gefahr, dass Art. 1 des Grundgesetzes dadurch, dass man sich ihm unter Zugrundelegung eines bestimmten „Menschenwürde-Konzepts“ nähert, von vornherein eine einseitige Interpretation erhält. Eine Auslegung von Art. 1 GG muss deshalb unmittelbar vom Verfassungstext ausgehen, ohne ein solches Würde-Konzept vorauszusetzen.<sup>5</sup>

Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG lautet: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“. Allein aus diesem Wortlaut der ersten und grundlegenden Bestimmung des Grundgesetzes las-

---

<sup>1</sup> So *J. Taupitz*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001, S. 3436; ähnlich *E. Schmidt-Jortzig*, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2001, S. 926.

<sup>2</sup> *H. Dreier*, DÖV 1995, S. 1039; *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2001, S. 926; *U. Schroth*, Juristenzeitung (JZ) 2002, S. 177.

<sup>3</sup> Vgl. bzgl. des ESchG BT-Drs. 11/5460, S. 6, und bzgl. des StZG BT-Drs. 14/8394, S. 7.

<sup>4</sup> Kurze Darstellung bei *Dreier*, DÖV 1995, S. 1038 f.

<sup>5</sup> Unklar daher *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2001, S. 927, der bei der Definition des Grundrechtsträgers „Mensch“ gleichzeitig die „Frage nach seiner Würdefähigkeit“ berücksichtigen will. Es verwundert dann nicht, wenn in den folgenden Ausführungen mehrfach vom „würdefähigen Menschen“ die Rede ist (S. 929 f.). Das stellt die Verfassung geradezu auf den Kopf. Nicht die „Würdefähigkeit“ macht ein Lebewesen zum Menschen, sondern der Mensch hat Anspruch auf Achtung seiner Würde.

sen sich drei wesentliche Aussagen gewinnen, die für den rechtlichen Status des Embryos von entscheidender Bedeutung sind:

- Es gibt eine Würde des Menschen.
- Das Subjekt der Menschenwürde ist der Mensch.
- Es besteht ein absolutes Verbot, die Würde des Menschen anzutasten.

## 1. Es gibt eine Würde des Menschen

Ausgehend von der geltenden Verfassungsordnung und ihrer einleitenden „Grundnorm“<sup>6</sup> müssen Rechtswissenschaft und Politik die Existenz einer „Würde des Menschen“ allen Überlegungen im Bereich des Bioethik-Rechts und der Biopolitik zugrunde legen. Unabhängig von den verschiedenen Interpretationen und Vorstellungen von Menschenwürde geht jedenfalls das Grundgesetz davon aus, dass es eine Würde des Menschen gibt. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, Art. 1 Abs. 1 GG auszulegen und den Inhalt des Schutzanspruchs, der sich aus der Menschenwürdegarantie ergibt, näher zu bestimmen.

Unter verfassungsrechtlicher Perspektive können philosophische Konzepte, die eine spezifische Menschenwürde verneinen oder den Begriff der Menschenwürde in einer Art und Weise interpretieren, dass sich kaum ein konkreter Fall der Anwendung mehr ergibt,<sup>7</sup> keine Geltung beanspruchen. Wenn der Parlamentarische Rat an so zentraler Stelle die Würde des Menschen hervorhebt, sie für „unantastbar“ erklärt und noch dazu ausdrücklich alle staatliche Gewalt zur Achtung dieser Würde verpflichtet (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG), dann muss sie eine konkrete, rechtlich fassbare und justiziell durchsetzbare Bedeutung haben.

## 2. Das Subjekt der Menschenwürde: der Mensch

In zweiter Linie ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, dass *der Mensch* Subjekt der Menschenwürdegarantie ist.<sup>8</sup> Insbesondere wird dort „nicht von der Würde der Person gesprochen, die zu achten und zu schützen sei, sondern von der Würde des Menschen. Sie kommt dem Menschen unabhängig von bestimmten Eigenschaften, Merkmalen oder aktuellen Fähigkeiten zu: allein auf das Menschsein

---

<sup>6</sup> BVerfGE 27, 344 (351), 34, 238 (245).

<sup>7</sup> Vgl. z. B. R. Anselm, Menschenwürde als regulatives Prinzip in der Bioethik, in: N. Knoepffler/A. Haniel (Hrsg.), Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle, 2000, S. 223: „Menschenwürde repräsentiert kein eigenes inhaltliches Konzept, sie stellt vielmehr die Chiffre dar für die Präsenz der Ethik überhaupt in den Debatten, die den biomedizinischen Fortschritt, aber auch die Fragen der Gesellschaftsgestaltung allgemein betreffen.“

<sup>8</sup> Anderer Ansicht ist J. Ipsen, JZ 2001, S. 991 f. und 994 f.: Aus der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs und ihrer verfassungsgerichtlichen Anerkennung ergebe sich zwingend, dass der Embryo nicht Träger des Grundrechts der Menschenwürde sein könne. Ein solcher Schluss vom einfachen Recht auf das höherrangige Verfassungsrecht ist jedoch nicht möglich, auch nicht unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG zur Beratungsregelung (einen ähnlichen Fehler begeht H. Sandler, NJW 2001, S. 2148). Diese mag in sich widersprüchlich sein. Ob aber die vom Gericht dargelegten normativen Grundlagen, die eindeutig für eine Grundrechtsträgerschaft des Embryos sprechen, oder die pragmatische Anerkennung der Beratungsregelung in ihren Grundzügen den Geboten der Verfassung entspricht, müsste erst einmal begründet werden.

kommt es an“.<sup>9</sup> Nicht „die Menschenwürde“ - im Sinne eines bestimmten weltanschaulichen oder philosophischen „Würde-Konzepts“ - wird garantiert, auch nicht eine abstrakte Würde „der Menschheit“<sup>10</sup>, sondern die Würde „des Menschen“.

Das Recht auf Achtung der Menschenwürde ist ein Individualanspruch, der primär gegen staatliche Eingriffe gerichtet ist. Er verlangt aber auch den Schutz der staatlichen Gemeinschaft. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Grundgesetz, da „alle staatliche Gewalt“ nicht nur zur „Achtung“ sondern auch zum „Schutz“ der Menschenwürde verpflichtet ist (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Die Frage, ob es sich bei der Menschenwürde um ein Grundrecht im eigentlichen Sinne handelt, auf das sich der Grundrechtsträger im Konfliktfall selbst berufen kann, muss deshalb nicht unbedingt geklärt werden. Legislative und Exekutive haben von sich aus den Schutz der Menschenwürde im Gesetzgebungsverfahren und Verwaltungshandeln zu berücksichtigen. Der herrschenden Meinung, die die Grundrechtseigenschaft bejaht, wäre allerdings zuzustimmen.<sup>11</sup> Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird ausdrücklich oder indirekt vom Grundrechtscharakter des Art. 1 Abs. 1 GG ausgegangen.<sup>12</sup>

### 3. Ein absolutes Verbot, die Würde des Menschen anzutasten

Das Grundgesetz erklärt die Menschenwürde für „unantastbar“. Das darf natürlich nicht deskriptiv verstanden werden, also so, dass jedweder Umgang mit Menschen rechtlich gleichgültig wäre, weil die Menschenwürde ja ohnehin nicht „antastbar“ sei und insofern unangetastet bleibt.<sup>13</sup> Die Rede von der Unantastbarkeit besagt, dass es - ohne die Möglichkeit der Abwägung mit anderen Grundrechten - verboten ist, die Menschenwürde zu verletzen.<sup>14</sup> Dieses absolute Verbot weist auch schon darauf hin, dass Art. 1 Abs. 1 GG nicht dazu gedacht ist, als Richtschnur für die Lösung von alltäglichen Konfliktfällen zu dienen, die im menschlichen Zusammenleben unvermeidlich sind. Absolut verboten können nur äußerst gravierende Grundrechtseingriffe sein.<sup>15</sup>

Da von der Existenz einer Würde des Menschen ausgegangen werden kann (s.o. 1.), bleiben in Bezug auf den Umgang mit menschlichen Embryonen in vitro zwei Fragen zu klären:

- Ist der extrakorporale Embryo ein „Mensch“ im Sinne von Art. 1 GG?
- Was bedeutet der Achtungsanspruch der Menschenwürde im Sinne der „Unantastbarkeit“?

---

<sup>9</sup> E. W. Böckenförde, Deutsches Ärzteblatt (DÄBl.) 2003, S. A 1247.

<sup>10</sup> Vgl. Ph. Kunig, in: I. v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 1, Rz. 17; M. Herdegen, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, 42. ErgLfg. 2003, Art. 1 Abs. 1, Rz. 29.

<sup>11</sup> Vgl. W. Höfling, in: M. Sachs (Hrsg), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 1, Rz. 3 ff. m.w.N.; Ch. Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 1999, Art. 1 Abs. 1, Rz. 24 ff.; Kunig (Anm. 10), Rz. 3; a. A. H. Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 1996, Art. 1 Abs. 1, Rz. 71 ff.

<sup>12</sup> Nachweise bei Höfling (Anm. 11), Rz. 3.

<sup>13</sup> Vgl. Starck (Anm. 11), Rz. 29; Dreier (Anm. 11), Rz. 75.

<sup>14</sup> S. dazu unten III. 5.

<sup>15</sup> S. unten III. 4.

## II. Der Embryo - ein Mensch?

Die Frage nach der „Menschqualität“ des Embryos in vitro - zu der sich das Bundesverfassungsgericht noch nicht ausdrücklich erklärt hat<sup>16</sup> - berührt in der aktuellen Diskussion verschiedene Argumentationskomplexe. Drei davon spielen in der einen oder anderen Version immer wieder eine nicht unerhebliche Rolle und sollen deshalb näher untersucht werden:

- das gelegentlich anzutreffende rein biologisch/naturwissenschaftlich orientierte Menschenbild (1.),
- die Entwicklungsphase der Einnistung (Nidation) des Embryos (2.),
- und die Argumente der Spezieszugehörigkeit, der Kontinuität, der Identität und der Potentialität („SKIP“-Argumente<sup>17</sup>) (3.).

### 1. Biologisch/naturwissenschaftliches Menschenbild

Ein rein biologisches bzw. naturwissenschaftliches Menschenbild taucht in der Debatte um den Status des menschlichen Embryos meist in versteckter Form auf. Häufig bewegt sich die Diskussion sprachlich auf einer rein äußerlich-phänomenologischen Ebene: es gehe um „früheste menschliche Zellverbände“<sup>18</sup>, eine „Zelleinheit“<sup>19</sup>, „embryonale“ bzw. „menschliche Zellen“<sup>20</sup>, „Zellen von winzigen Dimensionen“<sup>21</sup> etc.

Wer den Embryo als Zellhaufen oder Zellverband definiert, betrachtet ihn rein naturwissenschaftlich auf zellulärer Ebene. Das mag für biologische Fragestellungen angehen, ist jedoch aus ethisch-rechtlicher Perspektive unangemessen. Das zeigt ein Vergleich mit dem geborenen Menschen, der ebenfalls - biologisch betrachtet - nichts anderes ist, als ein großer und kompliziert strukturierter Zellhaufen. Niemand wird aber im Ernst behaupten wollen, dass diese Perspektive der Zellbiologie für den Menschen angemessen wäre, wenn es um seine Rechte geht. Zellen (z. B. Haut-, Nerven- oder Muskelzellen) haben als solche keine Rechte, wohl aber der Mensch. Bei der Frage nach dem Status des menschlichen Embryos geht es nicht darum, ob er aus Zellen besteht - was unbestritten ist -, sondern ob diese Zellen eine (frühe)

---

<sup>16</sup> In der letzten Entscheidung zum Abtreibungsstrafrecht ist immerhin die Andeutung zu finden, dass es die „Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahe legen“, dass „menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle entsteht“ (BVerfGE 88, S. 251). Nach Ansicht des ehem. Präsidenten des BVerfG *Ernst Benda* „liegt es jedenfalls in der Logik der Rechtsprechung des BVerfG“ den Achtungsanspruch der Menschenwürde auch auf den Zeitraum vor der Nidation zu übertragen (vgl. NJW 2001, S.2148).

<sup>17</sup> Einen kurz gefassten Überblick über diese Argumentationstypen geben *G. Damschen/D. Schönecker* in: dies. (Hrsg.), *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, 2003, S. 1 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Taupitz*, NJW 2001, S. 3437.

<sup>19</sup> *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2001, S. 930.

<sup>20</sup> *M. Kloepfer*, JZ 2002, S. 421 ff.

<sup>21</sup> *Sendler*, NJW 2001, S. 2150.

Form des Menschseins darstellen. Wer den geborenen Menschen nicht als reine Biomasse ansieht, darf das auch beim Embryo nicht tun.<sup>22</sup>

Ein Unterfall dieser reduktionistischen Sichtweise ist der Rückzug auf die optische „Erkennbarkeit“ als Mensch.<sup>23</sup> Während es heutzutage üblich ist, alle möglichen durch die Sinne vermittelten Sachverhalte einer umfassenden und genauen wissenschaftlichen Untersuchung zu unterziehen, soll bei der Bewertung des menschlichen Embryos der „Augenschein“ als Erkenntnisquelle ausreichen. Natürlich ist der menschliche Embryo am Anfang äußerlich betrachtet nur eine „Zelle“ bzw. als Blastozyste ein „Zellhaufen“. Damit ist der zu beurteilende Sachverhalt aber nur sehr unvollkommen und „eindimensional“ beschrieben. Wer heute behauptet, „Die Erde ist eine Scheibe“ oder „Die Sonne dreht sich um die Erde“, das könne man doch „sehen“, wird ausgelacht. Bei der Beurteilung menschlicher Embryonen bedarf es gleichfalls einer größeren intellektuellen Anstrengung.<sup>24</sup>

Das „Menschsein“ kann man dem Embryo eben nicht einfach „ansehen“. Man kann aber die natürliche Entwicklung des Embryos, sein Wachsen und seine Differenzierung beobachten. Nach kurzer Zeit (8 Entwicklungswochen) sind alle wesentlichen Organe angelegt und auch die äußere Form hat sich der eines neugeborenen Kindes weitgehend angeglichen. Nach der Geburt zweifelt niemand mehr daran, dass es sich um einen Menschen handelt. Wo war dann der Punkt in der Entwicklung, der „das Menschliche“ hervorgebracht hat?<sup>25</sup> Wer diesen Zeitpunkt nicht benennen und schlüssig begründen kann, muss anerkennen, dass die gesamte Entwicklung von Anfang an „menschlich“ gewesen ist, dass sich der Embryo *als* Mensch und nicht *zum* Menschen entwickelt hat.

Die körperliche Erscheinungsform des erwachsenen Menschen entwickelt sich nur langsam aus kleinsten Anfängen heraus. Dies ist bei allen Lebensformen so. Warum sollte ausgerechnet der Mensch „fertig“ vom Himmel fallen? Der Entwicklungszusammenhang zwischen der befruchteten Eizelle und dem geborenen Menschen ist aufgrund der wissenschaftlichen Erkenntnisse über die vorgeburtliche Entwicklung des Menschen leicht erkennbar. Wenn also der geborene Mensch nicht nur als biologisches Substrat betrachtet wird, kann man den Embryo, der am Anfang der mensch-

---

<sup>22</sup> Vgl. *W. Huber*, Das Ende der Person? Zur Spannung zwischen Ethik und Gentechnologie, in: *H. Dreier/W. Huber*, Bioethik und Menschenwürde, 2002, S. 55.

<sup>23</sup> Vgl. *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2001, S. 929 f.; ähnlich *J. Ipsen*, JZ 2001, S. 994, und *Sendler*, NJW 2001, S. 2149: „Menschenähnlichkeit“.

<sup>24</sup> Vgl. *A. Laun*, in: *Brandstetter u. a.*, Künstliche Befruchtung, 1985, S. 74. Wer das „Erkennbarkeitskriterium“ ernst nimmt, müsste allerdings ebenfalls zur Anerkennung des Embryos *in vitro* als Mensch gelangen. „Erkennen“ beschränkt sich ja nicht auf „sehen“. Menschliche von tierischen Embryonen zu unterscheiden ist wissenschaftlich kein Problem.

<sup>25</sup> Die von *Ipsen*, JZ 2001, S. 994, für bedeutsam gehaltene „Menschenähnlichkeit“ kommt einer *Petio principii* gleich. Fraglich ist ja, ob der (Früh-)Embryo ein Mensch ist. Durch das Vorverständnis, „mensenähnlich = einem geborenen Menschen ähnlich“, wäre der Embryo von vornherein als „Nicht-Mensch“ qualifiziert.

lichen Entwicklung steht, auch nicht nur als Ansammlung von biologischen Bausteinen sehen.<sup>26</sup>

Bei der *Beschreibung* dieses Entwicklungszusammenhangs kommt die Naturwissenschaft zu ihrem Recht. Sie kann die wesentlichen biologischen Entwicklungsschritte, die messbaren Parameter exakt festhalten und die unterschiedlichen Phasen des Menschseins deskriptiv erfassen. Das gilt auch für die organspezifischen Fähigkeiten, einschließlich denen des Gehirns, die der Mensch im Laufe seine Ontogenese aktualisiert. Die „geistige Ebene“ des Menschen, seine Gefühls- und Gedankenwelt, sein autonomes Wollen und Handeln (Selbstbestimmung), sein Handeln in den Kategorien „gut“ und „böse“ (Moralfähigkeit), kurz: das, was den Menschen aus dem Reich der anderen Lebewesen heraushebt, bleibt jedoch den empirischen Untersuchungsmethoden der Naturwissenschaften verborgen.<sup>27</sup>

## 2. Die Einnistung des Embryos in die Gebärmutter (Nidation)

Gerade im Zusammenhang mit extrakorporal erzeugten Embryonen wird - auch in der juristischen Literatur - der Einnistung des Embryos in die Gebärmutter eine besondere Bedeutung beigemessen.<sup>28</sup> Naheliegender ist diese Sichtweise schon deshalb, weil sich das Bundesverfassungsgericht bislang nicht ausdrücklich dazu geäußert hat, wie die embryonale Entwicklung bis zu diesem Zeitpunkt einzuordnen ist. Außerdem wäre eine (grund-)rechtliche Zäsur an dieser Stelle äußerst „praktisch“, da sie einer Freigabe der verbrauchenden Embryonenforschung gleichkäme.<sup>29</sup> Extrakorporal erzeugte Embryonen können in Kulturmedien längstens bis zu einem Entwicklungsstadium am Leben erhalten werden, in dem die Einnistung in die Gebärmutterschleimhaut stattfinden müsste. Alle umstrittenen Biomedizin-Techniken (Präimplantationsdiagnostik, Gewinnung embryonaler Stammzellen aus Embryonen, das so genannte „therapeutisches Klonen“) finden in diesem Zeitraum statt.

---

<sup>26</sup> H. Dreier, Lebensschutz und Menschenwürde in der bioethischen Diskussion, in: H. Dreier/W. Huber, Bioethik und Menschenwürde, 2002, S. 15, lehnt zwar ausdrücklich die Betrachtung des Embryos als „Biomasse“ ab. Die Qualifizierung als „Form menschlichen Lebens“ verfehlt jedoch die richtige Einstufung als „Mensch“ (s. u.) und führt deshalb zu einem sehr geringen Schutzstatus.

<sup>27</sup> Subjektive Möglichkeiten des Menschen wie „Fähigkeiten, Fertigkeiten, Vermögen, Kompetenzen“ können „grundsätzlich nicht beobachtet werden“, vgl. R. Enskat, in: Damschen/Schönecker (Hrsg.) (Anm. 17), S. 109 und 114 (speziell für die „Selbstbestimmtheit von Handlungen“). Soweit diese von den meisten Autoren in je spezifischer Ausprägung zu den „moralisch relevanten Eigenschaften“ geborener Menschen erklärt werden, können diese bereits beim Embryo vorliegen, „obwohl er ihre charakteristischen Indikatoren erst viel später zeigt ...“ (a.a.O., S. 110). Die unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten von Naturwissenschaft einerseits, Philosophie, Ethik und Recht andererseits, betont auch Böckenförde, DÄBl. 2003, S. A 1246 f.

<sup>28</sup> Vgl. W. Heun, JZ 2002, S. 517 ff.; D. Lorenz, ZfL 2001, S. 45; F. Hufen, MedR 2001, S. 445 - ohne sich jedoch festlegen zu wollen.

<sup>29</sup> Einige Autoren billigen dem Embryo zwar trotzdem einen gewissen Schutzanspruch zu. Dieser ist aber entweder nicht schlüssig zu begründen oder so schwach, dass er im Konfliktfall - bei Auftreten gegenläufiger Interessen - regelmäßig ins Hintertreffen gerät. Was nützt schon die Aussage, es dürfe über den Embryo „nicht beliebig wie über eine Sache verfügt werden“ (J. Gründel, Politische Studien, Sonderheft 1/2002, Mai 2002, S. 63)?

## a) Die Nidation als Entwicklungsphase

Zunächst ist festzuhalten, dass die Nidation kein *Zeitpunkt*, sondern ein sich über mehrere Tage hinweg erstreckender *Zeitraum* ist. Sie beginnt am 5. bis 6. Entwicklungstag<sup>30</sup> des Embryos und gilt etwa am 12. Tag als abgeschlossen.<sup>31</sup> Im Laufe der Nidation stellt der Embryo einen Kontakt mit der Gebärmutter Schleimhaut her. Obwohl das Embryonalgewebe für den mütterlichen Körper immunologisch „fremd“ ist, findet keine Abstoßungsreaktion statt. Die genauen Mechanismen hierfür sind noch weitgehend ungeklärt.

Funktionell handelt es sich bei der Nidation um den Übergang der Energieversorgung von der Eigenversorgung auf Fremdversorgung. Dabei ist die „innere Zellmasse“ („Embryoblast“) nicht an der Anheftung der Blastozyste beteiligt. Aus ihr entwickelt sich das spätere ungeborene Kind und einige Hilfgewebe (der so genannte „Dottersack“ und die Fruchtblase). Der Kontakt zur Gebärmutter Schleimhaut wird von der äußeren Zellhülle („Trophoblast“) hergestellt. Die Trophoblastzellen dringen in die Gebärmutter Schleimhaut ein und bilden später die Plazenta.<sup>32</sup> Über die Trophoblastzellen und die Plazenta erfolgt die weitere Versorgung des Embryos mit Nahrung und Sauerstoff.

Während des Nidationsvorganges entsteht aus der inneren Zellmasse der Blastozyste allmählich eine Keimscheibe, auf der sich etwa am 15. Entwicklungstag der „Primitivstreifen“ bildet.<sup>33</sup> Diese „Einstülpung“ ist der erste Schritt zum Aufbau einer dreidimensionalen Körperform und legt die Rechts-links-Dimension fest. Am vorderen Ende des Primitivstreifens tritt eine wulstförmige Verdickung auf, der so gen. „Primitivknoten“. Dieser ist Ausgangspunkt für die Bildung des „Kopffortsatzes“, womit auch die Oben-unten-Dimension determiniert ist.<sup>34</sup>

Mit der Bildung des Primitivstreifens endet die Möglichkeit der Mehrlingsbildung. Eineiige Mehrlinge können bis dahin auf verschiedenen Wegen entstehen.<sup>35</sup> Entweder die Teilung (Abspaltung) erfolgt sehr früh im Zwei- bis Acht-Zell-Stadium<sup>36</sup>, während der Phase der Blastozyste (Aufteilung der inneren Zellmasse) oder bei der so ge-

---

<sup>30</sup> Vgl. K. L. Moore/T. V. N. Persaud, *Embryologie*, 4. Aufl. 1996, S. 41; T. W. Sadler, *Medizinische Embryologie*, 10. Aufl. 2003, S. 44; J. W. Rohen/E. Lütjen-Drecoll, *Funktionelle Embryologie*, 2002, S. 11

<sup>31</sup> Vgl. Moore/Persaud (Anm. 30), S. 45; Sadler (Anm. 30), S. 48; W. J. Larsen, *Human Embryology*, New York, 3. Aufl. 2001, S. 40, bezeichnet den Embryo bereits am Tag 9 als „completely implanted“.

<sup>32</sup> Vgl. Moore/Persaud (Anm. 30), S. 44 ff.; Sadler (Anm. 30), S. 45 ff.; Larsen (Anm. 31), S. 37 ff.; Rohen/Lütjen-Drecoll (Anm. 30), S. 11 ff.

<sup>33</sup> Vgl. Moore/Persaud (Anm. 30), S. 59; Sadler (Anm. 30), S. 59; Larsen (Anm. 31), S. 55 f.; Rohen/Lütjen-Drecoll (Anm. 30), S. 21: 16./17. Tag.

<sup>34</sup> Vgl. Larsen (Anm. 31), S. 55.

<sup>35</sup> Vgl. Moore/Persaud (Anm. 30), S. 152 ff.; Sadler (Anm. 30), S. 120 f.; Rohen/Lütjen-Drecoll (Anm. 30), S. 137.

<sup>36</sup> Einzelne dieser Zellen gelten als „totipotent“, weil sich aus ihnen noch der gesamte Organismus bilden kann. Vgl. H. Beier, Toti- oder pluripotente Zellen als Objekte der Forschung, in: Dudenhausen/Schwinger (Hrsg.): *Reproduktionsmedizin: Möglichkeiten und Grenzen*, 2000, S. 71 ff.; R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser, *Kommentar zum ESchG*, 1992, Einl. A II Rz. 34, § 8 Rz. 12. Die Erkenntnisse stammen aus Tierversuchen. Für menschliche Embryonen gibt es keine wirklich gesicherten Forschungsergebnisse.

nannten „Gastrulation“, also wenn sich der Primitivstreifen bildet. Ist die Trennung der Keimscheibe bei Entstehung von zwei Primitivstreifen nicht vollständig, entstehen so genannte „Siamesische Zwillinge“.<sup>37</sup>

Diese Beschreibung der mit der Nidation zusammenhängenden Vorgänge zeigt keine kategoriale Änderung des Embryos. Alle Prozesse gehen kontinuierlich ineinander über. Von außen erfolgende „Eingriffe“ oder „Wesensänderungen“ sind auf biologisch-embryologischer Ebene nicht ersichtlich.

## b) „Individuation“/Ausschluss der Mehrlingsbildung

In Zusammenhang mit der Nidation wird auch das Stichwort „Individuation“ genannt, um den Beginn individuellen menschlichen Lebens zu markieren.<sup>38</sup> Als Anknüpfungspunkt hierfür dient der Umstand, dass vor dem Abschluss der Einnistung des Embryos in die Gebärmutter Schleimhaut eine Mehrlingsbildung noch nicht ausgeschlossen ist (s.o.). Letztlich wird die Frage gestellt, ob bis zum Abschluss der Einnistung von „individuellem“ Leben, also der Existenz eines „Individuums“, gesprochen werden könne, obwohl dieses Wesen noch „teilbar“ sei.

Die natürliche Teilungsfähigkeit bzw. künstliche Teilbarkeit steht aber tatsächlich in keinem Widerspruch zur Individualität des ungeteilten Embryos.<sup>39</sup> Der Begriff „Individuum“ kommt aus der griechischen Naturphilosophie und bezeichnet den „kleinstmöglichen Teil einer Substanz, bei deren analytischer Zertrennung der Charakter dieser Substanz verloren ginge ...“.<sup>40</sup> Individualität in diesem Sinne steht also einem Teilungs-Begriff gegenüber, der zur Substanzerstörung führt. Bei lebenden Organismen gibt es aber zwei gegensätzliche Arten der „Teilung“: die Zerstörung des Organismus durch Beschädigung der Ganzheit und die „Teilung“ im Sinne einer ungeschlechtlichen Vermehrung. Genaugenommen ist nur Ersteres eine Teilung, Letzteres dagegen eine Verdoppelung.<sup>41</sup> Formalisiert könnte man dies so ausdrücken: bei echter Teilung entsteht aus  $x$  zwei mal  $\frac{1}{2}x$ , bei Vermehrung dagegen zwei mal  $1x = 2x$  ( $x_1$  und  $x_2$ ). Den Begriff der „Teilung“ bzw. „Teilbarkeit“ auf beide Vorgänge unterschiedslos anzuwenden, stiftet Verwirrung und verdunkelt das Problem, statt zu einer Klärung beizutragen.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Vgl. Moore/Persaud, (Anm. 30), S. 155; Sadler (Anm. 30), S. 122 f.; Larsen (Anm. 31), S. 492, R. Boddien-Heidrich u. a., Beginn und Entwicklung des Menschen: Biologisch-medizinische Grundlagen und ärztlich-klinische Aspekte, in: G. Rager (Hrsg.): Beginn, Personalität und Würde des Menschen, 2. Aufl. 1998, S. 80, 88.

<sup>38</sup> Sie wird im ersten Fristenlösungs-Urteil des BVerfG erwähnt (BVerfGE 39, S. 37) und spielt in zahlreichen neueren Veröffentlichungen eine Rolle, vgl. Dreier (Anm. 26), S. 21 f.; Heun, JZ 2002, 522; Schroth, JZ 2002, 175; J. Gründel (Anm. 29), S. 69.

<sup>39</sup> Vgl. H.-B. Wuermeling, in: R. v. Voss/P. Hoffacker (Hrsg.), Chancen für das ungeborene Leben, 1988, S. 202; Boddien-Heidrich u. a. (Anm. 37), S. 94; G. Prauss, Der „nationale Ethikrat“ und seine „Argumente“, Freiburger Universitätsblätter 4/2002, S. 21 ff.

<sup>40</sup> Wuermeling, a.a.O.

<sup>41</sup> Dabei muss die Ausgangszelle der Verdoppelung keineswegs untergehen, wie Heun, JZ 2002, S. 521 Fn. 76, meint. Die Ausgangszelle kann durchaus als „Mutterzelle“ weiterbestehen, während die „Tochterzelle“ neu entsteht.

<sup>42</sup> Vgl. Prauss (Anm. 39), S. 21 ff.

Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch ist die Embryonalentwicklung nicht von Teilungs-, sondern von Vermehrungsvorgängen geprägt. Die ungenaue Rede von „Zellteilungen“, die von der befruchteten Eizelle (Zygote) über den Zweizeller zum Vierzell-, Achtzellstadium etc. führen, verkennt den wahren Charakter dieses Vorgangs. Die erste Zelle „teilt“ sich nicht in zwei *halbe* Zellen, sondern vervielfältigt sich in zwei *ganze* Zellen. Wenn es nun so ist, dass am Anfang der Embryonalentwicklung „totipotente Zellen“ existieren, die nach Ablösung von ihren Nachbarzellen in der Lage sind, vollständige Exemplare der Gattung *Homo sapiens* hervorzubringen, dann liegt hierin eine ungeschlechtliche Vermehrung, die an der Individualität des Ausgangsembryos nichts ändert.

Das Phänomen der ungeschlechtlichen Vermehrung ist mit dem Begriff der Individualität von Ausgangs- und Tochterorganismus ohne weiteres kompatibel. Alle Organismen, bei denen eine Vermehrung durch „Teilung“ vorkommt, waren auch vor dem Vermehrungsvorgang einzelne Exemplare ihrer Spezies („Individuen“). Das trifft auch für den Embryo zu. Deshalb kann dem menschlichen Embryo im Frühstadium seiner Entwicklung, in der eine ungeschlechtliche Vermehrung möglich ist, der Charakter eines „Individuums“ nicht abgesprochen werden.<sup>43</sup>

Die Behauptung, wegen der Möglichkeit zur eineiigen Zwillingsbildung sei „vor dem Zeitpunkt der Nidation auch die genetische Individualität und damit genetische „Einzigartigkeit“ eines Menschen noch keineswegs endgültig festgelegt“<sup>44</sup> ist irreführend. Der Begriff der „genetischen Individualität“ soll wohl dazu dienen, die Individualität von eineiigen Zwillingen zu bestreiten, weil sie das gleiche Erbgut besitzen. Individualität ist aber mit genetischer Identität ohne weiteres vereinbar, was jeder an der offensichtlichen Individualität eineiiger Zwillinge unschwer überprüfen kann. Zwillinge haben zwar die gleichen, aber doch je ihre *eigenen* Gene. „Trotz genetischer Identität ... sind eineiige Zwillinge kein Einling ...; infolgedessen ist genetische Identität auch kein Kriterium für einen individuellen Menschen.“<sup>45</sup>

Wie die Zwillingsbildung genau zu interpretieren ist, als Absterben des ursprünglichen Embryos und Entstehen von zwei neuen<sup>46</sup> oder im Sinne einer „Knospenbildung“, bei der der Ausgangsembryo erhalten bleibt und sich ein zweiter neu hinzubildet<sup>47</sup> ist im Ergebnis nicht relevant. In jedem Stadium der Zwillingsbildung sind einzelne identifizierbare individuelle Embryonen gegeben.

Gelegentlich wird in Zusammenhang mit der Nidation und dem Embryonalstadium vor dem Ausschluss der Mehrlingsbildung der Begriff des „artspezifischen menschli-

---

<sup>43</sup> Soweit der Begriff der Individualität nicht auf den ursprünglichen Wortsinn („in-dividuum“), sondern auf die geistig-rationale Ebene bezogen wird, ergeben sich aus der biologischen Teilbarkeit keine zwingenden Folgerungen.

<sup>44</sup> Taupitz, NJW 2001, S. 3438.

<sup>45</sup> Prauss (Anm. 39), S. 27. Soweit Taupitz (NJW 2001, S. 3438), davon spricht, die genetische „Einzigartigkeit“ eines Menschen vor dem Ausschluss der Zwillingsbildung sei „noch keineswegs endgültig festgelegt“, ist dies unrichtig. Er insinuiert eine spätere, „endgültige“ genetische Festlegung, die jedoch nie stattfindet: die genetische Ausstattung von eineiigen Zwillingen ändert sich zu einem späteren Zeitpunkt genausowenig, wie die jedes anderen Menschen.

<sup>46</sup> So G. Damschen/D. Schönecker, In dubio pro embryo. Neue Argumente zum moralischen Status menschlicher Embryonen, in: *dies.* (Hrsg.) (Anm. 17), S. 244.

<sup>47</sup> Vgl. R. Stoecker, Mein Embryo und ich, in: Damschen/Schönecker (Hrsg.) (Anm. 17), S. 138.

chen Lebens“ verwendet, um den „vor-individuellen“ Charakter dieser Lebensform begrifflich zu fassen.<sup>48</sup> Auch diese Formulierung trägt eher zur Vernebelung, denn zur Klärung der Frage nach dem Beginn des Menschseins bei. Sie soll die Vorstellung nahe legen, dass am Beginn der menschlichen Entwicklung kein konkreter Mensch als Individuum, sondern nur „der Art nach“ menschliches Leben, also so etwas wie ein „Gattungswesen“<sup>49</sup> ohne Individualität vorhanden sei. In der Natur gibt es aber überhaupt keine Gattungswesen, sondern immer nur einzelne Exemplare einer Gattung. Die Zusammenfassung aller realen Einzelexemplare etwa des Menschen zur „Gattung Mensch“ ist ein rein gedanklicher Schritt zur Bildung von Allgemeinbegriffen („Mensch“ statt „Hans Huber, Eva Bauer, Thomas Schmidt ...“). Man kann in der Realität niemals der „Gattung Mensch“ begegnen, sondern immer nur einzelnen Exemplaren dieser Gattung. Der menschliche Embryo kann daher nur ein Mensch in einer frühen Phase der Entwicklung sein. Die Bezeichnung „artspezifisches menschliches Leben“ kann allenfalls auf „lebendes“ Gewebe bezogen werden, das dem Menschen entnommen wurde, und sich gerade nicht zu einem ausgewachsenen Exemplar der Gattung Mensch entwickeln kann. Denn wenn eine solche Entwicklung (bei geeigneten äußeren Bedingungen) möglich ist - was beim Embryo in vitro durch die Reproduktionsmedizin hunderttausendfach nachgewiesen ist - hat man es mit einem Lebewesen der Art Mensch zu tun und nicht nur mit menschlichem Gewebe.<sup>50</sup>

### c) „Vervollständigung des Entwicklungsprogramms“

In Anlehnung an Ausführungen der Biologie-Nobelpreisträgerin *Christiane Nüsslein-Volhard*, die auch Mitglied im Nationalen Ethikrat ist, glauben einige Autoren, während der Nidation eine „Vervollständigung des Entwicklungsprogramms“ zu erkennen<sup>51</sup>, die eine rechtlich erhebliche Zäsur in der embryonalen Entwicklung darstellen soll.

Hierzu ist klarzustellen, dass die Ausführungen von *Nüsslein-Volhard*<sup>52</sup> nicht so gemeint sind, dass dem *genetischen* Programm des Embryos während der Einnistung weitere Programminformationen hinzugefügt würden, was auch tatsächlich nicht der

---

<sup>48</sup>Vgl. *Nationaler Ethikrat*, Stellungnahme zum Import menschlicher embryonaler Stammzellen v. 20. Dezember 2001, Ziff. 5.1.1.; *Dreier* (Anm. 26), S. 21; *H. Hofmann*, JZ 1986, S. 258 f; *Heun*, JZ 2002, S. 519; *Gründel* (Anm. 29), S. 64;

<sup>49</sup>Vgl. *Lorenz*, ZfL 2001, S. 44 f.

<sup>50</sup> Diejenigen, die von „artspezifischem menschlichen Leben“ sprechen, bleiben auch die Antwort schuldig, wie und wann aus diesem vor-individuellen „Leben“ - *miro in modo!* - ein individueller Mensch werden soll. Stattdessen begnügen sie sich mit der Behauptung, die Nidation sei „durchaus ein wesentlicher Einschnitt“, der es dem Gesetzgeber erlaube, rechtliche Differenzierungen vorzunehmen - was dann auf eine mehr oder minder begrenzte Freigabe menschlicher Embryonen für Forschungszwecke hinausläuft (wie z. B. bei *Taupitz*, NJW 2001, S. 3438).

<sup>51</sup>Vgl. *Schroth*, JZ 2002, S. 175 u. 176; *H.-G. Dederer*, Archiv für öffentliches Recht (AöR) 127 (2002), S. 15; *D. Murswiek*, in: *Sachs* (Hrsg.) (Anm. 11), Art. 2, Rz 145a; *Dreier* (Anm. 26), S. 26 Fn. 56; s. auch *Gründel* (Anm. 29), S. 63, 67. Vorsichtiger in der Interpretation *Herdegen* (Anm. 10), Rz. 61.

<sup>52</sup> Zitiert werden Beiträge für die FAZ vom 2.10.2001 bzw. die SZ vom 1./2.12.2001. In der FAZ heißt es: „Aber erst mit der Einnistung in den Uterus der Mutter hat der Embryo das volle Entwicklungsprogramm. Erst während dieser erstaunlichen und wundersamen Symbiose wird das Programm ausgeführt.“ Die Formulierung in der SZ ist fast wortgleich.

Fall ist. Gemeint ist vielmehr ein allgemeines „Entwicklungsprogramm“<sup>53</sup>, zu dem neben den genetischen Faktoren auch andere Entwicklungsbedingungen, wie etwa die Einnistung und das Ausgetragenwerden durch die Mutter, gehören. In die gleiche Richtung geht die Argumentation der Mehrheit des Nationalen Ethikrates, das Entwicklungspotential des Embryos sei „in existentieller Hinsicht und in nicht ersetzbarer Weise von der Symbiose mit dem mütterlichen Organismus“ abhängig.<sup>54</sup>

Das wirkt zunächst dramatischer als es ist, da jede notwendige Bedingung - wie die Einnistung - „existentiell“ ist. Existentiell für das Weiterleben des Embryos ist auch das Einsetzen der Herztätigkeit, die Gehirnentwicklung, die Lungenreifung, die Geburt mit anschließendem Einsetzen der Spontanatmung, die weitere Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme.<sup>55</sup> Einzelne Schritte dieses allgemeinen „Entwicklungsprogramms“ sind jedoch generell nicht geeignet, die Menschlichkeit des Embryos zu irgendeinem Zeitpunkt der Entwicklung in Frage zu stellen.

Aus dem Umstand, dass bei Säugetieren und Menschen eine Einnistung stattfindet, während dies bei anderen Lebewesen nicht der Fall ist, folgt nur die Einsicht, dass die Fortpflanzung bei unterschiedlichen Arten auf unterschiedliche Weise abläuft. Die Einnistung ist eine von vielen notwendigen Bedingungen für das Heranwachsen von Menschen. Alle genetischen und epigenetischen Bedingungen haben ihre je eigene Bedeutung für das Gedeihen des menschlichen Lebewesens. Sie führen aber nicht zu einer qualitativen Wesensverwandlung zu irgendeinem Zeitpunkt der Schwangerschaft.<sup>56</sup>

Für den extrakorporalen Embryo ergibt sich insoweit keine andere Beurteilung. Zwar ist zur Fortsetzung der Entwicklung eine ärztliche Handlung notwendig<sup>57</sup>, diese berührt aber den biologisch beschreibbaren Entwicklungsvorgang in keiner Weise.<sup>58</sup> Der Embryo wird beim Embryotransfer lediglich räumlich in die Lage versetzt, den Einnistungsvorgang einzuleiten. Dieser selbst läuft auf natürliche Weise ab. Die Beteiligung des Arztes beim Embryotransfer ist - wie andere ärztliche Handlungen auch - nicht statusbestimmend in Bezug auf den Embryo/den Patienten. Das gilt besonders dann, wenn die existenziell bedrohliche Lage, die durch den Arzt behoben wird, gleichfalls auf ärztliches Handeln zurückzuführen ist. Der extrakorporale Embryo hat sich schließlich die Petrischale nicht als Entstehungsort ausgesucht. Der Rücktransfer des Embryos in die Gebärmutter kann nur als moralische und rechtliche Verpflich-

---

<sup>53</sup> Schreiben von *Ch. Nüsslein-Volhard* vom 11. Februar 2003 an den *Verfasser*. Die Formulierung „... wird das Programm ausgeführt“ (Anm. 52) legt ein Missverständnis dieser Passage allerdings nahe.

<sup>54</sup> *Nationaler Ethikrat*, Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft, 2003, S. 126.

<sup>55</sup> Von einer „Vervollständigung“ des Entwicklungsprogramms (s. bei Anm. 51) zum Zeitpunkt der Nidation kann also keine Rede sein, da noch viele weitere Entwicklungsschritte folgen.

<sup>56</sup> Richtig insoweit *Heun*, JZ 2002, S. 522 Anm. 87, der das Aufwachsen und die Prägung des Embryos im Mutterleib für „kategorial nicht entscheidend“ hält. Vgl. auch *J. Isensee*, Der grundrechtliche Status des Embryos, in: *O. Höffe/L.Honnewald/J. Isensee/P. Kirchhof*, Gentechnik und Menschenwürde, 2002, S. 59.

<sup>57</sup> So ein Einwand des Nationalen Ethikrates (Anm. 54), S. 126.

<sup>58</sup> Wie *Ipsen*, JZ 2001, S. 994, meint; ähnlich *Lorenz*, ZfL 2001, S. 46. Die Bezeichnung „Einpflanzung“ (so *Kloepfer*, JZ 2002, S. 420 f., mehrfach) für diesen Vorgang ist daher unangebracht.

tung jedes Arztes betrachtet werden, der außerhalb des Mutterleibes menschliche Embryonen herstellt.<sup>59</sup>

Wenn behauptet wird, der mütterliche Organismus „trägt Faktoren bei, die die Aktivität der Gene während der Entwicklung steuern, sowie Nährstoffe, die Wachstum und Differenzierung ermöglichen und anderes mehr“<sup>60</sup>, dann handelt es sich hierbei teils um Binsenweisheiten, teils um Spekulationen, denen jede wissenschaftliche Grundlage fehlt. Dass der Mensch nicht Eier legt, aus denen nach angemessener Brutzeit Babys schlüpfen, sondern während der Schwangerschaft über den Körper der Mutter Sauerstoff und Nährstoffe erhält, ist allgemein bekannt. Er bleibt aber auch als neu geborener und erwachsener Mensch von Nahrungszufuhr abhängig, was auf seine Menschlichkeit keinen Einfluss hat. Was mit den „Faktoren, die die Aktivität der Gene“ des Embryos während der Schwangerschaft „steuern“ sollen<sup>61</sup>, gemeint ist, bleibt dagegen im Dunkeln. Es gibt zwar zahlreiche Interaktionen zwischen dem mütterlichen und dem embryonalen Organismus<sup>62</sup>, von einer Art „Fremdsteuerung“ des Embryos durch den mütterlichen Organismus ist weder in der Embryologie noch in der Entwicklungsbiologie etwas bekannt. Die einschlägigen Lehrbücher schweigen darüber.<sup>63</sup>

#### d) Hohe Verlustquote vor der Nidation

Nicht als Hauptargument, aber so zu sagen „hilfsweise“ findet sich auch häufiger der Hinweis, dass nur ein gewisser Prozentsatz der befruchteten Eizellen tatsächlich zur Nidation gelangt, wobei die Zahlenangaben nicht unerheblich voneinander abweichen und überwiegend auch keine Quellen für diese Zahlen genannt werden.<sup>64</sup> Möglicherweise liegt die Verlustquote bei über 50 Prozent. Dieser „verschwenderische Umgang“ der Natur mit menschlichen Embryonen soll offensichtlich - jenseits der

---

<sup>59</sup> Vgl. auch *R. Merkel*, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 164 f. Die Verpflichtung zum Embryotransfer ist quasi die unausgesprochene Geschäftsgrundlage der In-vitro-Fertilisation. Mittelbar wird dies deutlich an § 1 Abs. 1 Ziff. 2 ESchG, der künstliche Befruchtungen von Eizellen nur zum Zwecke der Herbeiführung einer Schwangerschaft zulässt.

<sup>60</sup> *Ch. Nüsslein-Volhard*, FAZ v. 2. Okt. 2001, S. 55.

<sup>61</sup> Ähnlich *Taupitz*, NJW 2001, S. 3438, der von einem „Steuerungsapparat der Mutter“ spricht, der „die Befehle zur Embryogenese“ gebe!

<sup>62</sup> Vgl. hierzu *H. M. Beier*, Entwicklungsbiologie des frühen Keimes und der Implantation, in: *K. V. Hinrichsen* (Hrsg.), Humanembryologie, 1990, S. 99 ff.; *B. C. Paria u.a.*, Deciphering the Cross-Talk of Impantation: Advances and Challenges, Science Vol. 296 (21.06.2002), S. 2185 ff.

<sup>63</sup> Vgl. *W. A. Müller/M. Hassel*, Entwicklungsbiologie und Reproduktionsbiologie von Mensch und Tieren, 3. Aufl. 2003, S. 182 ff.; *S. F. Gilbert*, Developmental Biology, 6. Aufl. 2000, S. 358 ff.; *Sadler* (Anm. 30), S. 39 ff.; *Rohen/Lütjen-Drecoll* (Anm. 30), S. 14 ff.; *Larsen* (Anm. 31), S. 37 ff.; *Moore/Persaud* (Anm. 30), S. 43 ff.; *K. V. Hinrichsen*, Implantationsstadien und frühe Keimesentwicklung, in: *ders.* (Hrsg.) (Anm. 52), S. 94 ff. Es findet sich vielmehr die Aussage: „Im befruchteten Ei, der diploiden Zygote, ist die ganze Information für die Embryonalentwicklung enthalten“ (*L. Wolpert*, Entwicklungsbiologie, 1999, S. 25). S. auch das Zitat von *Rohen/Lütjen-Drecoll* bei Anm. 128.

<sup>64</sup> *Schroth* meint, „nur 10 % der befruchteten Eizellen“ seien in der Lage, „sich zu einem Menschen zu entwickeln“ (JZ 2001, S. 176). Eine Quelle für diese Behauptung nennt er nicht, obwohl er sie als „naturwissenschaftlich festgestellte Tatsache“ hinstellt. *H. Dreier* (Anm. 26), S. 10, weist dagegen auf „neueste Erkenntnisse“ hin, nach denen nur 44 Prozent der befruchteten Eizellen *nicht* zur Nidation gelangten. *N. Knoepffler*, Forschung an menschlichen Embryonen, 1999, S. 51, nennt eine Zahl von „etwa 30 Prozent der Embryonen“, die vor einer Schwangerschaft verloren gehen. Zu weiteren Zahlenangaben vgl. *R. Beckmann*, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1987, S. 86.

eigentlichen Statusfrage - als Rechtfertigungselement für die Zulässigkeit des Embryonenverbrauchs dienen.

Die natürliche Verlustrate von Embryonen während der Schwangerschaft oder im Zeitraum vor der Nidation ist jedoch kein Argument für die Zulässigkeit embryonenverbrauchender Handlungen. Wird ein Mensch von einem Dachziegel erschlagen, den ein Windstoß vom Dach gefegt hat, dann ist das nicht dasselbe, wie wenn der Ziegel von einem Menschen gezielt herabgeworfen wurde, um den missliebigen Nachbarn zu töten.<sup>65</sup> Der Ziegel-Werfer kann sich vor Gericht nicht damit rechtfertigen, er habe doch nur das getan, was die Natur auch „macht“. An der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Ereignissen in der Natur und menschlichem Handeln ändert auch die Höhe der Verlustquote von Embryonen vor der Nidation nichts. Würde man den Beobachtungszeitraum nur genügend verlängern, könnte man für den Menschen sogar eine hundertprozentige Todesrate feststellen. Ein Recht, Menschen umzubringen, ist aber daraus nicht ableitbar.<sup>66</sup> Durch die Erkenntnis, dass der Tod die Menschen bereits sehr früh und häufig ereilt, „wird der Embryontod nicht tragischer als der Umstand, dass Menschen nun einmal überhaupt sterben müssen.“<sup>67</sup>

### **3. Spezies-, Kontinuitäts-, Identitäts- und Potentialitäts-Argument**

In der Diskussion um den Status des Embryos spielen die Spezieszugehörigkeit, die Kontinuität der menschlichen Entwicklung, die Identität zwischen Embryo und geborenem Menschen und die im Embryo vorhandene Potentialität eine wesentliche Rolle („SKIP-Argumente“). All diese Argumentationstypen werden - in unterschiedlichen Nuancierungen - angeführt, um den „moralischen Status“ des Embryos zu begründen. In der philosophischen Diskussion geht es dabei vorwiegend um die Begründung einer Teilhabe des Embryos an der Menschenwürde<sup>68</sup>, nicht um die Begründung der Menschlichkeit des Embryos. Letzteres reicht jedoch für die hier vorzulegende Analyse aus. Die Formulierung der folgenden Argumente wurde daher diesem Argumentationsziel angepasst. Dies gilt nicht für das Speziesargument, weil es ohnehin in einer seiner Prämissen vom Menschsein des Embryos ausgeht.

#### **a) Das Speziesargument**

Das Speziesargument besagt, dass dem menschlichen Embryo Menschenwürde zugesprochen werden müsse, weil jedes Mitglied der Spezies Mensch Anteil an der Menschenwürde habe und auch der Embryo Mitglied dieser Spezies sei.<sup>69</sup>

Unbestritten ist dabei - soweit ersichtlich -, dass menschliche Embryonen aufgrund ihrer genetischen Ausstattung keiner anderen Spezies zuzurechnen sind, als der des

---

<sup>65</sup> Vgl. R. Löw, in: Koslowski/Kreutzer/Löw (Hrsg.), *Die Verführung durch das Machbare*, 1983, S. 26 ff.

<sup>66</sup> Vgl. schon *Beckmann*, ZRP 1987, S. 86; *Isensee* (Anm. 56), S. 60.

<sup>67</sup> *Enskat* (Anm. 27), S. 121.

<sup>68</sup> So die Argumentation in dem Sammelband von *Damschen/Schönecker* (Hrsg.) (Anm. 17).

<sup>69</sup> Vgl. *Damschen/Schönecker* (Anm. 17), S. 2 f.

Menschen. Auf Kritik stößt jedoch die Voraussetzung, dass die Mitglieder der Gattung<sup>70</sup> Mensch einen besonderen Rechtsstatus (Menschenwürde) für sich in Anspruch nehmen. Aus der biologischen Zugehörigkeit zur Gattung Mensch könne kein normativer Anspruch (Achtung der Menschenwürde, Tötungsverbot) abgeleitet werden („Sein-Sollen-Fehlschluss“).<sup>71</sup> Diese „Bevorzugung“ der eigenen Spezies wird als „Speziesismus“ gebrandmarkt, der genauso willkürlich sei, wie etwa der Rassismus.<sup>72</sup> Stattdessen sollte man nicht jedem Menschen, sondern nur „Personen“ grundlegende Rechte, wie Menschenwürde und Lebensrecht zugestehen.

Auf die „Person-Doktrin“ kann hier nicht weiter eingegangen werden.<sup>73</sup> Nur soviel: Der Speziesismus-Vorwurf fällt auf diejenigen zurück, die ihn erheben. Die für das „Personsein“ angeführten Merkmale (wie Leidensfähigkeit, Bewusstsein, Überlebensinteresse etc.) - verstanden als biologisch fundierte und naturwissenschaftlich beschreibbare Tatsachen - können als „Seins“-Gegebenheiten ebenfalls kein „Sollen“ begründen.<sup>74</sup> Werden die Person-Merkmale dagegen mit einem übernatürlichen Sinn aufgeladen, verlassen die Vertreter der Person-Doktrin ihren eigenen Anspruch, nämlich eine von metaphysischen, insbesondere religiösen Vorstellungen befreite Ethik anbieten zu können.

Die Kritik am Speziesargument hat eine starke und eine schwache Seite. Als Fundamentalkritik der Idee universeller Menschenrechte zwingt sie zur Rechenschaftslegung darüber, weshalb der Mensch überhaupt so etwas wie Menschenwürde oder andere fundamentale Rechte haben soll. Über die Gründe hierfür besteht keineswegs Einigkeit. Denkbar sind verschiedene argumentative Ansätze, die wiederum auf unterschiedlichen Menschenbildern beruhen. Sie reichen von nüchternen Zweckmäßigkeitserüberlegungen<sup>75</sup>, über das Bild vom zu sittlicher Autonomie fähigen Vernunftwesen<sup>76</sup> bis zur christlichen Imago-Dei-Lehre (Mensch als Abbild und Geschöpf Gottes<sup>77</sup>). Keine dieser Begründungstheorien für die Anerkennung einer spezifischen Menschenwürde ist unumstritten. Ihre teils weltanschaulich-religiösen Grundlagen bieten Anlass für Kritik und Ablehnung.

In ihrer Stärke liegt aber gleichzeitig auch die entscheidende Schwäche der Kritik am Speziesargument. Denn so unterschiedlich die Auffassungen darüber auch sein mögen, weshalb die Spezies Mensch einen besonderen Platz unter den Lebewesen beanspruchen kann, so überwältigend ist doch die Dominanz dieser Idee in der

---

<sup>70</sup> Der Begriff der Gattung ist für den Menschen biologisch im Grunde nicht richtig. Die Spezies *Homo sapiens sapiens* ist keine Gattung, sondern eine Art oder Unterart. In der Diskussion um den Status des Embryos wird aber auf die genaue Bezeichnung wenig Wert gelegt. Sie ist auch argumentativ ohne Belang.

<sup>71</sup> Vgl. *Merkel* (Anm. 59), 131.

<sup>72</sup> Hauptvertreter dieser Ansicht ist der australische Philosoph *P. Singer* (*Praktische Ethik*, 1994, S. 26 ff.). In Deutschland wird diese These insbesondere von *N. Hoerster* (z.B. *NJW* 1991, S. 2540 ff.; *Universität* 1/1991, S. 22 f.) vertreten.

<sup>73</sup> Vgl. ausführlich *G. Pöltner*, Was macht den Menschen zum Menschen?, Schriftenreihe der Juristen-Vereinigung *Lebensrecht e.V.* Nr. 8 (1991), S. 7 ff.; *M. Rhonheimer*, Absolute Herrschaft der Geborenen?, *IMABE-Studie* Nr. 4, Wien 1995; *R. Spaemann*, *Personen*, 1996, S. 252 ff.

<sup>74</sup> Vgl. *Damschen/Schönecker* (Anm. 46), S. 207 f.

<sup>75</sup> Vgl. den Beitrag von *E. Picker* in diesem Band, S. 157 ff.

<sup>76</sup> Vgl. *I. Kant*, *Metaphysik der Sitten*, 1797. Siehe hierzu *J. Hruschka*, Die Würde des Menschen bei Kant, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 4/2002, S. 463 ff.

<sup>77</sup> Vgl. *Gen* 1, 26-27; *Katechismus der Katholischen Kirche*, 1993, Rz. 356 ff.

Rechtswirklichkeit. In allen Rechtsordnungen der Welt, einschließlich der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen, werden den Menschen fundamentale Rechte zugesichert, die andere Lebewesen nicht für sich in Anspruch nehmen können. Nicht anders verhält es sich mit dem Grundgesetz. Auf der Basis des geltenden Verfassungstextes hat allein „der Mensch“ Anspruch auf Achtung seiner Würde. Weitergehende Bedingungen für die Teilhabe an der Menschenwürde, etwa im Sinne des „Personseins“, wie es von manchen Philosophen vertreten wird, sieht das Grundgesetz nicht vor. Art. 1 GG stellt sich gewissermaßen als manifestierter „Speziesismus“ dar<sup>78</sup> - was nicht heißen soll, dass die Bevorzugung des Menschen als Träger fundamentaler Rechte unberechtigt wäre.

Für eine von Art. 1 GG ausgehende Untersuchung des Status menschlicher Embryonen ist eine nähere Begründung der Legitimität dieser Verfassungsbestimmung aber nicht notwendig.

## **b) Das Kontinuitätsargument<sup>79</sup>**

Als Kontinuitätsargument wird die Überlegung bezeichnet, dass sich der menschliche Embryo von seiner Entstehung an kontinuierlich zu einem geborenen Menschen entwickelt und deshalb auch dieselbe moralische bzw. rechtliche Achtung beanspruchen könne wie der geborene Mensch. Eine rechtliche Differenzierung nach Zeitabschnitten oder Entwicklungsphasen sei willkürlich, da es keine „Einschnitte“ oder „Zäsuren“ in der kontinuierlichen Entwicklung des Embryos gebe.<sup>80</sup>

Von den Kritikern dieses Arguments wird dagegen versucht, Einschnitte zu finden, die eine rechtliche Differenzierung ermöglichen. Was den Embryo *in vitro* betrifft, beschränkt sich die Diskussion im Wesentlichen auf die Nidation und die mit ihr in Verbindung stehenden Gesichtspunkte. Hier kann deshalb auf die Ausführungen zu Ziff. I. 2. Bezug genommen werden.

Richtig ist, dass Kontinuität allein, ohne weitere Zusatzannahmen, weder Menschsein, noch Menschenwürde begründet. Auch Tiere entwickeln sich kontinuierlich. Sie werden dadurch nicht zu Menschen und haben auch keine Menschenwürde. Ferner liegt bei einem isolierten Abstellen auf Kontinuität eine Vermengung mit dem „naturalistischen Fehlschluss“ nahe: „Eine biologische Kontinuität vermag nur dann eine umfassende Schutzwürdigkeit zu begründen, wenn man von der Prämisse ausgeht, dass sich aus biologischer Kontinuität normative Regeln ableiten lassen“.<sup>81</sup> Tatsächlich beruht das Kontinuitätsargument jedoch nicht nur auf der Darstellung einer *biologischen* Kontinuität, sondern auch auf der Mitberücksichtigung des „Endprodukts“. Nur weil beim menschlichen Embryo eine kontinuierliche Entwicklung als einheitlicher Organismus zum *geborenen Menschen* vorliegt (der nicht nur „Biomasse“ ist), für den die *normative* Entscheidung bereits in Gestalt des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG unstreitig gefallen ist, kann auch für den Embryo die gleiche Rechtsposition ge-

---

<sup>78</sup> Vgl. Höfling (Anm. 11), Rz. 47.

<sup>79</sup> Teilweise wird es auch als „Kontinuumsargument“ bezeichnet.

<sup>80</sup> Vgl. Damschen/Schönecker (Anm. 17), S. 3 f.

<sup>81</sup> Schroth, JZ 2001, S. 176.

fordert werden. Die Überzeugungskraft des Kontinuitätsarguments liegt damit im Grunde nicht in der kontinuierlichen Entwicklung eines Lebewesens, sondern am Charakter dieses Lebewesens selbst in Verbindung mit dem Kontinuum seiner Entwicklung. Kontinuität bedeutet also, dass der Embryo bei seiner Entwicklung zum geborenen Menschen keine „Umwandlung“ erfährt, sondern eine (numerische) Einheit bleibt.<sup>82</sup>

Verfehlt ist die Behauptung, beim Kontinuitätsargument handle es sich um einen Fehlschluss im Sinne des „Sorites-Paradoxons“.<sup>83</sup> Das Fehlen scharfer Einschnitte widerlege nicht die Möglichkeit einer differenzierenden Abgrenzung, wie das Beispiel der Entstehung eines Sandhaufens zeige, bei dem nie gesagt werden könne, welches Sandkorn eine Menge Sand zu einem Sandhaufen werden lasse.<sup>84</sup>

Dass eine solche Sichtweise nicht auf die embryonale Entwicklung übertragbar ist, liegt auf der Hand.<sup>85</sup> Das Sandhaufen-Problem spielt sich auf der Ebene der rein quantitativen Anhäufung von Materie ab. In diesem Zusammenhang hängt es allein vom Zweck der Haufenbildung ab, wo man die Grenze zum Haufen ansiedelt. Ein Kind mag eine kleinere Menge Sandkörner schon als Haufen ansehen, weil es damit bereits spielen kann, ein Bauunternehmer dagegen erst eine sehr große Menge, weil es ihm darauf ankommt, Mörtel oder Beton für Straßen oder Gebäude herzustellen. Es wäre aber auch möglich, bereits wenige Sandkörner, als einen (kleinen) „Haufen“ Sand zu betrachten, der z. B. in einem feinmechanischen Getriebe äußerst störend wirken kann. Die hier durchaus gegebene Möglichkeit einer zweckorientierten differenzierenden Abgrenzung endet allerdings dann, wenn gar kein Sandkorn mehr vorhanden ist. Ohne Sandkorn kein Sandhaufen.

Auf die menschliche Entwicklung kann das Haufenproblem prinzipiell nicht übertragen werden, da es hier um das Wachsen und Sich-Ausdifferenzieren eines lebendigen Organismus geht, der mehr ist als eine Anhäufung empirisch mess- oder zählbarer Biomasse<sup>86</sup>. Bei Lebewesen ist die kontinuierliche Entwicklung - solange sie sich im Rahmen der Ganzheit des Lebewesens vollzieht - ein Indikator, der anzeigt, dass dieser Organismus (schon oder noch) als lebendige Einheit vorhanden ist. Ein „mehr“ oder „weniger“ an Zellen ist für den Grundstatus der Existenz dieses Lebewesens unerheblich. Das „Menschsein“ selbst kann an einzelnen Entwicklungsschritten innerhalb des Kontinuums des Menschenlebens nicht festgemacht werden, sondern nur an seinem Beginn als organisatorischer Einheit. Diese hat ihren Ausgangspunkt bei der befruchteten Eizelle.<sup>87</sup> Wachstumsschritte ändern den Grundstatus nicht.<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> Vgl. *Damschen/Schönecker* (Anm. 46), S. 213 f.

<sup>83</sup> Vgl. *Heun*, JZ 2002, S. 520; *Merkel* (Anm. 59), S. 157 ff.

<sup>84</sup> Vgl. *Heun*, a.a.O.

<sup>85</sup> Ablehnend auch *Starck*, JZ 2002, S. 1068; *Damschen/Schönecker* (Anm. 46), S. 214 Fn. 47.

<sup>86</sup> Die o. g. reduktionistische Sicht des Menschen (Ziff. II. 1.) kommt hier zum Vorschein. Das erkennt wohl *Merkel* (Anm. 59), S. 160, wenn er sagt, dass ein Kontinuum als solches nicht für die Begründung eines Lebensrechts ausreicht. „Die Gründe müssten andere sein. Unter ihnen muss offenbar auch das Ziel der Entwicklung, also das, wohin das Kontinuum führen soll, eine wichtige Rolle spielen.“

<sup>87</sup> Vgl. *Böckenförde*, DÄBl. 2003. S. A 1247 f.: Durch die Befruchtung bilde sich ein „neues und eigenständiges menschliches Lebewesen. ... Die spätere geistige und psychische Entwicklung ist darin schon mit angelegt. Nachdem der individuelle Chromosomensatz fixiert ist, gibt es keinen Einschnitt in die Qualität dessen, was sich entwickelt.“

### c) Das Identitätsargument

Da sich nicht jeder Embryo bis zu einem unzweifelhaften Träger der Menschenwürde (etwa als Kind oder Erwachsener) entwickelt, ist die Beschreibung des Identitätsargumentes strukturell etwas komplizierter, als die des Spezies- bzw. Kontinuitätsargumentes. Man kann es folgendermaßen formulieren<sup>89</sup>:

Jeder geborene Mensch ist mit einem Embryo, aus dem er hervorgegangen ist, identisch. Deshalb sind auch diese Embryonen Menschen (und damit Träger der Menschenwürde). Da diese Embryonen Menschen sind, sind alle gleichartigen Embryonen (auch die, die das Stadium der Geburt nicht erreichen<sup>90</sup>) ebenfalls Menschen (und haben Anspruch auf Achtung ihrer Menschenwürde).

Gegen das Identitätsargument wird wiederum eingewendet, dass sich aus der Tatsache der Identität zwischen dem Embryo und dem erwachsenen Menschen normativ nichts folgern lasse.<sup>91</sup> Das wäre für sich genommen nicht falsch, wenn die normative Entscheidung nicht von der Verfassung längst getroffen und von allen akzeptiert wäre: der Erwachsene ist Träger der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und deshalb hat auch ein mit ihm identischer Embryo Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde. „... ohne Zweifel gehört der ungeborene Mensch nicht nur der gleichen Spezies an wie der geborene; er ist auch ein und dasselbe Lebewesen, das sich über die verschiedenen Phasen der Schwangerschaft hinweg zu dem geborenen Menschen entwickelt“.<sup>92</sup> Das Identitätsargument darf also wiederum nicht so verstanden werden, dass Identität für sich genommen Menschenwürde verleiht. Aber die Identität des Embryos mit dem unzweifelhaft als Menschenwürdeträger anerkannten geborenen Menschen zeigt an, dass die Gleichbehandlung beider Lebensformen geboten ist.

Die Identität zwischen unseren vor- und nachgeburtlichen Entwicklungsphasen entspricht unserer eigenen Lebenserfahrung, nach der wir uns selbst auf das Kind und auf das neugeborene Baby, das wir auf Fotos im Familienalbum sehen, zurückführen. Es handelt sich dabei nicht um ein *anderes* Lebewesen, das zu einem früheren Zeitpunkt gelebt hat, sondern um uns selbst. In allen Phasen unseres Lebens erfahren wir uns als identisch sich weiterentwickelnde Lebewesen, selbst wenn wir uns an einzelne Begebenheiten oder Zeitabschnitte überhaupt nicht erinnern können.<sup>93</sup> Un-

---

<sup>88</sup> Die Frage nach dem Status des Embryos betrifft so zu sagen nicht die „Größe“, sondern den *Gegenstand* des Haufens: geht es überhaupt um „Sand“?

<sup>89</sup> Vgl. *Damschen/Schönecker* (Anm. 17), S. 4 f.

<sup>90</sup> Siehe oben Ziff. II. 2.d.

<sup>91</sup> So *Schroth*, JZ 2002, S. 176 (Vorwurf des Sein-Sollen-Fehlschlusses - wie beim Kontinuitätsargument, vgl. oben Ziff. II. 3. b.). Ebenso *Merkel* (Anm. 59), S. 179.

<sup>92</sup> *L. Honnefelder*, Die Begründung des moralischen Status des menschlichen Embryos aus der Kontinuität der Entwicklung des ungeborenen zum geborenen Menschen, in: *Damschen /Schönecker* (Hrsg.) (Anm. 17), S. 67.

<sup>93</sup> Das auf John Locke zurückzuführende Bewusstseinskriterium der Erinnerung („psychological“ oder „mental connectedness“) kann daher schon aus lebenspraktischen Erwägungen nicht überzeugen. Vgl. *Honnefelder* (Anm. 92), S. 70. Auch die Ausdifferenzierung des Gehirns als biologische Basis des Erinnerungsvermögens ist nicht maßgeblich (entgegen *Heun*, JZ 2002, S. 522), weil zum einen das Menschsein nicht erst bei der Bildung bestimmter Organe beginnt (sie sind vielmehr Teil einer insgesamt stattfindenden Entwicklung eines Organismus *als Mensch* - sonst würde nicht das Gehirn eines

ter Zuhilfenahme des Zeugnisses anderer, insbesondere unserer Eltern, können wir uns auch mit dem ungeborenen Kind identifizieren, das während der Schwangerschaft „viel gestrampelt“ oder „Schluckauf“ gehabt hat. Aus der Perspektive von Eltern, die nur unter Nutzung der In-vitro-Fertilisation Kinder bekommen können, lässt sich auch der Embryo in vitro identifizieren, aus dem sich das spätere Baby, das Kind und der Erwachsene entwickelt hat. Die Veränderungen, die im äußeren Erscheinungsbild und auch im „Seelenleben“ eines Menschen auftreten, beeinflussen die Identität offenbar nicht. Wenn wir sie im kurzfristigen Bereich nicht für „identitätsstörend“ halten<sup>94</sup>, sollten sie auch längerfristig unerheblich sein.<sup>95</sup>

Dabei bezieht sich die Identität nicht nur auf die „genetische Identität“<sup>96</sup>, auch wenn diese ein sehr wichtiges Kriterium der Identität ist<sup>97</sup>, sondern auf die Gesamtheit des Lebewesens. Im Frühstadium der embryonalen Entwicklung kommt der genetischen Identität besondere Bedeutung zu, da andere empirisch überprüfbare Parameter nicht zur Verfügung stehen. Die Weitergabe des Genoms von der befruchteten Eizelle an alle Körperzellen des ausgewachsenen Organismus ist ein sehr starkes Indiz für die Identität des Embryos mit dem später geborenen Kind und Erwachsenen.<sup>98</sup>

Der Haupteinwand gegen das Identitätsargument besteht im Hinweis auf die *Möglichkeit der Mehrlingsbildung* bis zum Abschluss der Nidation. Auf die obigen Ausführungen zu diesem Problem kann daher verwiesen werden (s. Ziff. .I. 2. b). Analog zum Mehrlings- ist das Fusionsproblem zu sehen. Die im Tierexperiment gezeigte Möglichkeit der Fusion von frühen Embryonen spricht ebenfalls nicht gegen die numerische Identität von Embryonen mit den aus ihnen hervorgegangenen Erwachsenen.<sup>99</sup>

Ferner wird darauf hingewiesen, dass erst mit der „*Ausdifferenzierung in Trophoblast und Embryoblast*“ ein identifizierbarer individueller biologischer Organismus als „abgrenzbare kohärente Entität“ entstanden sei.<sup>100</sup> Diese Sichtweise hat zur Voraussetzung, dass allein die innere Zellmasse der Blastozyste als „eigentlicher“ Embryo betrachtet wird. Der Trophoblast, aus dem sich die Plazenta entwickelt, müsste dann als „externes“ Gewebe betrachtet werden. Es gehört aber ersichtlich nicht zur Mutter. Der Trophoblast entsteht genauso wie der Embryoblast aus der Zygote und kann

---

Menschen entstehen) und zum anderen die für relevant gehaltenen Bewusstseinsphänomene (Ich-Bewusstsein, Selbstbestimmungsfähigkeit, Vernunftgebrauch) erst erheblich später auftreten.

<sup>94</sup> Annahme der Identität zwischen der Person, die gestern schlafen ging und der, die heute früh aufgestanden ist.

<sup>95</sup> Identität zwischen dem Berufsanfänger 4 Wochen nach dem Examen, dem Examenskandidaten und dem Studenten - aber letztlich auch zwischen dem Erwachsenen, dem Jugendlichen, dem Kind, dem Baby, dem ungeborenen Kind und dem Embryo.

<sup>96</sup> Das übersieht Starck, JZ 2002, S. 1069. Ablehnend zurecht Dreier (Anm. 26), S. 24 f.; Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 220.

<sup>97</sup> So ist etwa eine eindeutige Personenidentifizierung durch den „genetischen Fingerabdruck“ möglich.

<sup>98</sup> Die nicht empirisch erfassbare Komponente des Menschseins („geistige Ebene“, „Seele“) kann nur indirekt anhand der Lebensäußerungen erschlossen werden. Beim Embryo in vitro sind entsprechende Lebensäußerungen nicht möglich, da die organischen Voraussetzungen fehlen. Das heißt aber nicht, dass der Embryo eine nur biologische Existenz ohne geistige oder seelische Komponente hat.

<sup>99</sup> Vgl. dazu Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 244 f.

<sup>100</sup> Vgl. Heun, JZ 2002, S. 522. Siehe auch R. Stoecker (Anm. 47), S. 139 ff., der in dem Abgrenzungsproblem zwischen Embryoblast und Trophoblast nur eine Schwäche, aber keine Widerlegung des Identitätsarguments sieht (S. 141).

daher nur dem Embryo zugerechnet werden. Funktionell erfüllen Trophoblast und Plazenta (als spätere Weiterentwicklung) alle charakteristischen Organfunktionen des neuen Lebewesens. Hier finden der Gasaustausch (wie in der Lunge), die Ausscheidung von Stoffwechselprodukten und Elektrolyten (wie in der Niere), die Aufnahme von Nahrungsstoffen (wie im Magen-Darm-Trakt) und weitere wichtige Vorgänge statt.<sup>101</sup> Der Trophoblast und die spätere Plazenta sind deshalb als Organe des Embryos anzusehen. Sie nehmen praktisch alle später auf die inneren Organe übergehenden Funktionen in der Frühphase der Entwicklung wahr. Die numerische Einheit zwischen der befruchteten Eizelle, den späteren Embryonal- und Fetalstadien und dem geborenen Menschen bleibt also erhalten.<sup>102</sup>

#### **d) Das Potentialitätsargument**

Das Potentialitätsargument kann man - bezogen auf die Menschqualität des Embryos - folgendermaßen formulieren:

Erwachsene Menschen haben bestimmte aktuell vorhandene Fähigkeiten, die als spezifisch menschlich angesehen werden. Embryonen verfügen über solche Eigenschaften noch nicht, haben aber das Potential, diese Eigenschaften bei normaler Entwicklung in absehbarer Zeit zu entwickeln. Aufgrund dieses Potentials sind Embryonen ebenfalls Menschen.

Jede Form des Potentialitätsarguments setzt sich natürlich der Kritik aus, nicht unmittelbar die aktuell vorhandenen Fähigkeiten bzw. Eigenschaften des Menschen zu berücksichtigen, die für seine Würde als maßgeblich betrachtet werden.<sup>103</sup> Wie immer man diese auch bestimmt (Bewusstsein, Autonomie, Kommunikationsfähigkeit etc.) - um die Erstreckung der Menschenwürde auch auf Lebewesen, die diese Eigenschaften nicht aktuell haben bzw. die genannten Fähigkeiten nicht ausüben (können), kommen auch die Vertreter dieser Ansicht nicht herum. Denn die Einbindung von Bewusstlosen, Schlafenden, reversibel komatösen Menschen oder neugeborenen Kindern in den Schutzbereich der Menschenwürde ist nur möglich, wenn ihre jeweils nur potentiellen Eigenschaften und Fähigkeiten berücksichtigt werden.

Bei der Prüfung des Potentialitätsarguments ist jedoch darauf zu achten, dass es unterschiedliche Arten von Potentialität gibt. Abzulehnen ist es zunächst, Potentialität als bloße „logische Möglichkeit“ zu verstehen.<sup>104</sup> Mit einem solchen Potentialitätsbegriff würde die Reichweite des Arguments ins Unermessliche ausgedehnt. Nicht nur einzelne Ei- und Samenzellen<sup>105</sup> sondern auch - unter Berücksichtigung der Technik

---

<sup>101</sup> Vgl. Rohen/Lütjen-Drecolll (Anm. 30), S. 18 f.

<sup>102</sup> Vgl. Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 249 f.

<sup>103</sup> So wohl Dreier, DÖV 1995, S. 1039, unter Bezugnahme auf den historischen Entstehungszeitpunkt der Menschenwürde.

<sup>104</sup> Vgl. Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 224 f. Insoweit zutreffend auch Merkel (Anm. 59), S. 162.

<sup>105</sup> Vgl. Heun, JZ 2002, S. 520; Dreier (Anm. 26), S. 23 Anm. 48; Gründel (Anm. 29), S. 63, 67.

des Klonens - letztlich jede menschliche Körperzelle<sup>106</sup> müsste dann als „potentieller Mensch“ geschützt werden. Logisch möglich wäre es sogar, tierische Zellen gentechnisch so zu verändern, dass sie sich zu Menschen entwickeln - ein gewisser Prozentsatz an gemeinsamen Genen ist ohnehin gegeben. Trotzdem wird man tierische Zellen nicht als „potentielle“ Menschen bezeichnen.

Ein Missverständnis der Potentialität liegt auch darin, sie mit einer *statistischen Wahrscheinlichkeit* gleichzusetzen.<sup>107</sup> Zwar wäre ein so bestimmtes Potential bei der befruchteten Eizelle wesentlich größer, als bei einer unbefruchteten Eizelle oder einem einzelnen Spermium.<sup>108</sup> Gleichwohl wäre schon vor der Befruchtung - je nach den konkreten Umständen - eine höhere oder niedrigere Wahrscheinlichkeit gegeben, dass im Rahmen der Ausübung menschlicher Sexualität oder der In-vitro-Fertilisation schon einzelne Gameten ein Potential zur Menschwerdung haben.<sup>109</sup> Unter statistischem Blickwinkel ist aber nicht erkennbar, mit welcher Begründung ein bestimmter Grad an Wahrscheinlichkeit (reichen 25, 50 oder erst 90 Prozent?) die entscheidende Hürde für das Entstehen des Menschen darstellen soll.

Potentialität kann auch nicht einfach als „*notwendige Bedingung*“ für das Entstehen eines geborenen Menschen verstanden werden.<sup>110</sup> Notwendige Bedingungen hierfür gibt es viele - angefangen von den chemischen Elementen und den Naturgesetzen bis hin zu den Keimzellen, der Befruchtung, der Genexpression oder der „Funktionsfähigkeit“ der Gebärmutter. Zu Recht ist aber bislang niemand auf die Idee gekommen, eine Samenzelle oder eine Gebärmutter (oder bei IVF die Nährlösung in der Petrischale) als „potentiellen Menschen“ zu bezeichnen. Ein solcher Potentialitätsbegriff ist prinzipiell unbegrenzt und deshalb nicht geeignet, die ersichtliche Differenz zwischen den einzelnen Keimzellen und der befruchteten Eizelle zu markieren. Da alle notwendigen Bedingungen im naturwissenschaftlich-kausalen Sinn logisch gleichwertig sind - das Fehlen einer einzelnen Bedingung führt zum Scheitern der Entwicklung - bleibt es immer willkürlich, eine davon als die entscheidende herauszugreifen.

Potentialität kann aber auch als „*dispositionelle Möglichkeit*“ eines Subjekts verstanden werden, „x zu tun, y zu sein oder z zu werden“.<sup>111</sup> Gemeint ist damit z. B., dass es einem Menschen möglich ist, schneller zu laufen als eine Schildkröte, wach zu sein oder Tennisspieler zu werden. Dieses Verständnis von Potentialität als „*dispositioneller Möglichkeit*“<sup>112</sup> setzt gedanklich nicht bei dem Ausgangspunkt einer Entwicklung an, sondern beim „Endprodukt“. Anhand bestimmter Eigenschaften oder Fähig-

---

<sup>106</sup> Vgl. Heun, a.a.O., Fn. 59; E. Hilgendorf, Klonverbot und Menschenwürde - Vom Homo sapiens zum Homo xerox?, in: Festschrift für Maurer, 2001, S. 1163.

<sup>107</sup> Vgl. Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 225 f. Merkel misst zu Unrecht dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit eine hohe Bedeutung zu. Vgl. Anm. 59, S. 162 f.

<sup>108</sup> Auf diesen deutlichen „Sprung“ in der Höhe der Wahrscheinlichkeit scheint K. M. Meyer-Abich, ZRP 2002, S. 220, abstellen zu wollen.

<sup>109</sup> Bei Spermien würde die Wahrscheinlichkeit immer weiter ansteigen, je mehr sie sich im Eileiter der reifen Eizelle nähern; bei dem so genannten „ICSI-Verfahren“ der künstlichen Befruchtung wäre das „Potential zur Menschwerdung“ für das ausgesuchte Spermium in der Injektionsnadel relativ hoch.

<sup>110</sup> Vgl. B. Schöne-Seifert, Probleme einer traditionellen Begründung für embryonalen Lebensschutz, in: Damschen/Schönecker (Hrsg.) (Anm. 17), S. 174; Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 240.

<sup>111</sup> Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 226.

<sup>112</sup> Ähnlich der „aktiven Potenz“ bei Bodden-Heidrich u.a. (Anm. 37), S. 93.

keiten des „Endprodukts“ lässt sich ein Subjekt dieser Eigenschaften oder Fähigkeiten erkennen, das auch dann, wenn es diese nicht aktuell aber potentiell besitzt, ebenfalls existiert. Dabei wird das Menschsein als *Voraussetzung* für die den Menschen typischerweise auszeichnenden Eigenschaften verstanden, nicht als die *Folge* der Ausprägung dieser Eigenschaften. „Man ist nicht Mensch, weil man gewisse Eigenschaften und Fähigkeiten hat, sondern umgekehrt: weil man Mensch ist, hat man gewisse Eigenschaften oder Fähigkeiten oder kann solche haben“.<sup>113</sup>

Für das Potentialitätsargument lassen sich zwei Arten von Dispositionen unterscheiden: Fähigkeiten und Vermögen.<sup>114</sup> Als *Fähigkeit* wird dabei die Möglichkeit definiert, aktuell bestimmte Handlungen zu vollziehen (etwa eine Fremdsprache zu sprechen oder Saxophon zu spielen). Auch wenn solche Handlungen nicht jederzeit vollzogen werden (weil der Betreffende „keine Lust“ hat) oder wegen ungünstiger Umstände nicht vollzogen werden können (weil etwa kein Saxophon vorhanden ist), sind die entsprechenden Fähigkeiten aktuell gegeben. Solange diese Fähigkeiten noch nicht vorhanden sind, also z. B. der Fremdsprachen- bzw. Saxophonunterricht noch nicht begonnen hat, bestehen diese Fähigkeiten nur potentiell. Um diese aber ausbilden zu können, bedarf es eines entsprechenden (aktualen) *Vermögens*. Ist dieses nicht vorhanden, können bestimmte Fähigkeiten nicht erworben werden (z. B. können Schildkröten keine Fremdsprachen erlernen).

Auf den Embryo übertragen ergibt sich, dass er die dispositionelle Möglichkeit zur Ausbildung jener Fähigkeiten hat, die auch geborene Menschen auszeichnen<sup>115</sup>, und deshalb genauso wie ein geborener Mensch behandelt werden muss. Er ist zwar nicht im Besitz der gleichen aktuellen Fähigkeiten, er hat aber das Vermögen, diese auszubilden.<sup>116</sup> Im Gegensatz dazu haben weder Gameten (Ei- oder Samenzelle) noch - unter Berücksichtigung von Klontechniken - menschliche Körperzellen das bereits vorhandene Vermögen, irgendeine relevante Fähigkeit auszubilden. Bei den Gameten fehlt es an der Befruchtung, bei Körperzellen an der so genannten „Reprogrammierung“. Das Potentialitätsargument in der hier zugrunde gelegten Fassung trifft also auf sie nicht zu. Dabei kann die Befruchtung (und ggf. die „Reprogrammierung“) nicht als ein beliebiger rein naturwissenschaftlich erfassbarer Akt innerhalb einer Kausalkette verstanden werden. Hier geschieht offenbar etwas Besonderes. In religiöser Sprache würde man von „Schöpfung“ oder „Beseelung“ reden. Gemeint ist, dass etwas Neues entsteht, das sich im Kern einer chemisch/physikalischen, biologischen oder genetischen Beschreibung entzieht. Das Verschmelzungsprodukt von Ei- und Samenzelle ist eben tatsächlich mehr als die Summe dieser Keimzellen, einschließlich der in ihnen enthaltenen Gene.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Pöltner (Anm. 73), S. 18.

<sup>114</sup> Ich folge der Nomenklatur von Damschen/Schönecker (Anm.46), S. 226 f.

<sup>115</sup> ... und den Menschenwürdestatus des geborenen Menschen begründen sollen, wie auch immer sie definiert werden. Üblicherweise werden Selbstbewusstsein, Selbstbestimmung, Kommunikationsfähigkeit, Überlebensinteresse u. ä. genannt.

<sup>116</sup> Vgl. auch BVerfGE 39, S. 41: „Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.“

<sup>117</sup> Wie das Vorkernstadium (befruchtete Eizelle mit noch nicht verschmolzenen Vorkernen) zu beurteilen ist, kann an dieser Stelle offen bleiben. Vgl. dazu einerseits Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 242 f.; R. Graf, Ethik in der medizinischen Forschung rund um den Beginn des menschlichen Lebens,

Eine Fehlinterpretation des Potentialitätsarguments liegt in der Annahme, es beruhe „auf der logisch fragwürdigen und auch der Rechtsordnung im Grunde fremden Vorstellung, dass ein Rechtsstatus, der in Zukunft eintreten wird, schon für die gegenwärtige frühere Entwicklungsstufe gelten müsse“.<sup>118</sup> Zum einen liegt in dieser Aussage ein versteckter Zirkelschluss: Die Rede von einem „in Zukunft eintretenden“ Rechtsstatus enthält ja schon die Annahme, dass er gegenwärtig nicht gegeben ist. Genau das soll aber erst bewiesen werden. Zum anderen geht das Argument davon aus, dass es beim Menschen „frühere“ und („in Zukunft eintretende“) „spätere“ Entwicklungsstufen gibt, die sich in ihrem Grundstatus unterscheiden. Auch für diese Voraussetzung wird keine Begründung geliefert. Sie verkennt, dass bei Lebewesen eine Entwicklung stattfindet, die nicht aus einer Aufeinanderfolge kategorial unterschiedlicher Stufen besteht, sondern ein und dasselbe Lebewesen in verschiedenen Phasen seines Daseins existiert. Die beim Menschen beschreibbaren Entwicklungsphasen sind unterschiedliche Existenzabschnitte desselben Lebewesens.<sup>119</sup> Das Baby steht in Bezug auf sein Menschsein nicht auf einer anderen Stufe als das Schulkind, der Teenager oder der Erwachsene. Das gleiche gilt für die vorgeburtlichen Erscheinungsformen des Menschen, wenn sich wesentliche, das Menschsein betreffende Unterschiede nicht begründen lassen.<sup>120</sup>

### e) Kriterien des Menschseins

Die unter a) bis d) näher betrachteten Argumentationstypen werden in der Diskussion um den Status des Embryos in der Regel einzeln kritisiert, um ihre angebliche Unschlüssigkeit zu beweisen. Soweit die SKIP-Argumente dazu gedacht sind, zu beweisen, dass der Embryo Träger der Menschenwürde ist, kann keines der Argumente einzeln vollständig überzeugen.<sup>121</sup> Soweit es aber um das Menschsein des Embryos geht, können die Spezieszugehörigkeit, die Kontinuität der menschlichen Entwicklung, die Identität zwischen Embryo und geborenem Menschen und das im Emb-

---

1999, S. 79 f.; andererseits *Honnefelder* (Anm. 92), S. 71 f. *K. Faßbender* (MedR 2003, S. 281) empfiehlt immerhin, über die Einbeziehung des Vorkernstadiums in den Schutzbereich des Lebensgrundrechts „nachzudenken“. Auch die Minderheit des Nationalen Ethikrats sieht weiteren Prüfungsbedarf (Anm. 54, S. 82). Die *Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“* des Deutschen Bundestages (14. WP) hat in ihrem Schlussbericht gefordert, die Verwendung von befruchteten Eizellen im Vorkernstadium für Forschungszwecke ausdrücklich zu verbieten (Dt. Bundestag, Ref. Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.), *Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin - Schlussbericht, „Zur Sache 2/2002“*, S. 140; zit: EK-Schlussbericht). *Merkel* (Anm. 59, S. 176 f.) stellt hinsichtlich der Schutzwürdigkeit von Vorkernstadien allein darauf ab, dass bisher niemand auf die Idee gekommen sei, sie zu schützen. Das ist in dieser Pauschalität unzutreffend und auch keine sachliche Begründung für die Ablehnung eines substanziellen Schutzes.

<sup>118</sup> *Dreier* (Anm. 26), S. 23.

<sup>119</sup> Vgl. *Pöltner* (Anm. 73), S. 21.

<sup>120</sup> Auf gleicher Ebene liegen Parallelen, die zu dem unterschiedlichen Rechtsstatus von Kronprinz und König gezogen werden. Die „deutliche argumentative Schwäche“ solcher Vergleiche verkennt *Dreier* nicht (Anm. 26), S. 24.

<sup>121</sup> Vgl. *Damschen/Schönecker* (Anm. 46), S. 199-227, die jedoch mit einer indirekten Strategie (S. 228 ff.) unter Verweis auf eine bestimmte Fassung des Potentialitäts- und des Identitätsargumentes eine schlüssige Begründung für die Würdeträgerschaft des Embryos anbieten.

ryo liegende Potential *kumulativ* als überzeugende *Kriterien des Menschseins* herangezogen werden.<sup>122</sup> Sie vermitteln ein solches Maß an Plausibilität, dass vernünftige Zweifel am Menschsein des Embryos ausgeschlossen sind.

Wenn der menschliche Embryo

- aus den Keimzellen von Menschen hervorgeht,<sup>123</sup>
- den Chromosomensatz des Menschen als genetische Ausstattung hat,
- ein Lebewesen der menschlichen Gattung ist,
- sich kontinuierlich - ohne erkennbare, neu hinzutretende Wesensänderung - entwickelt,
- numerisch eine Einheit mit dem späteren Erwachsenenstadium bildet,
- als körperlicher Organismus mit einem geborenen Menschen identisch ist und
- das dispositionelle Vermögen zur Ausbildung der aktuellen Fähigkeiten geborener Menschen hat,

dann ist der menschliche Embryo von Anfang an ein Mensch und damit Subjekt der Menschenwürdegarantie.<sup>124</sup>

Im Grunde laufen alle genannten Argumente auf die Identität zwischen Embryo und Mensch hinaus.<sup>125</sup> Das Speziesargument und das Identitätsargument haben das Menschsein des Embryos direkt zum Gegenstand. Das Kontinuitätsargument ist nur plausibel, wenn es eine Kontinuität *innerhalb des Menschseins* belegt. Und das Potentialitätsargument ist ebenfalls nur dann schlüssig, wenn es um die Potentialität eines menschlichen Lebewesens geht und nicht um die Potenz „zu einem Menschen“ zu werden.<sup>126</sup> Richtigerweise formuliert auch das Bundesverfassungsgericht, dass sich der Embryo „nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt“.<sup>127</sup> Bereits die einzellige Zygote repräsentiert - oder besser *ist* das Ganze: „Durch die Be-

---

<sup>122</sup> Vgl. auch *Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“*, Zwischenbericht Stammzellforschung, in: Dt. Bundestag, Ref. Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.), *Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin*, „Zur Sache 1/2002“, S. 72 f.; *Nationaler Ethikrat* (Anm. 54), -Votum der Minderheit-, S.80 (bzgl. Potentialität, Identität und Kontinuität), 82 (Spezieszugehörigkeit). Auch nach *Honnefelder* (Anm. 92), S. 62, 68, stehen die SKIP-Argumente in Beziehung zueinander und gehören zusammen. Regelmäßig werden auch in der juristischen Debatte die verschiedenen Aspekte - in unterschiedlichen Formulierungen - kumulativ vorgetragen. Vgl. z. B. *Lorenz*, ZfL 2001, S. 43.

<sup>123</sup> Auf die Sondersituation einer Entstehung von menschlichen Embryonen durch „Klonen“ kann im Rahmen dieses Aufsatzes nicht näher eingegangen werden. Die Entstehungsart oder der mit seiner Entstehung verfolgte Zweck kann jedoch nicht für den Status eines Embryos bestimmend sein, wenn er sich im Rahmen der hier genannten Kriterien „als Mensch“ entwickelt.

<sup>124</sup> Vgl. auch *Starck* (Anm. 11), Rz. 18.

<sup>125</sup> Auch *Schöne-Seifert* (Anm. 110), S. 183, hält die „die Frage der Identität bzw. Nonidentität vorgeburtlicher Entwicklungsstufen mit dem späteren Kind“ für „statusbestimmend“. Für *Stoecker* (Anm. 100), S. 144, spielt die Identitätsprämisse „für alle vier Argumente eine fundamentale Rolle“.

<sup>126</sup> Diese Formulierung findet sich sehr häufig und zeigt bereits an, dass derjenige, der sie verwendet, davon ausgeht, dass Embryonen eben *noch* keine Menschen sind. Abwegig ist die Formulierung, die Naturwissenschaft habe „die frühen Stufen der animalischen Entwicklung des Menschen sichtbar gemacht“ (*Isensee* (Anm. 56), S. 54).

<sup>127</sup> BVerfGE 88, 252. Wenn *Dederer*, AöR 127 (2002), S. 9, dieser von ihm als „eigentliche Ratio der Rechtsprechung des BVerfG“ bezeichneten Sichtweise folgen will, müsste er die Menschenwürdegarantie auch auf die vornidative Phase der Embryonalentwicklung erstrecken. Aufgrund einer zu Unrecht angenommenen Zäsurwirkung der Nidation (u. a. unter Berufung auf *Nüsslein-Volhard* - s. o. Ziff. II. 2. c) meint er jedoch in dem Zeitraum davor keine „Entwicklung als Mensch“ erkennen zu können.

fruchtung ist aus den Geschlechtszellen ... der Keim eines neuen Organismus geworden, die Zygote, die keinesfalls mit einer Körperzelle verglichen werden darf. Sie ist der Ursprung des neuen Individuums, in dem alles (potentiell) enthalten ist, was den späteren Organismus ausmacht. Es kommt nichts hinzu und es wird nichts weggenommen. Die Zygote ist damit (funktionell) bereits das Ganze. ... Auch wenn sich an der Zygote noch nichts „Menschliches“ (äußerlich) erkennen lässt, ist das Ganze bereits (funktionell) präsent und zeigt schon in den ersten Entwicklungsschritten seine gewaltigen Potenzen.“<sup>128</sup>

Um die Differenz zwischen der befruchteten Eizelle und den einzelnen Keimzellen zu veranschaulichen, bedarf es eigentlich gar keines großen philosophisch-intellektuellen Aufwandes. Es genügt ein einfacher „Substitutions-Test“. Wenn im Rahmen der menschlichen Fortpflanzung einer befruchteten Eizelle die von der Natur vorgesehenen Umgebungsbedingungen zur Verfügung stehen, dann können wir eine - trotz aller gelehrter Kenntnisse der modernen Embryologie - „wunderbare“ Entwicklung eines Menschen beobachten. Macht man dasselbe mit einer Ei- oder Samenzelle oder einer beliebigen anderen menschlichen Körperzelle, passiert gar nichts. Deshalb ist die Befruchtung - und jeder technische Eingriff, der diesen Startpunkt der menschlichen Entwicklung „nachzuahmen“ in der Lage ist - als Beginn der Existenz des Menschen anzusehen.<sup>129</sup>

Nachdem das Tatbestandsmerkmal „Mensch“ erwiesen ist, ergibt sich die Trägerschaft der Menschenwürde aus der Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>130</sup> Das mag philosophisch unbefriedigend sein, ist aber eine notwendige Konsequenz aus den verfassungsrechtlichen Gegebenheiten. Das Recht ist an die existierenden Normen, die einfachen Gesetze und - vorrangig - das Grundgesetz gebunden. Es hat damit einen tendenziell hemmenden und bewahrenden Charakter. Wenn das verfassungsrechtlich gesicherte Prinzip der Menschenwürde, so wie es formuliert ist, aufgegeben werden soll, dann muss erst ein besseres entwickelt werden und die Hürden für eine Verfassungsänderung nehmen.

### III. Was bedeutet „unantastbare Würde“?

Nach Art. 1 GG haben Menschen eine unantastbare Würde. Was bedeutet das konkret? Lässt sich diese Würde allgemein definieren oder nur im Einzelfall an einer

---

<sup>128</sup> Rohen/Lütjen-Drecoll (Anm. 30), S. 10.

<sup>129</sup> Zum „Hydatidiform mole“-Problem vgl. Damschen/Schönecker (Anm. 46), S. 246. Siehe auch Larsen (Anm. 31), S. 44 ff. Auch sehr frühzeitige Fehlentwicklungen ändern an dieser Grundaussage nichts. Eine exakte Festlegung, wie lange eine Entwicklung als Mensch andauert, kann im Einzelfall schwierig oder unmöglich sein.

<sup>130</sup> Die „indirekte Strategie“ von Damschen/Schönecker (s. Anm. 121), läuft nicht nur auf das gleiche Ergebnis hinaus, sondern hat auch eine gewisse strukturelle Ähnlichkeit mit der hier vertretenen rechtlichen Auffassung. Damschen/Schönecker gehen davon aus, dass es eine Menschenwürde - zumindest für geborene Menschen - gibt, ohne zu begründen, worin diese genau fundiert ist. Von dieser Grundannahme schließen sie mittels der numerischen Identität mit dem Embryo und der Potenz des Embryos zur Ausbildung von würdebegründenden Eigenschaften auf die Würdeträgerschaft des Embryos.

konkreten Verletzungshandlung erkennen? Wie kann der „unantastbare“ Kern der Würdegarantie bestimmt werden?

## 1. Unbestimmtheit der Formulierung - weite Generalklausel

Zurecht ist darauf hingewiesen worden, dass Art. 1 Abs. 1 GG eine spezifische Normstruktur aufweist, die ihn von den meisten anderen grundrechtlichen Gewährleistungen unterscheidet. Abgesehen von der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) beziehen sich die einzelnen Grundrechte auf bestimmte Ausschnitte der sozialen Wirklichkeit (Religion, Kunst, Familie, Beruf, Wohnung etc.). Die Menschenwürde verweist dagegen nicht auf einen bestimmten Bereich des menschlichen Zusammenlebens, sondern kann jeden Handlungsbereich betreffen. Sie ist daher eine Art Generalklausel mit umfassendem Anwendungsbereich<sup>131</sup>.

Die hierfür gewählte Bezeichnung der Menschenwürde als „*modal ausgerichtete Generalklausel*“<sup>132</sup> rückt ins Blickfeld, dass es hier nicht um „ein besonderes Verhalten des Grundrechtsträgers“ geht. Art. 1 GG thematisiert nicht das „würdige Verhalten“ des Grundrechtsträgers, sondern das Verhalten ihm gegenüber, welches sich als Nichtachtung seiner Würde darstellt. Diese „Relationen, Handlungsumfelder in Beziehung zum jeweiligen Grundrechtsträger“<sup>133</sup> können aber nicht allein auf die „Art und Weise“ (= modus) des Umgangs mit ihm reduziert werden. Der „Modus“ einer Handlung ist - auch im Alltagsverständnis - zu stark geprägt von Äußerlichkeiten, die nicht allein einen Würdeverstoß kennzeichnen können. Entscheidend ist vielmehr ein besonders schwer wiegender Rechtsverstoß der durch die Verletzungshandlung selbst erfolgt (s. unten 4.).

Sicher wird man in vielen Fällen bereits aus den äußeren Umständen des erniedrigenden Umgangs mit Menschen (z. B. Verpflichtung zum Tragen des Judensterns, Eintätowieren einer Nummer, öffentliche Zurschaustellung in unbekleidetem Zustand, Brandmarkung) ohne weiteres einen Würdeverstoß ableiten können.<sup>134</sup> Aber auch Verhaltensweisen subtilerer Art, deren Charakter äußerlich weniger „brutal“ und „unmenschlich“ erscheinen, können gegen die Menschenwürde verstoßen. Man denke dabei nur an die totale Überwachung und Datenerfassung, die Manipulation mit psychotropen Substanzen, die Behandlung eines anderen als „Versuchskaninchen“ ohne dass ihm dabei irgendein Schmerz oder Unannehmlichkeiten zugefügt werden.<sup>135</sup> Die Bezeichnung als „modal ausgerichtete Generalklausel“ darf also nicht verengt auf äußere, sinnlich leicht wahrnehmbare Umstände bezogen werden.<sup>136</sup> Wenn man die

---

<sup>131</sup> Vgl. Höfling, Juristische Schulung (JuS) 1995, S. 858; ders. (Anm. 11), Rz. 6.

<sup>132</sup> Vgl. Höfling, a.a.O.

<sup>133</sup> Höfling, JuS 1995, S. 858.

<sup>134</sup> Vgl. EK-Schlussbericht (Anm. 117), S. 40.

<sup>135</sup> Vgl. EK-Schlussbericht, a.a.O. Es kommt also nicht unbedingt auf äußere Zeichen, wie Blut und Schmerzen an. Auch in der keimfreien Atmosphäre eines Labors sind Verletzungen der Menschenwürde keineswegs ausgeschlossen.

<sup>136</sup> Das liegt etwa nahe, wenn Höfling zur Begründung, dass die Tötung eines Menschen keineswegs zwingend eine Menschenwürdeverletzung indiziert, formuliert, dass der Menschenwürdesatz „den

„besondere normative Offenheit“<sup>137</sup> der Menschenwürdegarantie nicht von vornherein einschränken oder ihr Verständnis jedenfalls in eine bestimmte Richtung lenken will, muss man sich darauf beschränken, diese Offenheit zunächst auch als solche stehen zu lassen.

Soll die Menschenwürde angesichts ihrer strukturellen Weite nicht eine „Leerformel“ ohne praktische Relevanz bleiben, muss trotz der interpretatorischen Schwierigkeiten der Versuch unternommen werden, den Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 1 GG näher zu konkretisieren.<sup>138</sup>

## 2. Ausfüllung durch positive Definition?

Nur wenige Autoren haben versucht, die Würde des Menschen positiv zu definieren.<sup>139</sup> Günter Dürig hat schon früh eine Formulierung gefunden, die Elemente der Menschenwürde enthält, die auch heute noch im philosophischen Diskurs von Bedeutung sind: „Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der ursprünglichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, sich seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich selbst und die Umwelt zu gestalten.“<sup>140</sup> Allerdings wird an dieser Umschreibung der Menschenwürde schon deutlich, dass für die genannten Merkmale das Attribut „unantastbar“, wie es in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verankert ist, nicht zutreffen kann. Selbstbestimmung und Umweltgestaltung können und müssen notwendigerweise in einer menschlichen Gemeinschaft in vielfältiger Weise eingeschränkt werden, ohne dass jeweils sofort ein Verstoß gg. Art. 1 GG anzunehmen ist. Unter der Perspektive der „Unantastbarkeit“ wird deutlich, dass vermutlich auch jede andere positive Definition der Menschenwürde auf einen „zu weiten“ Anwendungsbereich hinauslaufen muss.

Droht damit der Satz von der Würde des Menschen, den Theodor Heuss schon als „nicht interpretierte These“ bezeichnet hat, auch zu einer *nicht interpretierbaren* These zu werden? Eine positive Beschreibung dessen, was Menschenwürde ausmacht, eine „vollständige inhaltliche Definition“ der Menschenwürde ist zur Operationalisierung dieser Norm aber nicht unbedingt erforderlich. Eine solche Definition wäre notwendig, wenn es die Aufgabe des Staates und des Gesetzgebers wäre, eine ideale Gemeinschaftsordnung zu schaffen, in der die bestmöglichen Bedingungen für die

---

spezifischen Modus eines Verhaltens ächtet“ (JuS 1995, S. 859). Hier scheint *Höfling* auf bestimmte Arten oder Formen des Tötens abstellen zu wollen.

<sup>137</sup> *Höfling*, JuS 1995, S. 858.

<sup>138</sup> Vgl. *Starck* (Anm. 11), Rz. 1.

<sup>139</sup> *Starck* (Anm. 11), Rz. 16, sieht ausdrücklich davon ab, „die Menschenwürde in eine Formel zu fassen.“ Kunig (Anm. 10) Rz. 22, hält es für ausgeschlossen, der Menschenwürde „eine Definition solcher Trennschärfe zu geben, die einen schlichten Subsumtionsvorgang ermöglichen könnte“:

<sup>140</sup> G. Dürig, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, ErgLfg. 41, Art. 1 Abs. 1, Rz. 18. Entscheidungsfähigkeit, Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung spielen bei der Begründung der Menschenwürde nach wie vor eine wesentliche Rolle.

positive Verwirklichung der Menschenwürde gegeben sind. So wünschenswert es wäre, menschliche Autonomie und Gestaltungsfreiheit umfassend zu verwirklichen, so vermessen wäre es doch, darin eine staatliche Aufgabe zu sehen, deren Umsetzung im Einzelfall der Bürger per Gerichtsurteil verlangen könnte. Aufgabe und Pflicht des Staates kann es nur sein, *eindeutige Verstöße* gegen die Menschenwürde zu verhindern.

### 3. Annäherung vom Verletzungstatbestand

Die Rechtsprechung konzentriert sich deshalb auf die Beantwortung der Frage, wann ein klarer Verstoß gegen die Menschenwürde festzustellen ist. Dem folgt die herrschende Auffassung in der Rechtswissenschaft mit dem Ansatz, sich der Menschenwürde vom *Verletzungstatbestand* her zu nähern.<sup>141</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht entscheidet regelmäßig aus dieser Perspektive. „Was den Grundsatz der Untastbarkeit der Menschenwürde angeht, so hängt alles von der Festlegung ab, unter welchen Umständen sie verletzt sein kann. Dies lässt sich nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles“.<sup>142</sup>

Hierbei hat die von *Günter Dürig* stammende *Objektformel* große Bedeutung erlangt. Sie markiert den Wechsel der Perspektive weg von der Definition des Schutzbereichs der Menschenwürde hin zum Eingriffs- oder Verletzungstatbestand: „Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“.<sup>143</sup>

Die Schwäche der Objektformel liegt in ihrer Unbestimmtheit.<sup>144</sup> Oft genug ist der Mensch im Alltag „Objekt“ staatlichen Handelns. Wann wird er vom Mittel zum „bloßen“ Mittel? Wann wird er „zur vertretbaren Größe herabgewürdigt“? Im Grunde handelt es sich bei der Objektformel nur um eine erste Annäherung an relevante Würdeverletzungen, die einen nur geringen Konkretisierungsgrad erreicht und deshalb selbst weiter interpretationsbedürftig ist. Sie läuft deshalb „Gefahr, als beliebig einsetzbare Floskel instrumentalisiert zu werden“ und „zur bloßen Phrase zu verkommen“.<sup>145</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht ist zurückhaltend: „Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können. ... Der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen muss“.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Vgl. *Kunig* (Anm. 10), Rz. 22.

<sup>142</sup> BVerfG, NJW 1993, S. 3315, mit Verweis auf BVerfGE 30, 1 (25 f.).

<sup>143</sup> *G. Dürig*, AöR 81 (1956), S. 127; ders., in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Anm. 140), Rz. 28.

<sup>144</sup> Vgl. *Höfling* (Anm. 11), Rz. 14.

<sup>145</sup> *Höfling*, JuS 1995, S. 860.

<sup>146</sup> BVerfGE 30, 1 (25 f.).

Andere allgemeine Formulierungen des Verletzungstatbestandes sind in gleicher Weise unbefriedigend. So findet sich in der jüngeren Literatur z. B. der Begriff der „Tabuverletzung“<sup>147</sup>. Damit ist gegenüber der Objektformel im Grunde wenig gewonnen. Schon der Begriff des „Tabus“ ist zweideutig. Zwar soll er im vorliegenden Zusammenhang bedeuten, dass es Bereiche gibt, die von Eingriffen jeder Art freigehalten werden sollen („positives“ Verständnis von „Tabu“). Andererseits haftet diesem Begriff in unserer „modernen“ und „aufgeklärten“ Gesellschaft auch das Odium der Rückständigkeit und Unaufgeklärtheit an. Eine freiheitliche Gesellschaft neigt dazu, keine Tabus mehr anzuerkennen. Das Brechen von „Tabus“ wird - zumindest in Teilen der Gesellschaft - als „fortschrittlich“ und „befreiend“ angesehen („negatives“ Verständnis von „Tabu“). Auch auf der Basis des positiven Tabu-Verständnisses läuft das Schlagwort von der „Tabuverletzung“ lediglich auf eine andere sprachliche Fassung des Unantastbarkeits-Merkmals hinaus. Diese Kurzformel hilft also bei der Konkretisierung von Menschenwürdeverletzungen nicht weiter.

In der Rechtsprechung wurde dagegen mehrfach der Versuch unternommen, mit der Aufzählung von Beispielen die Frage nach dem Verletzungstatbestand der Menschenwürde zu erhellen. Genannt werden: Folter, Sklaverei, Ausrottung bestimmter Gruppen, Geburtenverhinderung, Verschleppung, unmenschliche, grausame oder erniedrigende Bestrafung, Brandmarkung, Vernichtung sog. unwerten Lebens, Menschenversuche, Diffamierung, Diskriminierung, Erniedrigung, Verfolgung, Ächtung und Entrechtung.<sup>148</sup> Diese Beispiele werden grundsätzlich auf Zustimmung stoßen, wenn auch im Einzelfall Bedenken bestehen. „Diffamierungen“ und „Diskriminierungen“ können unterschiedlich schwer ausfallen. Ob in jedem Fall die Menschenwürde getroffen ist, erscheint zweifelhaft. Andere Beispiele scheinen einen gemeinsamen Nenner zu haben: die „Ausrottung bestimmter Gruppen“, die „Vernichtung unwerten Lebens“, „Verfolgung“, „Ächtung“ und „Entrechtung“ laufen darauf hinaus, dass Einzelnen oder Gruppen von Menschen die Achtung ihrer Subjektstellung in der Rechtsgemeinschaft verwehrt wird, was die gezielte oder willkürliche Tötung nach sich zieht. Dieser „gemeinsame Nenner“ wird aber durch die bloße Aneinanderreihung von Beispielen nicht herausgearbeitet, so dass neuartige Gefährdungslagen durch den Rekurs auf bereits anerkannte Fallgestaltungen nicht erfasst werden können.

#### **4. Schutz elementarer Rechtsgüter**

Jede Annäherung an den Gewährleistungsbereich der Menschenwürde vom Verletzungstatbestand her muss sich am Kriterium der „Unantastbarkeit“ orientieren. Aus einem Vergleich der Unantastbarkeit der Menschenwürde mit den vielfältigen Einschränkungsmöglichkeiten der anderen Grundrechte ergibt sich tendenziell, dass der

---

<sup>147</sup> Höfling, JuS 1995, S. 860, 862.

<sup>148</sup> Vgl. Hess. Staatsgerichtshof, Deutsches Verwaltungsblatt 1974, S. 940 ff.; BayVerfGH, Bayerische Verwaltungsblätter 1982, S. 50.

Menschenwürdeschutz „auf einen absoluten Kernbereich menschlicher Existenz“<sup>149</sup> bezogen ist.

Für dieses „restriktive Verständnis“ der Menschenwürde spricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 1 GG. Zweifellos besteht zwischen der Betonung der unantastbaren Menschenwürde am Beginn des Verfassungstextes und der vorangegangenen Zeit der nationalsozialistischen Willkürherrschaft ein Zusammenhang.<sup>150</sup> Die Bezeichnung der Würde des Menschen als „unantastbar“ ist als Reaktion auf die Verbrechen des Hitlerregimes zu sehen, die an Grausamkeit und Menschenverachtung in der Geschichte beispiellos waren. Diese schmerzlichen Erfahrungen stellen den prägenden Hintergrund für die Aufnahme der Menschenwürde ins Grundgesetz dar. Sie liegen auf einer ganz anderen Ebene als mancher Fall, der im Laufe der letzten 55 Jahre unter Berufung auf Art. 1 GG vor dem Bundesverfassungsgericht gelandet ist. So wurde z. B. allen Ernstes bei Namensnennungen in Computerabrechnungen die Wiedergabe des Buchstabens „ö“ als „oe“ zum Verstoß gegen die Menschenwürde hochstilisiert.<sup>151</sup>

Neben der „Unantastbarkeit“ spricht auch die Bindungswirkung, die sich aus § 79 Abs. 3 GG selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber ergibt, für eine Begrenzung des Anwendungsbereiches auf massive Verletzungshandlungen.<sup>152</sup> „Die Würdegarantie des Grundgesetzes ist keine „kleine Münze“ (Günter Dürig), sondern vielmehr eine „eiserne Ration“ (Graf Vitzthum), auf die nur dann zurückgegriffen werden sollte, wenn es unbedingt erforderlich ist.“<sup>153</sup>

Die Bereiche, in denen solche Verletzungshandlungen zu finden sind, werden in der neueren verfassungsrechtlichen Literatur durch weitgehend deckungsgleiche Formulierungen beschrieben. Unter den vier oder fünf zentralen „Schutzonen“ der Menschenwürde werden u. a. die körperliche Integrität<sup>154</sup>, die Gewährleistung elementarer Rechtsgleichheit<sup>155</sup> und das materielle Existenzminimum<sup>156</sup> genannt. Nimmt man diese drei Prinzipien zusammen, ergibt sich, dass grundsätzlich jeder Tötungsakt auch die Menschenwürde trifft. Durch die Tötung eines Menschen wird schwerwiegend in dessen körperliche Integrität eingegriffen und sein Anspruch auf elementare Gleichbehandlung negiert. Die Menschenwürde eines anderen achten heißt doch zu

---

<sup>149</sup> Höfling, JuS 1995, S. 860; ders. (Anm. 11), Rz. 16; Lorenz, ZfL 2001, 41; Starck (Anm. 11), Rz. 14: „Der Menschenwürdeschutz garantiert nicht alles ausdenkbare Gute, Angenehme und Nützliche, sondern muss um seiner Geltung willen elementar verstanden werden.“ Es geht um „Schutz und Achtung elementarster Belange“.

<sup>150</sup> Vgl. Höfling, JuS 1995, S. 860.

<sup>151</sup> BVerwGE 31, S. 236 ff. Vgl. auch Kunig (Anm. 10), Rz 8.

<sup>152</sup> Vgl. Höfling, JuS 1995, S. 861.

<sup>153</sup> EK-Schlussbericht (Anm. 117), S. 41.

<sup>154</sup> Vgl. Höfling (Anm. 11), Rz. 20; H. Hofmann, Die versprochene Menschenwürde, Archiv für öffentliches Recht (AöR) 118 (1993), S. 363, A. Podlech, Kommentar zum Grundgesetz, Reihe Alternativkommentare, Grundwerk 2003, Art. 1, Rz. 44 ff.; Lorenz, ZfL 2001, 42.

<sup>155</sup> Höfling (Anm. 11), Rz. 27; Dreier (Anm. 11), Rz. 44; Podlech (Anm. 154), Rz. 29 ff.; B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. 1999, Art. 1, Rz. 2; Hofmann (Anm. 154), S. 363; Lorenz, ZfL 2001, 42.

<sup>156</sup> Vgl. Höfling (Anm. 11), Rz. 25; Dreier (Anm. 11), Rz. 44; Podlech (Anm. 154), Rz. 23 ff.; Hofmann (Anm. 154), S. 363; Lorenz ZfL 2001, 42.

allererst, ihm das „nackte Überleben“ einzuräumen bzw. zu ermöglichen („physisches Existenzminimum“). Ganz in diesem Sinne kann auch die Formulierung von Höfling verstanden werden, die „... schwere Beeinträchtigung eines anderweitig geschützten Grundrechtsgutes, die dem Menschen zugleich eine der elementaren Existenz- oder Entfaltungsbedingungen verwehrt oder streitig macht, ist jedenfalls immer auch ein unzulässiges Antasten der Menschenwürde.“<sup>157</sup>

Zur Verletzung der Menschenwürde durch die Tötung eines Menschen muss nicht unbedingt eine *besonders niedrige Gesinnung* hinzukommen. Das vom BVerfG nur in einer einzelnen Entscheidung erwähnte Merkmal der „verächtlichen Behandlung“<sup>158</sup> liegt schon dann vor, wenn aus der Tat als solcher „die Verachtung des Werts des Menschen an sich spricht“.<sup>159</sup> Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn eine Handlung die Subjektqualität des Menschen prinzipiell in Frage stellt.<sup>160</sup>

Es macht letztlich keinen Unterschied, „ob ein Mensch deshalb getötet wird, weil er nach der Vorstellung des Täters „als Jude“ zu einer „minderwertigen Rasse“ gehört und deshalb tödliche Menschenversuche an ihm „akzeptabel“ erscheinen, oder ob der Täter das Ziel verfolgt, mit seiner tödlichen Forschung neue Therapien zu entwickeln, die zur Erhaltung von Menschenleben dienen. Das jeweilige Motiv ist *als solches* sicher unterschiedlich zu bewerten. Eine von Verfassungs wegen zu unterlassende Handlung kann nicht allein wegen der ihr zugrundeliegenden Motivation als gerechtfertigt behandelt werden. Die „gute Absicht“ vermag eine objektive Würdeverletzung nicht zu „heilen“.<sup>161</sup>

Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, spricht ihm den grundlegenden Achtungsanspruch als Mitmensch gleichen Rechts und gleicher Würde ab, der als absolutes Minimum Inhalt der Menschenwürde ist. Das hehre Ziel des wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts vermag deshalb nicht das viel fundamentalere Gesinnungsdefizit auszugleichen, einen Menschen für „Verbrauchsmaterial“ im Sinne der Forschung zu halten.<sup>162</sup>

## 5. Rechtsfolgen der MW-Verletzung

Liegt ein Verstoß gegen die Menschenwürde vor, kann dieser nicht durch andere Erwägungen - und seien sie aus anderen Grundrechten abgeleitet - gerechtfertigt werden. Die „Unantastbarkeit“ der Menschenwürde entzieht sie dem üblichen grund-

---

<sup>157</sup> Höfling, JuS 1995, S. 861.

<sup>158</sup> BVerfGE 30, 26.

<sup>159</sup> Dederer, AöR 127 (2002), S. 5).

<sup>160</sup> Vgl. BVerfGE, 30, 26; a. A. wohl Taupitz, NJW 2001, S. 3437, der „besondere Begleitumstände“ verlangt.

<sup>161</sup> EK-Schlussbericht (Anm. 117), S. 40 f. Vgl. auch Höfling, JuS 1995, S. 860; Dreier (Anm. 11), Rz. 39; Dederer, AöR 127 (2002), S. 5; BVerfGE 30, 40 (Sondervotum). Kunig (Anm. 10), Rz. 24.

<sup>162</sup> Im übrigen können „niedrige Beweggründe“ im Sinne des Rassenwahns durchaus gepaart mit „lebenserhaltendem“ Forschungswillen auftreten. Die Versuche an KZ-Häftlingen zur Behandlung von Unterkühlungen hatten schließlich auch das Ziel, bessere Therapien zur Rettung von schiffbrüchigen Seeleuten zu entwickeln. Menschenrettung als Motiv und Menschenvernichtung als Mittel hierzu schließen sich keineswegs aus.

rechtlichen Abwägungsprozess.<sup>163</sup> Auch das BVerfG hat dies in seiner jüngeren Rechtsprechung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Soweit ein Grundrecht „unmittelbarer Ausdruck der Menschenwürde ist“, gelte es „absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs“.<sup>164</sup> Wenn die Menschenwürde getroffen ist, muss auch die Forschungsfreiheit zurückstehen. Das gilt noch stärker für die des öfteren bemühte „Ethik des Heilens“.<sup>165</sup>

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde führt selbstverständlich auch dazu, dass eine *zahlenmäßige Aufrechnung* zwischen der Opferung „einiger weniger Embryonen“ auf der einen Seite und zukünftigen Therapiechancen für eine Vielzahl kranker Menschen auf der anderen Seite nicht in Betracht kommt. Auch wer seine Argumentation nur auf die „Frage nach der Zulässigkeit „verbrauchender“ Forschung an „überzähligen“ Embryonen beschränkt wissen will<sup>166</sup>, muss an der Hürde der Menschenwürde scheitern. Hinter dieser Selbstbeschränkung steht wohl die Hoffnung, die Aufopferung nur einiger weniger „überzähliger“ Embryonen für Forschungszwecke, werde weniger Widerstand in Gesellschaft und Politik erzeugen, als die Infragestellung des Schutzes menschlicher Embryonen insgesamt. Angesichts des Wortlauts von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ist jedoch jede einzelne Menschenwürdeverletzung als solche unzulässig, auch wenn noch so hoch angesiedelte Forschungsziele für die Tötung von Embryonen angeführt werden.

Auf das *Verhältnis von Menschenwürde und Lebensrecht* kann hier nicht näher eingegangen werden. Die These von der „Entkoppelung“<sup>167</sup> greift jedenfalls zu kurz. Da die Menschenwürde nicht auf einzelne Lebenssachverhalte beschränkt ist, muss es notwendigerweise zu Überschneidungen mit den Gewährleistungsbereichen anderer Grundrechte kommen. Dieser Überschneidungsbereich dürfte beim Recht auf Leben wesentlich größer sein, als etwa beim Post- und Fernmeldegeheimnis. Wo die Grenzen dieser „Schnittmenge“ liegen, muss auch unter Berücksichtigung der Schranken des Lebensrechts (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) bestimmt werden. Nimmt man die anerkannten Beschränkungen des Rechts auf Leben zum Maßstab - genannt werden hier insbesondere das Recht auf Notwehr, der „finale Rettungsschuss“ und die Dienstpflichten für Soldaten, Polizeibeamte oder Feuerwehrleute<sup>168</sup> - dann scheidet eine Zulässigkeit der Tötung menschlicher Embryonen aus: Die Aufopferung menschlicher Embryonen in vitro ist nicht erforderlich, um eine Existenzbedrohung für den Staat abzuwenden (Wehrpflicht); Embryonen haben auch nicht freiwillig einen gefahrträchtigen Beruf ergriffen (Polizei, Feuerwehr), sie bedrohen niemanden mit dem Tode („finaler Rettungsschuss“) und greifen andere nicht rechtswidrig an (Notwehr).<sup>169</sup>

---

<sup>163</sup> Vgl. Höfling (Anm. 11), Rz. 10; Podlech (Anm. 154), Rz. 73; Dederer, AöR 127 (2002), S. 5 f.; Lorenz, ZfL 2001, S. 40.

<sup>164</sup> BVerfGE 75, 369 (380).

<sup>165</sup> Vgl. dazu S. Sahm, in diesem Band, S. 143 ff.

<sup>166</sup> Vgl. Dreier (Anm. 26), S. 23.

<sup>167</sup> Vgl. Dreier (Anm. 11), Rz. 48.

<sup>168</sup> Vgl. Dreier (Anm. 11), Rz. 49.

<sup>169</sup> Vgl. zum Recht auf Leben des Embryos auch den Beitrag von W. Kluth, in diesem Band S. 208 ff.

#### IV. Ergebnis

Der menschliche Embryo in vitro hat als Mensch Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde. Dieser Achtungsanspruch heißt zumindest, nicht für Forschungszwecke oder andere fremdnützigen Ziele „verbraucht“ (=getötet) werden zu dürfen.<sup>170</sup>

In diesem Sinne wird die Menschenwürde im Rahmen der Präimplantationsdiagnostik, der „verbrauchenden Embryonenforschung“ und beim so genannten „therapeutischen Klonen“ verletzt. Dem Gesetzgeber ist es verwehrt, diese bislang in Deutschland verbotenen<sup>171</sup> Verfahren zuzulassen - unter welchen einschränkenden Bedingungen auch immer.

---

<sup>170</sup> Weitergehende Dimensionen der Menschenwürde, die etwa gegen das reproduktive Klonen generell sprechen, bleiben hiervon unberührt.

<sup>171</sup> Vgl. die Schutzvorschriften des Embryonenschutzgesetzes, insb. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 2 Abs. 1 u. 6 Abs. 1. Zur Strafbarkeit der Präimplantationsdiagnostik vgl. *Beckmann*, ZfL 2001, S. 12 ff. Das Klonverbot des § 6 Abs. 1 ESchG bedarf einer Klarstellung. Der Begriff des Embryos bezieht sich wg. § 8 Abs. 1 ESchG auf befruchtete Eizellen oder „einem Embryo entnommene“ totipotente Zellen. Beide Merkmale sind streng genommen nicht erfüllt, wenn Embryonen im „Dolly-Verfahren“ hergestellt werden.