



Arnet

DER MENSCH ALS MASS

Festschrift für Peter Breitschmid

Herausgegeben von

Ruth Arnet

Paul Eitel

Alexandra Jungo

Hans Rainer Künzle

Schulthess § 2019

ANDREA BÜCHLER *

Bioethik und Recht

... im Angesicht gesellschaftlicher Pluralität

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	4
II. Pluralität im akademischen Ethikdiskurs	4
III. Nationale und internationale Sensibilitäten.....	5
IV. Interdisziplinarität.....	6
V. Bioethik im Recht – Recht in der Bioethik	7
1. Begriffe.....	8
2. Beschaffungen	8
3. Transformation	8
4. Texturen.....	9
VI. Schluss.....	12

* Prof. Dr. iur., Ordentliche Professorin für Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich und Präsidentin der Nationalen Ethikkommission im Bereich Humanmedizin der Schweiz. Sie bringt im Beitrag ihre persönliche Meinung zum Ausdruck.

I. Einleitung

Das Verhältnis zwischen Ethik und Recht ist komplex und hat schon zahlreiche Personen aus verschiedenen Disziplinen beschäftigt.¹ Gründe für dessen Komplexität, oder eher: für dessen Uneindeutigkeit, gibt es zahlreiche. Ein wichtiger Grund liegt meines Erachtens in der vielschichtigen Pluralität des ethischen Diskurses selbst. Die folgenden Gedanken zum Verhältnis von Bioethik und Recht im Angesicht gesellschaftlicher Pluralität beziehen sich nicht auf den klassischen medizinethischen Diskurs, der insbesondere die Patientin in ihrer Beziehung zum Arzt im Blick hat, sondern auf die Diskurse rund um die Anwendung neuerer Verfahren der Biomedizin und Biotechnologie, so etwa der Reproduktionsmedizin und der Genetik. Was diese Regulierungsdiskurse auszeichnet ist, dass sie regelmässig nach den gesellschaftlichen Werten und Interessen fragen. Die Optionen, welche sich für das menschliche Leben und Sterben durch die Fortschritte der Biomedizin und Biotechnologie auftun, sind verlockend und verstörend zugleich. Es sind grosse Versprechen mit unbekanntem Risiko, die bewältigt werden müssen. Dabei reicht es nicht, sich mit den Folgen der Anwendung neuerer Technologien zu befassen. Geführt werden muss auch eine Diskussion über die Zwecke und Ziele, die mit den neuen Optionen verfolgt werden, und über die Werte, die das gesellschaftliche Zusammenleben leiten sollen.² Diese Auseinandersetzung muss zugleich etablierte Verfahren der Gesetzgebung respektieren und sich in das Recht, seine Ordnung und seine Prinzipien einfügen.

II. Pluralität im akademischen Ethikdiskurs

Der Diskurs um die Bioethik im akademischen Umfeld, das heisst in der Ethik als Disziplin, findet in einer grossen Vielfalt verschiedenster Traditionen, Strömungen oder gar Schulen statt. Die Überblicksliteratur nennt neben der historischen Grobeinteilung in deontologische und utilitaristische Denkweisen die Kasuistik, narrative Ansätze, die feministische Bioethik, die religiös fundierten Zugänge, tugendethische Ansätze, geokulturelle Bioethik, die Fürsorglichkeitsethik, die Beziehungsethik, kommunitaristische oder phänomenologische Ethik und natürlich den schon fast kanonischen Prinzipialismus oder – wie er auch genannt wird – das Georgetown Mantra.³ Alle diese mehr oder

¹ Für eine umfassende Darlegung aus der Sicht der Rechtswissenschaften SPRANGER TADE MATTHIAS, *Recht und Bioethik, Verweisungszusammenhänge bei der Normierung der Lebenswissenschaften*, Tübingen 2010.

² Zum Bedarf ethischer Orientierung im Bereich der Biomedizin und zu den Grenzen, welche der Bioethik auferlegt sind BIRNBACHER DIETER, *Bioethische Konsensbildung durch Recht? – Fragen an das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin*, in: Taupitz Jochen (Hrsg.), *Die Bedeutung der Philosophie für die Rechtswissenschaft – dargestellt am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin*, Heidelberg 2001, S. 51 ff.

³ Vgl. ausführlich SPRANGER (Fn. 1), S. 18 ff.

weniger gut umrissenen, diskutierten oder etablierten Strömungen bemühen sich um Prinzipien, Kategorien und eine bestimmte methodische Herangehensweise. Sie gelangen in Auseinandersetzungen um zentrale Fragen wie diejenige nach dem moralischen Status des ungeborenen Lebens auch zu vielfältigen Meinungen. Diese offenbaren vor allem die enge Beziehung der jeweiligen Position zu weltanschaulichen Einstellungen. Jedenfalls ist man trotz anhaltender und intensiver Debatten von einem Konsens zum Beispiel zu Fragen nach dem Status des Embryos, nach dem Zeitpunkt, zu welchem die Schutzwürdigkeit des menschlichen Lebens einsetzt, und nach dem Inhalt dieser Schutzwürdigkeit so weit entfernt wie eh und je.⁴

III. Nationale und internationale Sensibilitäten

Die Einstellungen korrespondieren mitunter mit spezifischen Sensibilitäten in einzelnen Regionen. Es gibt eine *Nationale* Ethikkommission. Das Wort «national» dient in erster Linie der Abgrenzung gegenüber kantonalen Kommissionen und internationalen Gremien. Diese territoriale Dimension hat aber eine darüber hinausgehende Bedeutung. Die rasanten Entwicklungen in Biologie und Medizin fordern tradierte Verständnisse von Gesundheit und Krankheit, aber auch Konzepte von Elternschaft oder der körperlichen Integrität heraus. Diese Entwicklungen sind globaler Natur, weshalb auch in der bioethischen Debatte ein Trend zur globalen Perspektive zu beobachten ist.⁵ Wir sind alle gefordert, über den richtigen, gerechten und legitimen Umgang mit den technischen Errungenschaften nachzudenken. Aber die Fragen müssen auch national verarbeitet werden, weil sie eng mit Gesetzgebungsprozessen verknüpft und diese in erster Linie nationalstaatlich organisiert sind. Das führt zu Spannungen. Nun stimmt es freilich, dass die beschriebenen Entwicklungen in der Biomedizin auf unterschiedliche ethische Diskussionskulturen und Sensibilitäten stossen, weshalb eine Stellungnahme des englischen Ethikrates zum Klonen anders ausfällt als eine solche des Deutschen,⁶ oder die Debatte über die Menschenwürde in Deutschland sich anders präsentiert als in der Schweiz.⁷

⁴ Vgl. so auch BIRNBACHER (Fn. 2), S. 53 f. Zum moralischen Status des Embryos s. WAGNER-WESTERHAUSEN KATJA, *Die Statusfrage in der Bioethik*, Diss. Düsseldorf, Berlin 2008.

⁵ Ausführlich SPRANGER (Fn. 1), S. 61 ff.

⁶ BIRNBACHER (Fn. 2), S. 58, fasst die Unterschiede wie folgt zusammen: «Die englischsprachigen Stellungnahmen [...] begründen das Verbot des Klonens im Wesentlichen mit dem dieser Methode innewohnenden Schädigungspotential. Die französischen und deutschen Stellungnahmen [...] argumentieren primär mit der Gefährdung von gesellschaftlichen Werten. Die Hauptgefahren [...] werden hier [...] in der Gefährdung von individuellen und gesellschaftlichen Wertvorstellungen wie Menschenwürde und Identität gesehen, also in Gefährdungen, die gänzlich unabhängig davon sind, ob und inwieweit das Resultat des Klonens, der geklonte Mensch, von der Methode seiner Hervorbringung subjektiv betroffen ist. Im Gegensatz dazu kommen die Begriffe Identität und Menschenwürde in den britischen [...] Stellungnahmen bezeichnenderweise gar nicht vor».

⁷ Die Unterschiede wirken sich vor allem in der argumentativen Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs aus, vgl. BÜCHLER ANDREA, *Reproduktive Autonomie und*

Diese verschiedenen ethischen Kulturen oder Sensibilitäten korrespondieren aber immer weniger mit nationalstaatlichen Territorien. Pluralität besteht nicht mehr nur oder in erster Linie zwischen den Staaten und Gesellschaften, sondern auch und vor allem innerhalb. Gerade deshalb müssen in den Ethikkommissionen verschiedene ethische Ansätze und Positionen vertreten sein.⁸ Es lässt sich auch beobachten, dass die Globalisierung ethischer Perspektiven, die Entstehung transnationaler Felder und die damit verbundene Durchlässigkeit nationalstaatlicher Grenzen mit einer innerstaatlichen Fragmentierung oder Pluralisierung einhergeht, und diese Fragmentierung oder Pluralisierung kann religiös, kulturell, weltanschaulich, sozial oder schlicht biographisch motiviert und definiert sein. Angesichts dieser gesellschaftlichen Pluralität (es ist die Rede von einer Gesellschaft von *moral strangers*, sich moralisch fremden Personen) haben bekanntlich namhafte Ethiker auch schon vorgeschlagen, sich auf eine Residualposition zurückzuziehen, auf eine Minimalethik, die nur darin bestünde, sich auf ein Verfahren, wie man zu Lösungen gelangt, zu einigen.⁹ Die Pluralität hat Folgen für die Strukturierung und die Präsentation des bioethischen Diskurses. Für eine Nationale Ethikkommission bedeutet dies zum einen, dass sie sich im zwischenstaatlichen und internationalen Feld positionieren muss; sie wird als ethisches Gesicht der Schweiz wahrgenommen. Zum anderen muss sie sich gewahr sein, dass ihre Identität wesentlich komplexer ist und die Identitätsbezüge vielfältiger sind, als das Wort «national» suggeriert.

IV. Interdisziplinarität

Mit der Öffnung hin zur interdisziplinären Betrachtung potenzieren sich die inhaltlichen, methodischen und häufig auch begrifflichen Differenzen. Interdisziplinarität war von allem Anfang an der Bioethik inhärent. Weshalb eine solche disziplinenübergreifende Herangehensweise angezeigt ist, begründete Senator EDWARD KENNEDY anlässlich der Eröffnung der ersten universitären Einrichtung, die sich der Bioethik widmen sollte, wie folgt:

Selbstbestimmung, Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens, Basel 2017, S. 79 f. Vgl. zur Menschenwürde im Schweizer Verfassungsrecht ausführlich das grundlegende Werk von RÜTSCHENBERG, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität, Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, Zürich/St. Gallen 2009, insbesondere S. 316 ff., 469 ff.

⁸ Art. 6 Abs. 2 der Verordnung über die Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin vom 4. Dezember 2000 (VNEK; SR 810.113).

⁹ Grundlegend ENGELHARDT H. TRISTRAM (Hrsg.), *Global Bioethics, The Collapse of Consensus*, Salem 2006.

*«Human life is too precious and the decisions regarding it too important to leave to any one group of specialists – doctors, lawyers, scientists, political leaders, or theologians.»*¹⁰ (1971; Georgetown University)

Dass ein interdisziplinäres Vorgehen gerade in Ethikkommissionen notwendig ist, wird nicht bestritten. Sowohl die gegenseitige wie die selbstbezogene Befragung sind geradezu konstitutiv für den bioethischen Diskurs. Zudem kann keine der beteiligten Disziplinen eine Vormachtstellung oder letzte Autorität für sich beanspruchen. ATZENI und MAYR meinen zu dieser interdisziplinären Besetzung ethischer Gremien pointiert:

*«Das Problem der Uneindeutigkeit, der Ambivalenz, der Perspektivenvielfalt wird also praktisch dadurch bearbeitet, dass es zunächst einmal reproduziert und in den Raum eines «ethischen Diskurses» gespiegelt wird.»*¹¹

Will man aus verschiedenen Disziplinen an Fragestellungen herangehen, die existentielle Lebensbereiche betreffen und durch ein hohes Mass an Unsicherheit gekennzeichnet sind, sind mindestens zwei Herausforderungen anzunehmen: erstens die Klärung von fachspezifischen Vorverständnissen und zweitens die Beschäftigung mit dem spezifischen disziplinären Beitrag im interdisziplinären Diskurs.

V. Bioethik im Recht – Recht in der Bioethik

Damit sind zwei zentrale Fragen betreffend das Recht angesprochen. Erstens: Welche Funktion kommt der Rechtswissenschaft und dem Recht in der ethischen Entscheidungsfindung zu? Und zweitens: Welche Rolle dürfen Ethik als Disziplin und als Diskurs bei der juristischen Normsetzung und Normanwendung einnehmen?

Das Beziehungsgefüge zwischen Bioethik und Recht ist wie gesagt vielgestaltig, und ich meine zu beobachten, dass die Verstrickungen immer zahlreicher werden. Der Bedarf nach Regulierung des biomedizinischen Fortschritts wird bisweilen als akut beschrieben. Verlangt werden umfassende nationale oder sogar Staatsgrenzen überschreitende Regelungen. Es geht mitunter darum, dass das Recht auf die Entwicklungen in der Biomedizin und Biotechnologie reagiert. Es muss entschieden werden, nicht nur was aus der Fülle des wissenschaftlich-technischen Potenzials verwirklicht werden kann, sondern insbesondere auch, was daraus (nicht) verwirklicht werden soll.¹² Damit sind die rechtssetzenden Akteure angesprochen. Und zu dieser mit Macht ausgestatteten Politik gehört wohl auch die Nationale Ethikkommission insofern, als sie auf den rechtssetzenden Pro-

¹⁰ Zitiert nach REICH WARREN THOMAS, *Revisiting the Launching of the Kennedy Institute: Re-visioning the Origins of Bioethics*, *Kennedy Institute of Ethics Journal* 4/1996, S. 323 ff., 325.

¹¹ ATZENI GINA/MAYR KATHARINA, *Ethische Expertise, Ethikkommissionen und Klinische Ethik-Komitees als Räume ethischer Rede*, in: Nassehi Armin/Saake Irmhild/Siri Jamin (Hrsg.), *Ethik – Normen – Werte*, Wiesbaden 2015, S. 229 ff., 231.

¹² So z.B. mit Bezug auf das *Gene editing* oder die Gebärmuttertransplantation.

zess durch ihre beratende Funktion Einfluss nimmt. Rechtssetzung im Bereich der Biomedizin wird regelmässig durch Stellungnahmen von Ethikkommissionen begleitet. Die Ethik formuliert gewisse inhaltliche Massstäbe und trägt zur Normbegründung oder Normverwerfung bei. Gerade diese Schnittstellen zwischen Bioethik, Biopolitik und Biomedizinrecht bedürfen meines Erachtens erhöhter Aufmerksamkeit und der äusserst sorgfältigen und kritischen Bewirtschaftung.

Zu diesen Schnittstellen oder Orten der Begegnung und Abgrenzung einige Beobachtungen:

1. Begriffe

Ethik und Recht verwenden zahlreiche gleichlautende Begriffe, sie attribuieren diesen Begriffen aber nicht notwendigerweise die gleiche Bedeutung. Solch unterschiedliche Konnotationen bestehen beispielsweise im Zusammenhang mit den zentralen Begriffen der Menschenwürde oder der Person. Es geht, wie BIRNBACHER zu Recht festhält, keineswegs um bloss «semantische Differenzen darüber, wie der sprachliche Ausdruck «Person» genauer zu verstehen ist, sondern um substantielle moralische Differenzen darüber, auf wen und auf welche Stadien des menschlichen Lebens dieser Ausdruck mit allen seinen normativen Implikationen anzuwenden ist.»¹³ Die Diskussion um die rechtliche Bewertung der Menschenwürde kann sich freilich nicht von allen philosophischen Traditionen befreien, sondern ist ihnen nicht nur entsprungen, sondern findet auch in ihrer Mitte statt. Ungeachtet dieser Wurzeln handelt es sich bei der Menschenwürde aber um eine autonome rechtliche Kategorie, durch Rechtsprechung und Literatur verfestigt.¹⁴ Eine tragfähige interdisziplinäre Zusammenarbeit muss sich also zunächst mit den verschiedenen Begriffsverständnissen auseinandersetzen.

2. Beschaffungen

Evident sind die unterschiedlichen Beschaffungen der Ethik und des Rechts als normative Lehren: Erstere mag handlungsleitend sein, nur letztere ist aber für alle verbindlich und muss zwingend befolgt werden. Ethische Debatten werden veranlasst durch konkrete Probleme, sie sind aber nicht belastet mit der konkreten Entscheidungsfindung oder der praktisch-politischen Umsetzung. Das rechtliche Normensystem hingegen besteht aus verbindlichen Entscheidungsgrundlagen.¹⁵

3. Transformation

Der Verweisungszusammenhang zwischen Ethik und Recht liegt nun in einer Transformation von ethischen Maximen in staatliches Recht, womit diese neben der ethischen Autorität auch Gesetzeskraft erlangen. Das Gesetzgebungsverfahren ist die Bühne, auf

¹³ BIRNBACHER (Fn. 2), S. 57.

¹⁴ Vgl. auch SPRANGER (Fn. 1), S. 47 f.

¹⁵ Vgl. SPRANGER (Fn. 1), S. 43 f.

welcher sich diese Transformation vollzieht.¹⁶ Will man eine ethische Norm in den Kreis der sanktionsbewehrten Normen überführen, sind aber nicht nur formelle Anforderungen zu beachten. Es stellt sich immer auch die Frage, ob und wie sich das ethische Postulat in das rechtlich-materielle Gefüge einordnen lässt.

4. Texturen

Das ist die Frage nach den Texturen. Die Freiheits- und Grundrechte innerstaatlich und die Menschenrechte transnational sind rechtlich-normative Texturen von bemerkenswerter Stabilität.¹⁷ Sie kodifizieren ethische Forderungen, ihren spezifischen rechtlich-normativen Inhalt verdanken sie aber einer autonomen Deutung durch die Rechtslehre und Rechtsprechung. Sie sind zudem als Rechtspositionen des Einzelnen konzipiert, so das Recht auf persönliche Freiheit und auf Privat- und Familienleben, wozu nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch das Recht, den Kinderwunsch zu verwirklichen,¹⁸ oder das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu bestimmen,¹⁹ gehören.

Eine ethische Bewertung schliesst mitunter eine Vielzahl von Perspektiven mit ein. Sie gewichtet auch symbolische Wirkungen spezifischer Verfahren der Medizin, problematisiert nicht nur denkbare Gefährdungen einzelner Personen, sondern auch mögliche Einflüsse auf individuelle und gesellschaftliche Wertvorstellungen, auf Menschenbilder und Menschenwürde, Gefahren des Dammbrochs, und zwar unabhängig davon, ob sich eine Gefährdung der betroffenen Person realisiert. Insbesondere der wertethische Diskurs²⁰ kann sich vom freiheits- und autonomiebezogenen Diskurs, der im Dienste der Gewährleistung individueller Rechtspositionen steht, unterscheiden.

Das muss aber nicht sein. Autonomie ist auch ein Grundprinzip der Medizinethik, und hier besteht eine hohe Übereinstimmung zwischen den verschiedenen Diskursen, die von fundamentaler Bedeutung ist, wenn es darum geht, nicht genehmigte und nicht erwünschte Eingriffe in die persönliche Sphäre abzuwehren.

Freilich können der individuellen Freiheit und Selbstbestimmung Grenzen auferlegt werden; in einem grund- und menschenrechtlichen Kontext spricht man davon, dass es dafür ein öffentliches Interesse braucht und die Massnahmen verhältnismässig sein müs-

¹⁶ Vgl. auch SPRANGER (Fn. 1), S. 32.

¹⁷ Zur Bedeutung der Menschenrechte in der globalen Bioethik vgl. ANDORNO ROBERTO, Warum braucht eine globale Bioethik die Menschenrechte?, in: Biller-Andorno Nikola/Schaber Peter/Schulz-Baldes Annette (Hrsg.), Gibt es eine universale Bioethik?, Paderborn 2008, S. 59 ff.

¹⁸ BÜCHLER (Fn. 7), S. 12 ff.

¹⁹ Vgl. BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zürich 2014, S. 171 ff.

²⁰ BIRNBACHER (Fn. 2), S. 58, identifiziert zwei bioethische «Kulturen»: eine primär folgen- und bedürfnisorientierte in England, den Niederlanden und den skandinavischen Ländern und eine primär wertethische etwa in Deutschland und Frankreich.

sen. Sozialethische Erwägungen für die Begrenzung der Nutzung bestimmter Verfahren, zum Beispiel der Präimplantationsdiagnostik oder der Leihmutterchaft – welcher nachgesagt wird, ihr sei die Instrumentalisierung inhärent –, sind solche öffentlichen Interessen. Dass die Ausübung individueller Freiheit ethisch bedenkliche Folgen zeitigt, also zum Beispiel den gesellschaftlichen Zusammenhalt gefährdet, und dass es diese Einschränkungen braucht, um den Gefährdungen zu begegnen, muss allerdings plausibilisiert werden. Hierin kulminieren die meisten Auseinandersetzungen.

Die Orientierung des Rechts an Individualinteressen ist freilich nicht Selbstzweck. Sie steht nicht zuletzt im Zusammenhang mit der besagten Pluralität in ethischer und gesellschaftlicher Sicht. Grundrechte sind einer Vielfalt von Haltungen und Lebensweisen verpflichtet. Zum Beispiel besteht zur Frage nach dem «richtigen» Umgang mit vorgeburtlichem Leben eine Pluralität von Werten und Prinzipien, die geradezu konstitutiv ist für gesellschaftliche Auseinandersetzungen. Wenn eine Frage heftig umstritten oder ungeklärt ist und es im ethischen Diskurs eine Vielfalt von Positionsbezügen gibt, sind rechtliche Interventionen in höchstpersönliche Kontexte, wozu beispielsweise alle reproduktiven Entscheidungen gehören, nur zurückhaltend in Erwägung zu ziehen. Damit ist nicht die Aussage verbunden, ein bestimmtes Verfahren sei moralisch vertretbar oder sogar empfehlenswert oder gut. Damit wird einzig zum Ausdruck gebracht, dass angesichts der Pluralität von Zugängen, Werthaltungen und Perspektiven nicht eine bestimmte Position zur allgemeingültigen erhoben werden könne, weshalb die Entscheidungsverantwortung bei der einzelnen Person liegen müsse.²¹ Diese steht der Entscheidung am nächsten und ist von ihr physisch und psychisch betroffen. Freilich ist es dabei vornehme Aufgabe des Staates und der Gemeinschaft, erstens die Person zu einer Entscheidung zu befähigen und sie in der Wahrnehmung ihrer Verantwortung zu unterstützen und zweitens für gesellschaftliche Bedingungen besorgt zu sein, welche selbstbestimmte Entscheidungen tatsächlich ermöglichen.

Ein ethisches Postulat muss sich nicht nur im Grundrechtskontext verorten lassen, sondern auch in Beziehung zum umfassenderen rechtlichen Umfeld gesetzt werden. Recht soll nur aus Ethik generiert werden, wenn dies plausibel erscheint und wenn die darin enthaltenen Wertungen verallgemeinerungsfähig sowie hinreichend differenziert sind. Auch mögliche Folgen, die vom Gesetz selbst nicht intendiert sind, müssen bedacht werden.²² Während zum Beispiel frühe selektive Schwangerschaftsabbrüche, das heisst Abbrüche einer Schwangerschaft wegen bestimmter Eigenschaften des Embryos, einer kritischen ethischen Bewertung unterzogen werden können und müssen, bilden sie in einem rechtlichen Kontext keine Kategorie. Sie können als Kategorie auch nicht ins Recht eingeführt werden, ohne dass damit die Grundkonzeption der Fristenlösung, wonach die Frau die Motive für einen Abbruch der Schwangerschaft innerhalb einer bestimmten Frist nur sich selbst gegenüber rechtfertigen muss, in Frage gestellt würde.²³

²¹ So schon BÜCHLER (Fn. 7), S. 139 f.

²² Vgl. SPRANGER (Fn. 1), S. 39 f.

²³ Vgl. zu entsprechenden Tendenzen im Zusammenhang mit den Entwicklungen im Bereich der Pränataldiagnostik BÜCHLER (Fn. 7), S. 90 ff.

Zudem braucht es für die Transformation von ethischen Grundsätzen in verbindliche Normen ein tatsächliches, relevantes Bedürfnis. Unter diesem Aspekt sind zum Beispiel die Bestrebungen, der schwangeren Frau vorhandene Informationen zum Geschlecht des Fötus bis zur zwölften Schwangerschaftswoche von Gesetzes wegen vorzuenthalten, durchaus kritisch zu betrachten.²⁴

Ich sehe hier tatsächlich eine Gefahr: Ich beobachte eine zunehmende Verrechtlichung der bioethischen Auseinandersetzung. Es kommt immer häufiger vor, dass – um die Worte von DIETER BIRNBACHER zu verwenden – sich «*bioethische Konsensfindung durch Recht*»²⁵ vollzieht, das heisst, dass das Recht als Mittel eingesetzt wird, um einen ethischen Konsens zu etablieren. Das kann so vonstattengehen, dass man aus einer grossen Zahl verschiedener Haltungen Schnittmengen verschiedener moralischer Ansichten konstatiert und daraus einen Grund für die Schaffung einer Regelung ableitet. Eine rechtliche Regelung würde die gesellschaftliche Meinungsvielfalt zumindest «*einhegen*». Ein solches Vorgehen verkennt allerdings die Funktion der Ethik für das Recht und des Rechts für die Ethik. Und es würde dazu führen, dass das Recht nur ein ethisches Minimum regelt. Oder aber es würde einen ethischen Mehrheitsstandpunkt zur verbindlichen Norm erheben. Versuche, bestimmte ethische Anschauungen allen Individuen rechtlich vorzuschreiben, können aber dazu führen, dass Recht seine Autorität – und damit auch Legitimität – einbüsst.²⁶ Ein solches Schicksal ereilte zum Beispiel das alte, prohibitive Schwangerschaftsabbruchsrecht – es gab mehr Schwangerschaftsabbrüche als heute. Auch der wachsende internationale Fortpflanzungstourismus in Länder mit liberaler oder fehlender Gesetzgebung kann als Ausdruck fehlender Autorität des Rechts der Fortpflanzungsmedizin in der Schweiz gedeutet werden. Immer mehr Menschen scheinen sich nicht mehr mit der kodifizierten Verbotshaltung bezüglich bestimmter Verfahren identifizieren zu können. Dies zeigt die Komplexität verschiedener nationaler Sensibilitäten bezüglich höchstpersönlicher Angelegenheiten im internationalen Kontext: Die verschiedenen rechtlichen Ordnungen der reproduktiven Medizin weltweit spiegeln eine Vielfalt von philosophischen, kulturhistorischen, ethischen und religiösen Positionen wieder. Diese Pluralität von Haltungen besteht aber nicht nur zwischen Ländern, sondern auch innerhalb einer Gemeinschaft. Der Ethiker GUIDO PENNINGNS sieht in der Verschiedenheit nationaler Regelungen deshalb eine Chance: «*a safety valve that avoids moral conflict, and as such, contributes to a peaceful coexistence of different ethical and religious views in Europe*».²⁷ Menschen hätten so die Möglichkeit, die eigenen Überzeugungen zwar nicht immer im eigenen Land zu leben, doch immerhin in einem grösseren Raum. Das ist eine gewagte, aber immerhin bedenkenswerte Aussage.

²⁴ Vgl. BÜCHLER (Fn. 7), S. 111 f.

²⁵ BIRNBACHER (Fn. 2), der allerdings dies als Frage formuliert.

²⁶ Vgl. SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase – Kriminologische und rechtsdogmatische Perspektiven, in: Tag Brigitte (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts, Beiträge der zweiten Tagung der Medizinrechtslehre-rinnen und Medizinrechtslehrer 2010 in Zürich, Baden-Baden 2011, S. 151 ff., 155 m.w.H.

²⁷ PENNINGNS GUIDO, Legal harmonization and reproductive tourism in Europe, Human Reproduction, Bd. 19, Nr. 12, 2004, S. 2689, 2694.

Eines ist gewiss: Viele moderne Fragen der Biomedizin präsentieren sich als moralisches Problem und als Frage der Ethik. Und wir ringen um deren Einordnung und Bewertung. Es ist gut nachvollziehbar, dass in Zeiten grosser Unsicherheit und angesichts der Geschwindigkeit der Entwicklungen die Autorität des Rechts angerufen wird. Nicht immer allerdings muss und kann eine vorherrschende ethische Norm in einen Rechtssatz gegossen werden. Die zunehmende Vermengung ethischer Beurteilung und rechtlicher Analyse ist durchaus kritisch zu betrachten. Überlegungen dazu, wie eine ethische Würdigung auch verlässlich Orientierung bieten kann, ohne dass sie im positiven Recht einen Niederschlag findet, fehlen häufig. Gesellschaftliches Zusammenleben besteht aber auch und vor allem darin, aus Überzeugung heraus und ohne Zwang moralisch gut zu handeln.

Der schnelle technologische Fortschritt eröffnet neue Gestaltungsmöglichkeiten in grossem Umfang. Zu entscheiden bleibt jeweils, welche wir unter welchen Voraussetzungen und zu welchen Zwecken nutzen sollen oder gar müssen. Es scheint, als ob etablierte Prinzipien und Strukturen für die Klärung dieser neueren Fragen nicht immer die nötige Orientierung zu bieten vermögen. So ist eine menschen- und grundrechtsorientierte Betrachtung zwar äusserst wertvoll, mit Blick auf die zahlreichen involvierten individuellen und kollektiven Interessen allerdings kaum ausreichend. Auch politische Parteien, die für die Meinungsbildung sehr wichtig sind, vermögen aufgrund der Vielfalt der Meinungen in diesen Angelegenheiten kaum zu lenken. Der Beitrag einer Ethikkommission kann darin liegen, sozusagen als Kartographin die Grenzen des ethisch Vertretbaren aufzuzeigen, die Rückbindung der Gesetzgebung an ethische Wertvorstellungen zu gewährleisten und so die Interdependenzen zwischen Ethik und Recht zu verankern.

VI. Schluss

Ein Beitrag des Rechts zum interdisziplinären ethischen Diskurs ist wohl derjenige, den rechtlich-normativen Rahmen mit seiner individualrechtlichen Logik zu vergegenwärtigen. Als Juristinnen und Juristen müssen wir freilich wachsame Selbstbeobachtungen betreiben und unsere «Berufslogik» auch immer wieder bewusst auf die Seite schieben, um uns auf einen genuin ethischen Diskurs einlassen zu können – was auch immer dieser genau beinhalten mag. Es kann in unserer interdisziplinären Auseinandersetzung wohl ohnehin nicht immer oder nicht in erster Linie darum gehen, durch Konsensfindung und Reduktion von Komplexität zu einer abschliessenden, «richtigen» Entscheidung zu gelangen und kategorische Verdikte zu verkünden. Angesichts der Pluralität ist anzuerkennen, dass es einzig richtige und mehr als nur vorläufige Argumente und Entscheidungen nicht geben kann. Die Autorität einer Ethikkommission beruht auf den Argumenten, die einer Empfehlung zu Grunde liegen. Deswegen ist es auch verfehlt zu fordern, dass sich eine Kommission auf den Konsens auszurichten habe, da so die Suche und Darstellung anderer gerechtfertigter, begründeter Erwägungen verhindert würde. Tatsächlich besteht ein wesentliches Merkmal der ethischen «Wahrheitsfindung» aus

einem «prinzipiell endlosen Prozess des ständig erneuten Abwägens, des Überdenkens und des Widerrufens»²⁸ – dies im Bewusstsein der Grenzen des jeweils eigenen Wissens und des Mehrwerts, der sich durch das Gegenüber ergibt.

²⁸ ATZENI/MAYR (Fn. 11), S. 240.