

Agnete Weis-Bentzon

Die Entwicklung privater Rechtsetzung im Bereich der Reproduktionstechnologie*

In den Lehrbüchern unserer Jurastudenten werden die Gesetze noch immer als hauptsächliche Rechtsquelle hochgehalten, während Sitte und Gewohnheitsrecht demgegenüber als von minderer Bedeutung dargestellt werden. Eine etwas praxisnähere Lehre sollte allerdings die Aufmerksamkeit eher auf die weit verbreitete Ausbildung allgemeingültiger Normen lenken, die in unseren heutigen Industriegesellschaften ohne jede Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften entstehen.

Als Kriterien zur Beschreibung und Abgrenzung privat gesetzter Normen können meines Erachtens zwei von denjenigen herangezogen werden, die – neben anderen – von Strømholm (Verhandlungen des 25. Nordischen Juristentages, Oslo 1969) zur Normsetzung außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens entwickelt worden sind:

1. Ausdrückliche Ausbildung von Normen für menschliches Handeln, die einen gewissen faktischen, aber begrenzten Geltungsgrad haben. Diese Regeln sind als allgemein gültige Normen einzustufen, weil sie entweder für mehrere beteiligte Parteien oder Personen gelten oder weil sie bestimmte Rechtsbeziehungen für zukünftige Fälle regeln.
2. Gewohnheitsrecht, das sich durch die Praxis spezifischer Körperschaften entwickelt, die berechtigt sind, Regelungen oder Entscheidungen zu treffen, durch die jemandem ein Recht aberkannt wird oder durch die ihm etwas erlaubt oder zugedacht wird.

Das Phänomen der zunehmenden Ausbildung privater Rechtsregeln kann man unter mehreren Aspekten untersuchen:

Man kann sich darauf beschränken, eine Erklärung dafür zu finden, daß derartige Regeln sich überhaupt ausbilden können, und kann als Erklärungsansatz auf die Arbeitsbelastung der Gerichte und des Gesetzgebers zurückgreifen.

Etwas unterhalb der Erscheinungsebene und aus einem etwas weiteren Blickwinkel kann man diese Prozesse als Teil einer allgemeinen Privatisierungstendenz in den späten Wohlfahrtsgesellschaften ansehen.

Rechtsphilosophen haben bereits darauf hingewiesen, daß sich in der Gesetzgebung eine Tendenz entwickelt, die einer indirekten Verhaltenskontrolle den Vorzug gibt, die sich darauf beschränkt, *Verfahrensregeln* für private oder halb offizielle Organisationen aufzustellen, die dann autorisiert sind, ihrerseits *inhaltliche* Regeln zu formulieren (siehe z.B. G. Teubner: After legal instrumentalism? Strategic models of postregulatory law, in: Int. Journal of Soziol. of Law, 12 (84), 375-400).

* Referat, gehalten auf der ECCLS-Tagung (European Conference of Critical Legal Studies), Paris im April 87

Weiterer Untersuchungsgegenstand könnten die Folgen sein, die durch die private Normsetzung und Konfliktregelung für die Betroffenen entstehen. Man könnte analysieren, wie diese Entwicklung die Verteilung von Macht und Einfluß in der Gesellschaft verändert.

Zunächst befaßt sich dieser Artikel mit den Bezügen zwischen privaten und öffentlichen Rechtsordnungen in denjenigen Bereichen menschlichen Handelns, die im Zuge der Entwicklung neuer Technologien auftreten, und untersucht, was geschieht, wenn die notwendige Regelung dieser neuen Aktivitäten der privaten Rechtsetzung überlassen bleibt. Offensichtlich gewinnen dadurch die bereits Mächtigen an Macht.

Obwohl der Schutz der Schwachen und Unterdrückten eine Aufgabe der Gesetzgebung ist, ist in diesem Jahrhundert die Tendenz zu beobachten, daß die Parlamente, wenigstens in Skandinavien, bei der Regelung von Fragen, die Ethik und Moral betreffen, immer nachlässiger werden.

Im Bereich der Reproduktionstechnologie finden wir verschiedene Beispiele privater Rechtsetzung, und zwar sowohl durch ausdrückliche Normsetzung wie auch durch praktische Übung. Sicherlich steht hier auch eine Neuverteilung von Macht und Einfluß zwischen Frauen und (Medizin-) Männern zur Debatte.

In den letzten zehn Jahren ist in den meisten europäischen Ländern ein weitgefächerter Diskurs über Reproduktionstechnologien geführt worden. Auch der Europarat hat Anstrengungen unternommen, die diesbezügliche Politik seiner Mitgliedstaaten aufeinander abzustimmen.

Ich will mich hier auf die Diskussion in Dänemark konzentrieren und vor allem die bereits vorhandenen privaten Regelwerke in Gestalt der sogenannten ethischen Leitlinien und in der bisherigen Übung der medizinischen Praxis darstellen. Im Rahmen privater Rechtsetzung werden in dem hier interessierenden Kontext vor allem zwei Hauptfragen behandelt und gelöst:

Ist das Recht zur Fortpflanzung ein beschränktes Recht, abhängig von der genetischen Disposition der voraussichtlichen Eltern oder deren Lebensweise?

Soll es in der Macht einiger weniger ausgesuchter Experten stehen, über den Zugang zu der neuen Reproduktionstechnologie zu entscheiden?

In Übereinstimmung mit der zweiten Deklaration von Helsinki von 1975 hat Dänemark in den Jahren von 1979 bis 1982 ein landesweites System von wissenschaftlich-ethischen Kommissionen eingerichtet. Ihre Aufgabe ist es, für Ärzte und Wissen-

schaftler, die in der biomedizinischen Forschung tätig sind und mit menschlichen Wesen arbeiten, Regeln aufzustellen und deren Einhaltung zu kontrollieren. Die zu schützenden Interessen sind teils die derjenigen Individuen, die von den geplanten Aktivitäten betroffen sein werden bzw. betroffen sind und teils die der Menschheit.

Ein kennzeichnendes Merkmal der Normsetzung und -kontrolle in diesem Bereich ist die starke Repräsentanz von Mitgliedern der zu kontrollierenden Institutionen in dem eigentlichen Kontrollapparat. Dieser Kontrollapparat besteht aus einer zentralen Kommission mit 21 Mitgliedern, von denen zwölf Ärzte in gehobenen und hohen Positionen sind, neun Mitglieder sind sogenannte Laien, vier davon sind weiblich. Es gibt außerdem sieben regionale Kommissionen. Die Hälfte ihrer Mitglieder (jeweils 6 oder 10) werden vom dänischen Medizinforschungsrat ernannt, die andere Hälfte von den regionalen Gemeinderäten. Weibliche Mitglieder stellen eine kleine Minderheit in fast allen Kommissionen dar, mit Ausnahme einer einzigen. Die Aufgabe der regionalen Kommissionen ist es, Projekte zu betreuen und auszuwerten, wobei sie anhand von Empfehlungen vorgehen, die die zentrale Kommission erarbeitet.

Der europäische Medizinforschungsrat hat in einer Erklärung der Mitgliedstaaten Dänemark, Finnland, BRD, Italien, Schweden, Niederlande, Großbritannien, Österreich und Belgien die Idee einer nationalen Ethik-Kommission entwickelt:

„Die ärztlichen und wissenschaftlichen Vereinigungen sind sich der Notwendigkeit bewußt, daß sie bei der Lösung der wichtigen ethischen Fragen, die genauso grundlegend sind wie die anderen Fragen, die im Zuge ihrer Arbeit aufgeworfen werden, der Unterstützung durch die öffentliche Meinung bedürfen. Es ist unumgänglich, daß die Öffentlichkeit neben Wissenschaftlern und klinisch tätigen Ärzten an der Entscheidung beteiligt wird, was als ethisch verantwortbar eingestuft werden kann und was als nicht hinzunehmende Form der Forschung verboten werden muß.

Demzufolge wird empfohlen, daß jedes europäische Land eine nationale Ethik-Kommission ins Leben ruft. Alle betroffenen gesellschaftlichen Gruppen sollten in dieser Kommission vertreten sein, um die Forscher und Ärzte zu begleiten und zu beraten und Richtlinien für Bereiche aufzustellen, in denen ethische Fragen auftreten können (IVF ist hier nur ein Beispiel).

Die nationale Ethik-Kommission könnte — sofern dies für sinnvoll erachtet wird — als dauerndes Diskussionsforum eingerichtet werden, das dazu dient, alle ethischen Aspekte des medizinischen Fortschritts zu beleuchten, unparteiische Empfehlungen auszusprechen und Standards für eine annehmbare professionelle Praxis zu erarbeiten.“

Weil die Kommissionen mittlerweile sämtliche biomedizinischen Forschungsprojekte in den Bereichen der medizinischen, zahnmedizinischen und pharmazeutischen Forschung abdecken, wurde in der Legislaturperiode 1986/87 des dänischen Parlaments eine etwas spezifiziertere Kompetenzbeschreibung verabschiedet.

Das Gesetz enthält Regelungen für die Einrichtung und Arbeit einer Ethik-Kommission, daneben

einige wenige Vorschriften, die die Forschung an menschlichen Zellen und Embryonen in verschiedenen Stadien beschränken, und zwar in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der oben genannten europäischen Staaten. Die von diesem Gesetz vorgesehene und noch einzurichtende spezialisierte Ethik-Kommission besteht aus 17 Mitgliedern. Im Zuge der Behandlung der Gesetzesvorlage wurde festgelegt, daß die beiden Geschlechter möglichst gleichmäßig vertreten sein sollten. Die Befugnisse der Kommission sind folgende:

1. Erarbeitung von Empfehlungen für die Regierung für Regelungen zum Schutz menschlichen Zellenmaterials und von Embryonen in verschiedenen Stadien;
2. Beratung der Politiker und Gesundheitsbehörden in Fragen der Ethik im Zusammenhang mit der Anwendung neuer Reproduktionstechnologien o.ä.;
3. Information der Öffentlichkeit; Initiierung und Fortsetzung der Diskussion über die ethischen Probleme im Zusammenhang mit diesem Zweig der wissenschaftlichen Entwicklung;
4. Beratung der o.a. wissenschaftlich-ethischen Kommissionen.

In Dänemark gibt es kein Gesetz über die künstliche Befruchtung. Die Befruchtung kann durch einen Gynäkologen im Krankenhaus oder in einer Privatpraxis durchgeführt werden.

Richtlinien für die Behandlung in Krankenhäusern werden bei den jährlichen Tagungen der gynäkologischen Chefarzte festgelegt. In Übereinstimmung mit diesen Richtlinien führt kein dänisches Krankenhaus Befruchtungen bei alleinstehenden

Frauen aus. Es ist sogar vorgekommen, daß die Behandlung unterbrochen wurde, wenn ein Ehepaar sich während des Behandlungsprozesses getrennt hat (Jette Szymanski und Anne-Grete Stahl: *Eulige Kvinders ret til insemination*, in: *Retfaerd* Nr. 31, Bd. 8, 1985).

Privatpraxen haben allerdings die Möglichkeit, Befruchtungen auch bei alleinstehenden Frauen durchzuführen, außerdem bieten verschiedene private Organisationen außerhalb der offiziellen Gesundheitsbehörden in diesem Bereich Dienstleistungen an. In Dänemark ist die Gesetzeslage diesbezüglich anders als in Schweden, wo künstliche Befruchtung in Arztpraxen ebenso verboten ist wie der Import von Sperma. Die Probleme, die alleinstehende Frauen in Dänemark mit den privaten Regeln der Gynäkologen-(Vereinigungen) haben, beruhen nicht etwa auf einem durch die Behandlung hervorgerufenen Gesundheitsrisiko für die Frauen. Die Durchführung der künstlichen Befruchtung selbst ist ganz einfach. Die Frauen werden jedoch benachteiligt durch die Sicherheitsvorkehrungen bei der Auswahl der Spender, die von den Gesundheitsbehörden in den Krankenhäusern vorgenommen wird.

Die Technik der In-Vitro-Fertilisation wurde in Dänemark bislang nur wenige Male angewandt. In diesem Bereich haben die gynäkologischen Abteilungen der Krankenhäuser faktisch das Monopol. Sie wenden die gleichen Regeln an wie bei der künstlichen Befruchtung. Nur verheiratete oder sonstwie nachweisbar in stabiler Beziehung lebende Paare werden für die Experimente ausgesucht. Des weiteren scheint auch eine Kontrolle durch die Gesundheitsbehörden zu erfolgen, wie eine neuere Untersuchung ergeben hat (Politiken vom 9. und 10. März 1987). Ein Paar dänischer Staatsangehörigkeit, aber asiatischer Abstammung, wollte die Unfruchtbarkeit durch heterologe Insemination behandeln lassen. Dies wurde aus dem Grund abgelehnt, daß der Chefarzt nicht überzeugt gewesen ist, daß das Paar in der Lage gewesen wäre, mögliche Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben könnten, daß der Ehemann nicht der biologische Vater des Kindes sein würde, vorzusehen und zu meistern. Er hatte mit dem Paar gar nicht gesprochen und hatte dies auch nicht für nötig erachtet, da ihre dänischen Sprachkenntnisse für derart diffizile Themen nach seiner Auffassung nicht ausreichend ausgebildet gewesen seien.

Die menschliche Fortpflanzung betrifft in der Tat lebenswichtige Interessen von Einzelpersonen wie auch aller Individuen in einer Gesellschaft. Der Anteil an der Fortpflanzung, den die Frau beitragen mußte, war bislang für ihren Lebenslauf wesentlich bedeutsamer als der Anteil (die Rolle) des Mannes für dessen Leben. Dies war sowohl ein Vorteil wie auch eine Verpflichtung für die Frauen. Jedes neue Mitglied der Gesellschaft hat Jahre im Leben von Frauen beansprucht, während der notwendige Beitrag von Männern hierzu in Minuten bemessen werden konnte.

Wir erleben mit, wie ein Wissenschaftszweig Billionen von Kronen ausgibt, um eine neue Technologie zu entwickeln, die, grob gesagt, die menschliche Fortpflanzung aus ihrer Abhängigkeit von Koitus und Uterus herauslösen soll. Solch eine Entwicklung der Forschung trägt beinahe unvorstellbare Veränderungen in ihrem Schoß, um eine naheliegende Metapher zu gebrauchen.

Selbstverständlich haben diese Themen auf nationaler wie internationaler Ebene eine lebhafteste Debatte und Forderungen nach einer gesellschaftlichen Kontrolle dieser Entwicklungen ausgelöst. Bislang haben unsere Politiker in den Parlamenten es allerdings versäumt, substantielle Regelungen zu treffen, denn sie haben mit der Gewohnheit, Fragen von moralischer Bedeutung zu diskutieren, gebrochen. Die Kontrolle der Wirtschaft und der Schutz ökonomischen Interessen ist zu ihrer hauptsächlichsten Beschäftigung geworden.

Zugleich haben Naturwissenschaften und Technik in unserer Zeit eine beinahe unantastbare Stellung gewonnen. Aus diesem Grunde bedarf es schon sehr hartnäckiger Argumentation, wenn man in die „Freiheit der Wissenschaft“ eingreifen will.

In der Arena der aktuellen Auseinandersetzung finden wir die Forscher, die Frauen, die Männer und die gewählten Repräsentanten des öffentlichen Interesses vor. Es findet allerdings kein Kampf aller gegen alle statt, auch gibt es keine beständigen Koalitionen. Erschreckend ist vor allem die Unfähigkeit der demokratisch legitimierten Parlamente im Hinblick auf ein so entscheidendes gesellschaftliches Problem.

Es wird den Forschern überlassen, die grundlegenden Normen für ihr eigenes Verhalten als Forscher selbst zu gestalten; den Angehörigen der medi-

zinischen Berufe steht es frei, ihre Dienstleistungen im Rahmen von Vorschriften anzubieten, die der Entwicklung von Rechtsregeln für die Normalbürger weit hinterher hinken. Aller Wahrscheinlichkeit nach hätte das Parlament erhebliche Schwierigkeiten, ein Gesetz zu verabschieden, das dem Inhalt der einschlägigen ärztlichen Standesrichtlinien auch nur nahe käme.

Den Medizinerinnen ist darüberhinaus auch ein entscheidender Einfluß in den Kontrollgremien eingeräumt worden. Obwohl das Leben von Frauen und ihre gesellschaftliche Stellung als Trägerinnen der Reproduktion von der Entwicklung der Fortpflan-

zungstechnologien entscheidend beeinflußt wird, ist ihr Geschlecht in der öffentlichen Auseinandersetzung über die Notwendigkeit einer Kontrolle in diesem Bereich in bemerkenswertem Ausmaß unterrepräsentiert.

Die Vorherrschaft der medizinischen Berufe im Bereich der Fortpflanzung ist nicht erst in ferner Zukunft zu erwarten: die Ärzteschaft hat schon heute das Recht, bei der Anwendung der neuen Technologien im Verhältnis zu den betroffenen Männern und Frauen, den diesen Rechtsbeziehungen zugrundeliegenden moralischen Maßstab zu bestimmen und anzuwenden.

Übersetzt von Sabine Heinke, Bremen

Richtlinien von Ethikkommissionen – Beispiele privater Rechtsetzung

88. Deutscher Ärztetag, v. 14.-18. Mai 1985

I. EntschlieÙung

Der 88. Deutsche Ärztetag hält es für erforderlich, die Voraussetzungen, unter denen Ärzte *extrakorporale Befruchtung* und *Embryotransfer* durchführen, berufsrechtlich zu regeln.

Eine solche Regelung muß insbesondere folgendes beinhalten:

1. Extrakorporale Befruchtung und Embryotransfer dürfen nur zur Behandlung einer Fertilitätsstörung nach strenger medizinischer Indikationsstellung durchgeführt werden.
2. Extrakorporale Befruchtung und Embryotransfer dürfen nur in Einrichtungen durchgeführt werden, welche die zur ordnungsgemäÙen Durchführung erforderlichen fachlichen, personellen und technischen Anforderungen erfüllen.
3. Bei seiner Entscheidung über die Durchführung von extrakorporaler Befruchtung und Embryotransfer darf der Arzt nicht nur den Kinderwunsch in einer Partnerschaft berücksichtigen; er muß vielmehr auch das künftige Wohl des erhofften Kindes bedenken und insbesondere hieran seine Entscheidung orientieren. Deswegen sind extrakorporale Befruchtung und Embryotransfer nur bei bestehender Ehepartnerschaft im homologen System vertretbar.
4. Der Einsatz von „Leihmüttern“ ist wegen der möglichen Nachteile für das Kind und wegen der Gefahr einer Kommerzialisierung der extrakorporalen Befruchtung und des Embryotransfers abzulehnen.
5. Extrakorporal erzeugte Embryonen müssen grundsätzlich im Rahmen der jeweiligen Sterilitätsbehandlung implantiert werden. Experimente mit Embryonen sind grundsätzlich abzulehnen, soweit sie nicht der Verbesserung der Methode oder dem Wohl des Kindes dienen.

Durch eine berufsrechtliche Regelung auf vorstehender Grundlage ist nach Auffassung des

88. Deutschen Ärztetages insbesondere zu gewährleisten, daß die wissenschaftlich anerkannte Methode der extrakorporalen Befruchtung und des Embryotransfers nur unter medizinisch und ethisch vertretbaren Bedingungen durchgeführt und eine kommerzielle Ausnutzung dieser Methode verhindert wird.

Der 88. Deutsche Ärztetag begrüÙt auf der vorstehenden Grundlage die vom Vorstand der Bundesärztekammer auf Vorschlag des Wissenschaftlichen Beirats beschlossenen Richtlinien zur Durchführung von extrakorporaler Befruchtung und Embryotransfer als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität. Er dankt der beim Wissenschaftlichen Beirat eingesetzten Arbeitsgruppe für die Erstellung dieser Richtlinien.

Der 88. Deutsche Ärztetag empfiehlt den Ärztekammern, die Regelungen in geeigneter Weise als berufsrechtliche Regelung umzusetzen.

II. Richtlinien

zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität

1. Definition

Unter In-vitro-Fertilisation (IVF), auch als „extrakorporale Befruchtung“ bezeichnet, versteht man die Vereinigung einer Eizelle mit einer Samenzelle außerhalb des Körpers. Die Einführung des Embryos¹ in die Gebärmutterhöhle wird als Embryotransfer (ET) bezeichnet.

1 Strenggenommen bezeichnet der Begriff „Embryo“ nur die ersten Entwicklungsstadien nach vollendeter Einnistung (ab Ende der 2. Woche). Im internationalen Sprachgebrauch hat sich aber die Bezeichnung „Embryo“ auch schon für die ersten der Befruchtung folgenden Entwicklungsstadien durchgesetzt.