

„Europäische“ und „deutsche“ Menschenwürde und die europäische Grundrechtsinterpretation

Zugleich zur Gentechnik-Forschungsförderung und zum Verhältnis der verschiedenen EU-Grundrechtsquellen (ZEuS 2010, 121 ff.)

Felix Ekardt/Daniel Kornack*

Inhalt

- I. Einleitung und Problemstellung
- II. Europarechtliche Grundlagen der Forschungsförderung
 1. Historische Entwicklung
 2. Das Siebte Forschungsrahmenprogramm (2007-2013)
- III. Vereinbarkeit der Embryonenforschung mit dem europarechtlichen Würdeprinzip?
 1. Die neue Grundrechtearchitektur der EU
 2. Menschenwürde sowie Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit im EU-Recht
 - a) Europäische Grundrechtecharta und Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts
 - b) Europäische Menschenrechtskonvention
 3. Exkurs: Biomedizinübereinkommen des Europarates
- IV. Kollision der Rechtsebenen und grundlegender Rechtsprinzipien?
 1. Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit
 2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts
 3. Keine Konfliktlösung durch nationalen Ausstieg aus der Forschungsförderung
- V. Alternative Lösung über ein universales, neues Verständnis von Menschenwürde

* Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock und leitet die Forschungsgruppe Nachhaltigkeit und Klimapolitik (www.sustainability-justice-climate.eu). Daniel Kornack ist Doktorand (München) und zur Zeit LL.M.-Student an der Columbia University, New York.

I. Einleitung und Problemstellung

Das Verständnis von Menschenwürde ist für das deutsche Recht zentral; im europäischen Unionsrecht und Völkerrecht wird dies jedoch erst sukzessive zu einem stärker diskutierten Thema. Dem geht der vorliegende Beitrag anhand der Problematik der EU-Forschungsförderung für die „rote“ Gentechnik nach. Die ausdrückliche Aufnahme der Menschenwürde und von Grundrechten in den neuen EU-Vertrag, die verbindliche Geltung der Europäischen Grundrechtecharta und der vorgesehene Beitritt der EU zur EMRK sind geeignet, die Frage nach dem Gehalt europäischer Grundrechte auf eine neue Stufe zu stellen. Die jeweils vorherrschenden Menschenwürdeverständnisse sind dabei durchaus substantziell unterschiedlich. Daraus ergeben sich verschiedene (auch unabhängig von der Menschenwürde interessierende) Folgefragen, die der vorliegende Beitrag ebenfalls aufgreift: Wie geht man mit kollidierenden europäischen und nationalen Interpretationen grundlegender Rechtsprinzipien um? Bietet der unionsrechtliche Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit oder die nähere Bestimmung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts darauf eine Antwort? Und welche neuen Erkenntnisse zur Methodik der europäischen Grundrechtsinterpretation bringt der Vertrag von Lissabon? Am Ende des Beitrags wird sodann kurz angesprochen, dass sich für die Menschenwürde die genannten Fragen auch ganz erübrigen könnten: nämlich dann, wenn man zu einem neuen, und zwar universalen Menschenwürdeverständnis kommt (in den Punkten Begründung, Inhalt, Abwägbarkeit, Vorwirkung für ungeborenes Leben, Rechtsnormcharakter).

Eine Vielzahl politischer und akademischer Prozesse, aber auch gerichtlicher Entscheidungen hat sich in Deutschland in den letzten Jahren mit der Menschenwürde befasst. Insbesondere die Reaktionen auf die Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus, beispielsweise im Luftsicherheitsgesetz, aber auch in einer Vielzahl von Entscheidungen zur Untersuchungshaft oder dem Strafvollzug haben zu konkreten Fragen nach dem Inhalt, seltener auch nach der Begründung der Menschenwürde geführt.¹ Der Bereich der Gentechnik am Menschen („rote Gentechnik“) ist ein nachgerade klassisches Anwendungsfeld dieser Problematik. Diese Fragestellung beginnt, sich sehr langsam auch auf europäischer Ebene zu etablieren. Die Europäische Union möchte das wirtschaftliche und medizinische Potential, das die Embryonenforschung zu bieten verspricht, für den Binnenmarkt nutzbar machen und daher gentechnische Forschung aus Unionsmitteln fördern. Das in diesem Geiste 2006 beschlossene Siebte Forschungsrahmenprogramm der EU (FRP) wirft insoweit grundlegende Verfassungs-Probleme auf. Dies betrifft nicht nur, aber gerade auch das

¹ Vgl. dazu statt vieler m.w.N. Ekardt/ Kornack, Embryonendebatte auf verfassungsrechtlichen Abwegen?, KritV 2006, 349 ff.; Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit, 2010, § 5; Vosgerau, AöR 2008, 346 ff.; Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002; Böckenförde, Menschenwürde als normatives Prinzip, JZ 2003, 809 ff.; Selbmann, ..., NJ 2005, 300 f.; Ekardt, Wird die Demokratie ungerecht?, 2007, Kap. III D. und IV C.-D.

womöglich unterschiedliche Menschenwürdeverständnis auf europäischer und nationaler Ebene.² Der vielleicht zentrale Konflikt handelt dabei davon, inwieweit grundlegende mitgliedstaatliche Werte für die Förderung durch die Union eine Beschränkung bilden und welche Konsequenzen gegebenenfalls hieraus für die EU und die Mitgliedstaaten zu ziehen sind.

Bei der „roten“ Gentechnik, deren Förderfähigkeit durch die EU im Folgenden unter dem damit angesprochenen rechtlichen Gesichtspunkt untersucht werden soll, geht es um genetische Untersuchungen und Veränderungen menschlicher Zellen. Das Ziel ist momentan zumeist die Gewinnung von embryonalen Stammzellen.³ Diese werden *in vitro* fertilisierten Embryonen in einem frühen Stadium entnommen, was in aller Regel zum Absterben des Embryos führt. Man erhofft sich durch die Stammzellforschung, die momentan noch primär Grundlagenforschung ist, Erkenntnisse über die Differenzierung embryonaler Zellen in ihre späteren spezialisierten Zellformen und über die Reprogrammierbarkeit somatischer Zellkerne. In Zukunft sollen Stammzellen auch zu Therapiezwecken genutzt werden, um bestimmtes, für den jeweiligen Patienten geeignetes Gewebe oder Organe zu erzeugen. Zukünftig könnte es auch möglich sein, die Züchtung auf ganze Organismen bis hin zu Klonen auszuweiten. Neben gesundheitsbezogenen Erwägungen werden hierfür auch das wirtschaftliche Interesse an solchen Forschungen sowie die Forschungsfreiheit in die Waagschale geworfen.⁴ Die Gentechnik birgt dabei medizinische und wirtschaftliche Chancen. Doch diese Chancen hängen daran, dass man menschliche Stammzellen zu Forschungszwecken einsetzt – und die Embryonen dabei ggf. auch absterben lässt. Zudem könnte auch ein prinzipielles Infragestellen unseres Selbstverständnisses als autonome Wesen die Folge sein, wenn die genetische Zusammensetzung von Menschen (z.B. für die Eltern oder gar den Staat) womöglich sukzessive frei verfügbar würde. Vorliegend soll freilich nicht die deutsche Diskussion aufgerollt, sondern vielmehr die selten beachtete Spannungslage zwischen „deutschen“ und „europäischen“ Perspektiven im Hinblick auf den so geschilderten Konflikt thematisiert werden. Dies verweist auf

² Aufgrund des begrenzten Umfangs müssen wettbewerbsrechtliche Fragen und mögliche Spannungen zwischen der Forschungsförderung und der Wissenschaftsfreiheit vorliegend außer Ansatz bleiben.

³ Möglicherweise kann zukünftig jedoch die ethisch und rechtlich unbedenkliche Gewinnung von Stammzellen aus adultem Gewebe soweit verbessert werden, dass die „verbrauchende“ Forschung an Embryonen entbehrlich würde, vgl. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/8311055.stm> (BBC, 18.10.2009); Faltus, Neue Potenzen – Die Bedeutung reprogrammierter Stammzellen für die Rechtsanwendung und Gesetzgebung, MedR 2008, 544; derzeit ist dies jedoch noch nicht möglich, siehe Müller-Röber u.a., Zweiter Gentechnologiebericht, Kurzfassung, 2009, S. 13, <http://www.gentechnologiebericht.de/gen/publikationen/resolveuid/730de5f9d30d028d567c1241854d4b47>.

⁴ Vgl. zur Gesamthematik etwa Böckenförde, JZ 2003, 809 ff.; Ekardt/ Kornack, KritV 2006, 349 ff.

Grundfragen der Menschenwürde, der europäischen Methodik der Grundrechtsinterpretation und der transnationalen Normkonflikte, denen völlig unabhängig von der Gentechnik zentrale Bedeutung zukommt.

II. Europarechtliche Grundlagen der Forschungsförderung

1. Historische Entwicklung

Bevor eine genauere Untersuchung der Förderfähigkeit der Forschung an menschlichen Embryonen/ menschlichen embryonalen Stammzellen stattfinden kann, ist zunächst ein Blick auf die allgemeinen europäischen Fördermöglichkeiten zu werfen. Diese unterlagen im Laufe der Zeit entscheidender Veränderungen. Im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) von 1952 und im Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) von 1958 spielte die Forschung keine größere Rolle. Im EWG-Vertrag fand sie nur sektorale Erwähnung, und zwar bezogen auf die Agrarpolitik (vgl. Art. 41 lit. A EWGV). Der Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) hingegen maß der Forschungsförderung in Art. 4 ff. EAGV eine größere Bedeutung zu, da sie die friedliche Nutzung der Kernenergie erst ermöglichen sollte.⁵

Während in der praktischen Ausgestaltung europäischer Politik ab Ende der 60er Jahre durch Ratsentschlüsse und Kommissionsbeschlüsse⁶ ein gewisser Wandel einsetzte, da man Forschung zunehmend als Wettbewerbsvorteil verstand, blieben die primärrechtlichen Grundlagen bis zur 1987 in Kraft getretenen Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) unverändert. Die EEA ergänzte den EWG-Vertrag um einen neuen Titel VI. „Forschung und technologische Entwicklung“. Alleiniges Ziel der Forschung war es aber gemäß Art. 130 f EWGV, „die wissenschaftlichen und technischen Grundlagen der europäischen Industrie zu stärken und die Entwicklung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu fördern“.

Erst durch den Vertrag von Maastricht 1992 wurden die Förderung der Forschung und der technologischen Entwicklung als Tätigkeit der Gemeinschaft in Art. 3 EG und somit auch als Vertragszielbestimmungen im weiteren Sinne⁷ etabliert.

⁵ Vgl. Heinrich, Die rechtliche Systematik der Forschungsförderung in Deutschland und den Europäischen Gemeinschaften unter Beachtung der Wissenschaftsfreiheit und Wettbewerbsrecht, 2003, S. 100 ff.

⁶ Beispielhaft seien hier als Ergebnisse genannt: die Institutionierung des Ausschusses für wissenschaftliche und technische Forschung (CREST) 1974, des Committee for the Development of Science and Technology (CODEST) 1982, des Industrial Research and Development Committee (IRDAC) 1984 und die Verabschiedung von Forschungsrahmenprogrammen seit 1983 (inzwischen des siebte Forschungsrahmenprogramms für die Förderperiode 2007 bis 2011).

⁷ Siehe Ukrow, in: Callies/ Ruffert (Hg.), EUV/ EGV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar, 3. Aufl.

Gleichzeitig führte Art. 163 Abs. 1 EG als zusätzliches Ziel die Unterstützung von Forschungsmaßnahmen, „die aufgrund anderer Kapitel dieses Vertrages für erforderlich gehalten werden“, ein. Hierdurch endete die Beschränkung der Forschungsförderung auf industrielle oder wettbewerbstechnische Nutzbarkeit.⁸ Vielmehr war nun die Förderung von Forschung in allen Bereichen der Gemeinschaft möglich.

Hinsichtlich der Forschungsförderung hat der Vertrag von Lissabon lediglich deklaratorische Änderungen gebracht. In den Art. 179 bis 190 AEUV⁹ finden sich neben Aufgaben- und Zielbestimmungen Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele sowie inhaltliche und verfahrensrechtliche Vorschriften. Von besonderer Bedeutung im hier interessierenden Zusammenhang ist dabei Art. 182 Abs. 1 AEUV als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Rahmenprogrammen. Solchen Programmen kommt für die praktische Förderung eine entscheidende Funktion zu. Die möglichen Ziele der Forschung sind mittlerweile sehr weit gefasst. Sie erfassen die gesamte thematische Breite des EU-Vertrags. Daher bedürfen sie einer Konkretisierung. Diese erfolgt durch die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren¹⁰ vom Europäischen Parlament und vom Rat nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses gemeinsam erlassenen Rahmenprogramme.¹¹ Es ergibt sich dabei für die Forschungsförderung durch die Union ein zweistufiges Verfahren: Zunächst wird ein mehrjähriges Rahmenprogramm erstellt, welches gemäß Art. 182 Abs. 1 AEUV Ziele, Prioritäten, Grundzüge der Maßnahmen und den Gesamthöchstbetrag sowie Anteile der vorgesehenen Maßnahmen beinhaltet. Insofern gilt der Grundsatz der „rechtlichen Einheit und Ausschließlichkeit der Rahmenprogramme“.¹² Aufgrund dieses Rahmenprogramms werden sodann gemäß Art. 182 Abs. 3 AEUV spezifische Programme entwickelt, die auf die jeweiligen in den Rahmenprogrammen bestimmten Aktionsbereiche bezogen sind und Laufzeiten und Mittel einzelner Maßnahmen definieren.

2007, Art. 3 EGV Rn. 1.

⁸ Vgl. Schmidt-Aßmann, Organisationsfragen der europäischen Forschungspolitik, in: FS Everling, 1995, S. 1285 f.

⁹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Amtsblatt C 115/47, vom 09.05.2008.

¹⁰ Das neu eingeführte ordentliche Gesetzgebungsverfahren des Art. 294 AEUV entspricht in wesentlichen Teilen dem ehemaligen Mitentscheidungsverfahren des Art. 251 EG. Dabei ist der sprachliche Fokus trotz Gleichstellung von Parlament und Rat nunmehr auf das Europäische Parlament gerichtet. Inwieweit die Lockerung des Initiativmonopols der Kommission praktische Relevanz haben wird, bleibt abzuwarten.

¹¹ Vgl. Kallmeyer, in: Calliess/ Ruffert, EUV/ EGV, Art. 166 EGV Rn. 3.

¹² Hilf, in: von der Groeben/ Schwarze (Hg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 3, 6. Aufl. 2003, Art. 166 EGV Rn. 1.

Die konkrete Förderung kann auf zwei unterschiedliche Weisen erfolgen – entweder als indirekte oder als direkte Maßnahme. Im Rahmen indirekter Maßnahmen, die den Großteil der geförderten Forschung darstellen, schließt die Kommission Verträge mit externen Teilnehmern (Forschungseinrichtungen, Hochschulen, Industrieunternehmen, kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), Behörden o.ä.).¹³ Bei direkten Maßnahmen hingegen sind diese von der Gemeinsamen Forschungsstelle, einer ursprünglich aufgrund von Art. 8 EAGV gegründeten Generaldirektion der Kommission, selbst durchzuführen.¹⁴

2. Das Siebte Forschungsrahmenprogramm (2007-2013)

Am 18. Dezember 2006 haben das Europäische Parlament und der Rat das Siebte Forschungsrahmenprogramm (2007-2013) beschlossen.¹⁵ Dieses beruht in weiten Teilen, aber mit im Gentechnik-Kontext wichtigen Änderungen, auf einem Vorschlag der Kommission vom 06. April 2005, der einen Gesamtetat von 72,726 Mio. Euro vorsah¹⁶, der aber nunmehr auf 50,521 Mio. Euro gekürzt wurde.¹⁷ Die Ziele des FRP sind die Schaffung eines Europäischen Forschungsraums des Wissens für Wachstum und, um dies zu erreichen, die Steigerung der Forschungsinvestitionen von 1,96 % auf 3 % des BIP der EU¹⁸ entsprechend der Lissabon-Strategie für Wachstum und Beschäftigung¹⁹ und den Beschlüssen des Europäischen Rates in Barcelona vom März 2002. Inhaltlich besteht das FRP aus Maßnahmen in vier Aktionsbereichen: Zusammenarbeit, Ideen, Menschen und Kapazitäten (hinzu kommen Maßnahmen der Gemeinsamen Forschungsstelle außerhalb des Nuklearbereichs)²⁰, wobei gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. B FRP der Bereich Zusammenarbeit den vorliegend interessierenden Teilaspekt Gesundheit umfasst. Vorgesehen war zunächst ein Forschungsvolumen von 8,317 Mrd. Euro. Der ebenfalls im Bereich Zusammenarbeit angesiedelte Teilaspekt Biotechnologie bezieht sich

¹³ Dok. 12032/2/06, Anhang III, S. 121 ff.

¹⁴ Dok. 12032/2/06, Anhang III, S. 127.

¹⁵ Beschluss Nr. 1982/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), ABL L 412/1 v. 30.12.2006.

¹⁶ KOM(2005) 119.

¹⁷ Art. 4 7. FRP.

¹⁸ KOM(2005) 119, S. 2.

¹⁹ Vgl. zur Lissabonner Strategie Mitteilung der Kommission KOM(2005) 118 vom 06.04.2005.

²⁰ KOM(2005) 119, S. 4 f.

demgegenüber auf Forschung an Tieren und Pflanzen, also auf die „grüne“ Gentechnik.²¹

Bereits in Erwägung 25 zum Kommissionsentwurf des Rahmenprogramms wird festgestellt, bei den unterstützten Forschungsprogrammen seien „ethische Grundprinzipien zu beachten, einschließlich derjenigen, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgelegt sind“, sowie Stellungnahmen der Europäischen Gruppe für Ethik der Naturwissenschaften und der Neuen Technologien zu berücksichtigen.²² Diese Relevanz ethischer Grundprinzipien findet sich auch in Art. 6 des Kommissionsentwurfes wieder. Nähere Ausführungen zu den möglichen Einschränkungen der Förderungsfähigkeit von Projekten finden sich im Kommissionsentwurf jedoch nicht. Insofern bedurfte der Entwurf der weiteren Auslegung, beinhaltete mithin Ungewissheit in Bezug auf den hier interessierenden Bereich der Forschung an menschlichen embryonalen Zellen.

Dies wurde sowohl vom Europäischen Parlament als auch vom Rat bemängelt. So hat das Europäische Parlament in seiner Legislativen Entschließung zum Kommissionsentwurf eine Ergänzung der genannten Erwägung 25 (Erwägung 51 in der Fassung des EP) um eine ausdrückliche Ausnahme der Forschung „zum Zweck des Klonens von Menschen, vererbbarer Veränderungen des menschlichen Genoms oder zur Herstellung menschlicher Embryonen lediglich zur Gewinnung von Stammzellen“ von der Förderung vorgeschlagen.²³ Forschung an menschlichen Stammzellen soll nach diesem Vorschlag jedoch unter Berücksichtigung des wissenschaftlichen Inhaltes und der rechtlichen Rahmenbedingungen des jeweiligen betroffenen Mitgliedstaates *expressis verbis* förderungsfähig sein.²⁴ Diese Erwägungen finden sich in Art. 6 Abs. 2 und 3 des Parlamentsentwurfes wieder.

Die Kommission selbst hat zu diesen Änderungsvorschlägen in ihrer Stellungnahme eine inhaltliche Übereinstimmung festgestellt und ergänzt, sie werde bei der zukünftigen Mittelvergabe aufgrund der noch zu entwickelnden spezifischen Programme an ihrer bisheriger Verwaltungspraxis festhalten. Danach werde u.a. eine Forschungstätigkeit, die in allen Mitgliedstaaten verboten ist,

²¹ Vgl. Anhang I KOM(2005) 119, S. 21 ff.; zu einigen Problemen der Regulierung der grünen Gentechnik siehe auch Ekaradt/ Hennig, Gentechnikrecht und Artenschutz, Studie für BfN/ NABU, 2010; Ekaradt/ Hennig/ Wilke, Gentechnikrecht und Naturschutz, JbUTR 2009, 157 ff.

²² KOM(2005) 119, S. 9.

²³ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates über das siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013) P6_TA(2006)0265, S. 15.

²⁴ P6_TA(2006)0265 Erwägung 51, S. 15.

überhaupt nicht, eine in dem Mitgliedstaat, aus dem der Antrag stamme, verbotene Forschung dort nicht durch die EU gefördert.²⁵

Der am 25. September 2006 vom Rat beschlossene Gemeinsame Standpunkt²⁶ unterstützte dies und sah in seinem Art. 6 Abs. 2 entsprechende Ausnahmen von der Förderfähigkeit vor, während Art. 6 Abs. 3 die Forschung an adulten sowie embryonalen Stammzellen ausdrücklich unter den dargestellten Einschränkungen für förderfähig erklärte. Auf eine vom Parlament vorgeschlagene Ergänzung der Erwägungen gegenüber dem Kommissionsentwurf wurde dabei verzichtet. Dieser Gemeinsame Standpunkt wurde mit qualifizierter Mehrheit gegen die Stimmen Österreichs, Litauens, Maltas, Polens und der Slowakei, die sich, wie aus den abgegebenen Erklärungen²⁷ ersichtlich, gegen eine Förderfähigkeit der Forschung an Embryonen/ embryonalen Stammzellen gewandt hatten, angenommen.²⁸ Dasselbe Ergebnis brachte die Abstimmung zum endgültigen Beschluss über das FRP.²⁹

Es lässt sich somit festhalten, dass zwar ethisch besonders kontroverse Forschungsformen, wie z.B. das Klonen von menschlichen Zellen, nicht von der Förderung durch die EU erfasst sind, allerdings eine Förderung gerade im Bereich der Stammzellforschung möglich ist, die über das *de lege lata* in einigen Mitgliedstaaten Zulässige hinausgeht.³⁰

III. Vereinbarkeit der Embryonenforschung mit dem europarechtlichen Würdeprinzip?

Noch vor der (später zu erörternden) Frage nach einem etwaigen Konflikt zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht entsteht nach dem bisher Gesagten folgende Frage: Gerät die Förderung gentechnischer Forschung vielleicht bereits mit höherrangigem Unionsrecht in Konflikt? In Ermangelung

²⁵ Erklärung der Kommission zum Vorschlag für einen Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates über das siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), Dok. 11142/06, in: Protokoll der 2747. Sitzung des Rates der Europäischen Union, Dok. 11940/06, S. 9.

²⁶ Gemeinsamer Standpunkt der Rates vom 25. September 2006 im Hinblick auf den Erlass eines Beschlusses des Europäischen Parlaments und des Rates über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), Dok. 12032/2/06.

²⁷ Dok. 11940/06, S. 7 f.

²⁸ Dok. 11940/06, S. 5.

²⁹ Dok. 16680/06, S. 2.

³⁰ So zur Rechtslage in Deutschland Kreß, Menschenwürde, Embryonenschutz und gesundheitsorientierte Forschungsperspektiven in ethisch-rechtlicher Abwägung – Reformbedarf zum Stammzellgesetz, ZRP 2006, 219 (220).

kollidierender sekundärrechtlicher Normen³¹ ist namentlich die Vereinbarkeit der Forschungsförderung, die ihrerseits mehreren europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten dienen dürfte, mit etwaigen gegenläufigen Embryonen-Grundrechten im Unionsrecht zu untersuchen. Durch den Vertrag von Lissabon wurde die europäische Grundrechtearchitektur grundlegend geändert. Diese ist für die Frage der Kollision von Grundrechten untereinander sowie mit Grundfreiheiten von großer Bedeutung. Daher soll hier die neue Systematik der Grundrechte im Unionsrecht zunächst einleitend kurz dargestellt werden.

1. Die neue Grundrechtearchitektur der EU

Die Änderungen des Primärrechts durch den Vertrag von Lissabon haben die Stellung der Grundrechte im Unionsrecht grundlegend verändert. Bisher waren europäische Grundrechte im Gegensatz zu Grundfreiheiten eine richterrechtliche Schöpfung des EuGH aus einem (unverbindlichen) Blick auf die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, die Europäische Grundrechtecharta (EuGRC) und internationale Verträge, insbesondere die EMRK. Wenn auch inhaltlich diese Quellen weiterhin die Grundlage der Grundrechte darstellen, so ergibt sich seit dem 1. Dezember 2009 dennoch ein wesentlicher Unterschied hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit. Seitdem ruht die EU-Grundrechtearchitektur nunmehr auf drei Säulen.³² Allerdings stehen diese nicht separat nebeneinander, sondern sind untereinander verbunden. Dabei spiegelt wie in anderen Bereichen das Zusammenwirken aus europäischem Grundrechtskatalog³³ und Grundrechtsrezeption aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten die Doppelnatur und die doppelte Legitimationsbasis der EU wider.³⁴

³¹ Mönig, in: Lenz/ Borchardt (Hg.), EUV/ EGV. Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2006, Vorb. Art. 163-173 Rn. 23.

³² Mayer, Der Vertrag von Lissabon und die Grundrechte, EuR 2009, Beiheft 1, 87 (88); Pache/ Rösch, Europäischer Grundrechtsschutz nach Lissabon – die Rolle der EMRK und der Grundrechtecharta in der EU, EuZW 2008, 519 (521).

³³ Im Bereich der Grundrechte wird diese Beziehung dadurch noch verstärkt, dass die Auslegung der EuGRC als dem unmittelbar auf Unionsebene anzusiedelnden Grundrechtskatalog in wichtigen Bereichen im Lichte der EMRK und der gemeinsamen Verfassungsstraditionen der Mitgliedstaaten erfolgt. Siehe hierzu näher III.2.a.

³⁴ Vgl. Carozza, The EU Charter of Fundamental Rights and the Member States, 2007, S. 37 passim, abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=984745>. Entsprechend hatte auch der Verfassungsvertrag „In Vielfalt geeint“ als Leitspruch der EU vorgesehen. Ob man diesen angedachten Leitspruch als treffend oder leicht paradox betrachtet, hängt vom jeweiligen Verständnis der Natur der EU ab und knüpft an die allgemeine Finalitätsdiskussion an.

Seit dem Beschluss in der Rechtssache *Kommission gegen Technische Glaswerke Ilmenau* vom 18.10.2002³⁵ hat der EuGH bereits, wenn auch zunächst äußerst zurückhaltend³⁶, die Europäische Grundrechtecharta als Rechtserkenntnisquelle herangezogen, um seine Befunde über allgemeine Grundsätze des Unionsrechts zu bekräftigen. Dabei betonte er bisher regelmäßig deren Unverbindlichkeit – entweder ausdrücklich³⁷ oder durch den Hinweis, sie bekräftige („im Übrigen“) den rechtlichen Befund.³⁸ Mit Inkrafttreten der Änderungen durch den Lissabon-Vertrag wird die Europäische Grundrechtecharta in leicht modifizierter Fassung³⁹ verbindlicher Bestandteil des EU-Primärrechts, der zwar nicht in die Verträge inkorporiert wurde, diesen aber gleichrangig ist (Art. 6 Abs. 1 EU). Die Grundrechte der Charta rücken damit auch im geschriebenen Unionsrecht mit den Grundfreiheiten auf eine Stufe. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, wonach europäische Grundrechte nicht nur die Beschränkung von Grundfreiheiten rechtfertigen, sondern bereits den Umfang der jeweiligen Gewährleistung als „immanente Schranken der Grundfreiheiten“ begrenzen können.⁴⁰ In jedem Fall verändert haben sich insofern die Sichtbarkeit der Grundrechtecharta⁴¹ und ihr Anwendungsbereich, indem die Rechtsprechung des

³⁵ EuGH, Rs. C-232/02, Slg. 2002, I-8977 (Rn. 85).

³⁶ Obwohl seit der feierlichen Proklamation der Europäischen Grundrechtecharta am 07.12.2000 die Generalanwälte regelmäßig in ihren Schlussanträgen auf die Charta verwiesen haben, nimmt der EuGH erst seit 2007 regelmäßig auf sie Bezug, vgl. EuGH, Rs. C-432/05, Slg. 2007, I-2271 (Rn. 37); Rs. C-303/05, Slg. 2007, I-3633 (Rn. 46); Rs. C-438/05, Slg. 2007 I-10779 (Rn. 43 f.); Rs. C-341/05, Slg. 2007, I-11767 (Rn. 90 f.); Rs. C-244/06, Slg. 2008, I-505 (Rn. 41); Rs. C-450/06, Slg. 2008, I-581 (Rn. 48); Rs. C-402/05, Slg. 2008, I-6351 (Rn. 335); Rs. C-47/07 ... (Rn. 50); Rs. C-385/07, ... (Rn. 179); Rs. C-12/08, ... (Rn. 47); vgl. auch Temming, *Das Kind wird nicht beim Namen genannt: Die Scheu des EuGH vor der Grundrechtecharta*, *European Law Reporter* 2006, 137 ff.

³⁷ EuGH, Rs. C-131/03, Slg. 2006, I-7795 (Rn. 122).

³⁸ EuGH, Rs. C-432/05, Slg. 2007, I-2271 (Rn. 37); Rs. C-450/06, Slg. 2008, I-581 (Rn. 48); Rs. C-402/05, Slg. 2008, I-6351 (Rn. 335)

³⁹ Die Änderungen betrafen weniger die in der Charta dargestellten Grundrechte, sondern vielmehr deren Auslegung. Hier geht es insbesondere um einen Schutz vor einer Ausweitung der sozialen Grundrechte, vgl. Pache/ Rösch, *EuZW* 2008, 519 (519 f.).

⁴⁰ Kadelbach/ Petersen, ..., *EuGRZ* 2003, 693 (695 ff.); Schorkopf, *Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten*, *ZaöRV* 2004, 125 ff. Die Rede von „immanenten Schranken“ dürfte freilich grundrechtsdogmatisch zweifelhaft sein; für einen Neuanatz bei der Abwägung im Bereich Grundrechte/ Grundfreiheiten siehe Ekardt/ Schmeichel, *Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenrecht*, *ZEuS* 2009, 171 (190 ff.).

⁴¹ Bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde die Europäische Agentur für Grundrechte gegründet, um die (damals noch unverbindliche Grundrechte-Charta) sichtbarer zu machen und die Bedeutung der Grundrechte auf Gemeinschaftsebene zu steigern, vgl. von Bogdandy/ von Bernstorff, *The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: The Legal Framework and Some Unsettled Issues in a New Field of Administrative Law*, *Common Market Law Review* 46 (2009), 1035 (1045).

EuGH einschließlich der Grundrechte sich nunmehr auch auf den Bereich der ehemaligen dritten Säule erstreckt.⁴² In materiellrechtlicher Hinsicht ist jedoch wohl keine nennenswerte Erweiterung des Grundrechtsschutzes intendiert.⁴³ Dies wird bereits aus der Präambel der EuGRC deutlich, wonach durch die Charta die Grundrechte „bekräftigt“ werden. Bemerkenswert sind, auch im Hinblick auf die Forschungsförderung, die besonderen Auslegungsregeln der Grundrechtecharta. Titel VII enthält eigene Bestimmungen über den Anwendungsbereich und die Auslegung der Charta.

Die EMRK wird zukünftig eine besondere Stellung innerhalb der Grundrechtearchitektur der EU haben. Zunächst sieht Art. 6 Abs. 2 EU den Beitritt der EU zur EMRK vor. Die hierfür erforderliche Änderung der EMRK⁴⁴ wurde mit der lange ausstehenden Ratifizierung des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK⁴⁵ durch die Russische Föderation⁴⁶ erreicht. Der neu eingefügte Art. 59 Abs. 2 EMRK lautet: „Die Europäische Union kann dieser Konvention beitreten.“ Durch den Beitritt der EU zum EMRK würden die Organe der EU direkt an die EMRK gebunden werden. Bisher konnten sich Bürger vor dem EGMR faktisch nur mittelbar gegen die mitgliedstaatliche Umsetzung oder den Vollzug des Gemeinschaftsrechts wenden. Völkerrechtliche Schwierigkeiten können durch den Beitritt insofern entstehen, als die EMRK auch Schutzpflichten enthält, deren Erfüllung nicht von den Kompetenzen der EU umfasst ist.⁴⁷ Art. 6 Abs. 2 S. 2 EU macht insofern unmissverständlich klar, dass ein Beitritt zur EMRK keine Ausweitung der Kompetenzen der EU mit sich brächte. Darüber hinaus hat die EMRK bereits jetzt mittelbaren Einfluss auf das Unionsrecht (hierzu sogleich).

⁴² Mayer, Der Vertrag von Lissabon und die Grundrechte, EuR 2009, Beiheft 1, 87 (101).

⁴³ Vgl. Pache/ Rösch, EuZW 2008, 519 (521). Auch die Aufnahme sozialer Rechte dürfte insofern materiellrechtlich keine wesentliche Änderung bedeuten. Zum einen waren diese möglicherweise teilweise bereits ohne ausdrückliche Feststellung des EuGH in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthalten, vgl. Carozza, Charter, S. 44. Zum anderen ist Art. 52 Abs. 5 EuGRC für ihre Bedeutung zu berücksichtigen; zu einer anderen Perspektive auf „soziale“ Rechte im transnationalen Recht Ekardt/ Hyla, Human Rights, the Right to Food, and WTO, i.E.

⁴⁴ Gem. Art. 59 EMRK a.F. konnten nur Mitglieder des Europarates die EMRK ratifizieren. Die Mitgliedschaft im Europarat steht wiederum gem. Art. 4 der Satzung des Europarates nur Staaten offen.

⁴⁵ Protokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention, vom 13. Mai 2004, SEV-Nr. 194.

⁴⁶ Nach jahrelangem Widerspruch hat die Russische Föderation das Zusatzprotokoll am 18.02.2010 ratifiziert. Es tritt am 01.06.2010 in Kraft.

⁴⁷ Zu weiteren Voraussetzungen eines Beitritts der EU zur EMRK siehe Pache/ Rösch, EuZW 2008, 519 (521) m.w.N.

Art. 6 Abs. 3 EU sichert über das Gesagte hinaus den bisherigen, ungeschriebenen Grundrechtsbestand. Bekanntermaßen hat der EuGH bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon in ständiger Rechtsprechung europäische Grundrechte als „integralen Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze“ anerkannt, den auch die Organe der Union bei ihrem Handeln zu beachten haben.⁴⁸ In diesem Zusammenhang sind insbesondere die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und die EMRK von Bedeutung. Durch Art. 6 Abs. 3 EU wird deutlich, dass die EuGRC (und zu einem späteren Zeitpunkt die EMRK) nicht den bisherigen Grundrechtsbestand ersetzt, sondern diesen eher ergänzt.⁴⁹ Praktisch interessanter als jene relativ allgemeine Aussage in Art. 6 Abs. 1 und 3 EU ist allerdings möglicherweise die Bestimmung der Rolle der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten im Rahmen des positivierten Grundrechtskatalogs der EuGRC, wie sie in Art. 52 EuGRC angelegt ist und im Folgenden weiter erörtert werden wird.⁵⁰

2. Menschenwürde sowie Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit im EU-Recht

Auf dieser Grundlage geht es nunmehr darum, die im Rahmen der Förderung von Forschung an embryonalen Stammzellen betroffenen europäischen Grundrechtspositionen und deren Inhalte zu bestimmen, hier primär ausgerichtet auf das Problem der Menschenwürde. Im deutschen Diskurs um die Grenzen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen stehen regelmäßig die Menschenwürde und das Recht auf Leben entweder separat oder in Verbindung miteinander im Fokus.⁵¹ Da dies *prima facie* einleuchtende Ansatzpunkte sein dürften, ist zu fragen, ob insbesondere die Menschenwürde und die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit zugunsten von Embryonen dem Unionsrecht in ähnlicher Form bekannt sind und somit grundsätzlich Begrenzungen der Forschungsfreiheit einfordern könnten. Insbesondere betrachten wir dies im Folgenden für die Menschenwürde. Viele in Deutschland würden darunter zentral ein Verbot verstehen, den Menschen zum bloßen Objekt

⁴⁸ EuGH, Rs. C-45/08, Urteil v. 23.12.2009 (Rn. 40) – Spector Photo Group NV ./ . Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen (CBFA); Rs. C-402/05, Slg. 2008, I-6351 (Rn. 283) – Kadi und Al Barakaat International Foundation; Rs. C-305/05, Slg. 2007, I-5305 (Rn. 29) - Ordre des barreaux francophones et germanophone; Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (Rn. 3) – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 (Rn. 7) – Stauder.

⁴⁹ So bereits Pache/ Rösch, EuZW 2008, 519 (521).

⁵⁰ Übergangen z.B. in der Kontroverse zwischen Schulte-Herhausen, ZEuS 2009, 344 (353 ff.) und Dougan, CMS Rev. 45 (2008), 664.

⁵¹ Vgl. hierzu m.w.N. Ekardt/ Kornack, KritV 2006, 349 ff.; in anderen Mitgliedstaaten ist der Diskurs nicht immer gleichermaßen grundrechts- bzw. menschenwürdezentriert.

zu machen, wobei der Charakter als objektives Prinzip oder subjektives Recht strittig ist, jedenfalls meist aber eine konkrete Anwendbarkeit der Menschenwürde als Rechtsnorm vorausgesetzt wird. Dieses Verbot wird in Deutschland für die „verbrauchende“ Embryonenforschung häufig als verletzt angesehen. Unterstellen wir zunächst einmal, (a) dieser Inhalt von Würde, (b) diese Subsumtion und (c) die Anwendbarkeit der Menschenwürde auf Embryonen (also vorgeburtliches Leben) träfen so zu, und es gäbe (d) eine Unabwägbarkeit der so begründeten Rechtsposition von Embryonen. Doch gibt es auf europäischer Ebene eine Würdegarantie mit genau jenem Inhalt?

a) Europäische Grundrechtecharta und Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts

Zur Klärung dieser Frage soll zunächst das Menschenwürdeverständnis der EuGRC analysiert werden. Deren Art. 1 erklärt die Würde des Menschen für unantastbar (S. 1). Überdies ist sie zu achten und zu schützen (S. 2). Obschon dies der Formulierung des Art. 1 Abs. 1 GG sehr nahe kommt und diesem tatsächlich auch nachgebildet ist⁵², handelt es sich doch um einen genuin europäischen Begriff, der einer eigenen Auslegung bedarf. Hierfür bestimmt Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU besondere Regeln. Erstens verweist er auf Titel VII der Charta. Zweitens verlangt er eine „gebührende[] Berücksichtigung“ der Erläuterungen des Konvents-Präsidiums.⁵³ Letztere haben allerdings keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern dienen allein als Interpretationshilfe zur Verdeutlichung der Bestimmungen der Charta.⁵⁴ Titel VII enthält insbesondere Regeln über den Anwendungsbereich (Art. 51 EuGRC) sowie die Tragweite (Art. 52 Abs. 1-2, 5-6 EuGRC) und Auslegung (Art. 52 Abs. 3-7 EuGRC). Hinsichtlich der Auslegungsregeln ergibt sich eine komplexe Struktur, die der allgemeinen Grundrechtearchitektur ähnelt, diese hier aber näher konkretisiert.

Zunächst soll Art. 52 Abs. 3 S. 1 EuGRC Kohärenz zwischen EuGRC und EMRK schaffen, indem er für solche Chartarechte, die Rechten der EMRK entsprechen, bestimmt, dass sie die gleiche „Bedeutung und Tragweite“ haben, die den Rechten der EMRK einschließlich ihrer Zusatzprotokolle und der Rechtsprechung des EGMR⁵⁵ innewohnt. Satz 2 verdeutlicht jedoch, dass es sich

⁵² Borowski, in: Meyer (Hg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 1 Rn. 1 m.w.N.; Streinz, in: Streinz (Hg.), EUV/ EGV-Kommentar, 24. Aufl. 2003, Art. 1 GR-Charta Rn. 1.

⁵³ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Amtsblatt vom 14.12.2007, C 303/17.

⁵⁴ Erläuterungen, C 303/17.

⁵⁵ Vgl. Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 3, C 303/17 (33).

nur um einen gleichen Mindestschutz handelt, die Charta aber einen weitergehenden Schutz bieten kann.

Während Art. 52 Abs. 3 EuGRC sich also auf das horizontale völkerrechtliche Verhältnis zwischen EuGRC und EMRK bezieht, betrifft Art. 52 Abs. 4 EuGRC die vertikale Dimension der Beziehung zu den Grundrechten der Mitgliedstaaten. Nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 4 EuGRC werden Charta-Grundrechte, soweit sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt. Dies verdeutlicht, dass ein Gleichklang zwischen der EuGRC und den Grundrechten des Art. 6 Abs. 3 EU geschaffen werden soll.⁵⁶ Insofern ist bei der Auslegung eines Charta-Grundrechtes immer zu klären, ob sich ein entsprechendes Grundrecht aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergibt und welchen Inhalt die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen diesem Recht geben. Dabei soll es nicht um einen „kleinsten gemeinsamen Nenner“ gehen. Vielmehr zielt die EuGRC auf ein hohes Schutzniveau ab.⁵⁷ Dies entspricht den (jedenfalls verbalen) Bekundungen der bisherigen EuGH-Rechtsprechung.

Im Unterschied zum neuen Art. 52 Abs. 4 EuGRC wurde bisher die Auslegungsmethode des „wertenden Rechtsvergleichs“ nachrangig benutzt, wenn sich allein durch einen Blick auf das Gemeinschaftsrecht der Normeninhalte nicht konkretisieren ließ.⁵⁸ Nunmehr bestimmt Art. 52 Abs. 4 EuGRC, dass soweit in der EuGRC Grundrechte anerkannt werden, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, diese Grundrechte „im Einklang“ mit jenen gemeinsamen Überlieferungen auszulegen sind. Im Gegensatz zu Art. 52 Abs. 3 EuGRC eröffnet Abs. 4 dabei nicht die Möglichkeit eines weitergehenden Schutzes. Im Vordergrund steht vielmehr der „Einklang“ der Auslegungen. Daher ist zunächst immer zu klären, ob sich zu dem zu untersuchenden Chartagrundrecht ein korrespondierendes Grundrecht in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen findet. Ist dies nicht der Fall, so hat Art. 52 Abs. 4 EuGRC keine weitere Bedeutung und der Inhalt des Chartagrundrechtes ist anhand der üblichen Auslegungsmethoden zu ermitteln. Gibt es hingegen eine solche Entsprechung, sind folgende Situationen zu unterscheiden: (1) Ergibt die Untersuchung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen, dass das Grundrecht den fraglichen Inhalt hat oder gerade nicht hat (z.B. die Menschenwürde umfasst den Embryo bzw. sie umfasst ihn nicht), muss die Auslegung des

⁵⁶ Vgl. auch Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 4, C 303/17 (34).

⁵⁷ Vgl. auch Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 4, C 303/17 (34).

⁵⁸ Mangels eines geschriebenen Grundrechtskatalogs sah sich der EuGH im Bereich der Grundrechte jedoch regelmäßig nicht in der Lage, die Existenz und den Inhalt bestimmter Grundrechte allein durch die üblichen gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsmethoden zu bestimmen, sondern ließ sich auch durch die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und internationale Verträge, namentlich die EMRK, leiten, vgl. EuGH, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (Rn. 33) – Omega.

Chartagrundrechts diesem Ergebnis entsprechen. „Im Einklang“ ist in diesem Fall im Sinne einer Ergebnisgleichheit zu verstehen.⁵⁹ (2) Ergibt die Untersuchung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen demgegenüber hinsichtlich des fraglichen Inhalts kein klares Ergebnis (beispielsweise weil sich mehrere mögliche Antworten auf die Frage, ob und ggf. in welchem Maße der Embryo von der Menschenwürde umfasst ist, finden), so erfolgt die Auslegung des Chartagrundrechts anhand der üblichen Auslegungsmethoden, wobei der Inhalt der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen lediglich einen Rahmen für die Auslegung vorgibt, der nicht unter- oder überschritten werden darf. In diesem Fall wäre „im Einklang“ mangels eines eindeutigen Ergebnisses nicht als Ergebnisgleichheit, sondern als „nicht im Widerspruch zur ermittelten Bandbreite der Ergebnisse stehend“ aufzufassen.⁶⁰

Nicht immer einfach zu klären ist allerdings, wann überhaupt von gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen ist. Art. 52 EuGRC bietet dem EuGH bei der Auslegung daher gewollt oder ungewollt nicht unerhebliche Spielräume. In der Vergangenheit beschränkte sich der EuGH insofern auf die Feststellung, dass ein bestimmtes Recht den Verfassungsüberlieferungen gemein sei. Sicher ist jedenfalls mit Blick auf das Ziel eines hohen Schutzniveaus, dass es für „Verfassungsüberlieferungen“ nach der bisherigen Judikatur nicht darauf ankommt, ob ein bestimmtes Recht in allen mitgliedstaatlichen Verfassungen vorhanden ist.⁶¹ Andererseits hat der EuGH bisher auch immer einen Maximalschutz dergestalt, dass das höchste Schutzniveau unter den Mitgliedstaaten maßgeblich sei, abgelehnt.⁶² Der Begriff der

⁵⁹ Zwar erzeugt dies scheinbar das Folgeproblem, dass womöglich eine Grundrechtsauslegung gegen den Wortlaut der jeweiligen Grundrechtsformulierung in der EuGRC erzwungen wird. Praktisch wird dies allerdings kaum vorkommen, da prima facie kein Fall ersichtlich ist, in welchem in der Charta ein Grundrecht anerkannt wird, wie es sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, das aber in den gemeinsamen Überlieferungen einen Inhalt hat, der in eindeutigem Gegensatz zu dem EuGRC-Wortlaut stünde.

⁶⁰ Sofern sowohl Art. 52 Abs. 3 als auch Abs. 4 EuGRC betroffen sind, ist wohl der Reihenfolge in der Charta zu folgen und zunächst anhand von Art. 52 Abs. 3 EuGRC der Inhalt des übereinstimmenden EMRK-Grundrechts zu bestimmen. Hieraus ergibt sich das notwendige Mindestmaß an Grundrechtsschutz. Zusätzlich ist aber immer zu prüfen, ob die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ein darüber hinausgehenden Schutzniveau bieten. –Eine Besonderheit gilt ferner gemäß Art. 52 Abs. 5 EuGRC noch für objektive „Grundsätze“ im Gegensatz zu subjektiven Grundrechten dahingehend, dass erstere nur im Rahmen ihrer jeweiligen Umsetzung zur Auslegung der Umsetzungsakte herangezogen werden können. Insbesondere besteht auch kein Anspruch auf Umsetzung eines Grundsatzes. Siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 5 EuGRC, C 303/17 (35).

⁶¹ Im Ergebnis auch Winkler, Die Grundrechte der Europäischen Union: System und allgemeine Grundrechtslehren, 2006, S. 71.

⁶² Smith/ Fetzer, The Uncertain Limits of the European Court of Justice's Authority: Economic Freedom versus Human Dignity, Columbia Journal of European Law 10 (2004), 445 (458) m.w.N.; kritisch zu einem "Maximalstandard" auch Winkler,

Verfassungsüberlieferungen (*traditions* in der englischen und französischen Fassung) der Mitgliedstaaten ist zudem allgemeiner gehalten, als wenn dort von den Verfassungen als solchen die Rede wäre. Damit kann im konkreten Fall vergleichsweise offen sein, wann der EuGH zu der Erkenntnis kommt, dass gemeinsame Verfassungsüberlieferungen eines bestimmten Inhaltes bestehen. Die bisherige Rechtsprechung lässt diesbezüglich eher auf eine Art „common sense“-Ermittlung denn auf eine eindeutige Prozedur schließen. So ist z.B. offen, ob ggf. auch das Betrachten einer Staatenauswahl (und ggf. welcher) genügt.⁶³ Insofern wäre eine Konkretisierung des Vorgehens zur Ermittlung des Inhaltes der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen durch den Rat und das Europäisches Parlament oder den EuGH wünschenswert. Ein rein mechanischer Auszählvorgang ist jedenfalls wohl nicht gemeint.⁶⁴ Rechtspraktisch bleibt abzuwarten, ob sich der EuGH zukünftig überhaupt darauf einlassen wird, zwischen den unterschiedlichen Grundrechtsquellen des Art. 6 EU zu unterscheiden (und ggf. die Ergebnisse der unterschiedlichen Auslegungsmethoden innerhalb der EuGRC explizit zu benennen) oder ob er aufgrund der ohnehin wesentlichen Übereinstimmung der drei Grundrechtssäulen⁶⁵ eher der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung folgen und eine Gesamtbetrachtung von EuGRC, EMRK und gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten durchführen wird. Bei alledem kann die Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen als Ausdruck entweder der europäischen Einheit in Vielfalt und der Idee des Subsidiaritätsprinzips oder des Widerstands gegen ein echtes Vorrangprinzip und Kompetenzerweiterungen zugunsten der EU verstanden werden.⁶⁶ Die

Grundrechte, S. 71 f.

⁶³ Vgl. zu diesem Problem im allgemeinen Völkerrecht Ekardt/ Hyla, Human Rights, the Right To Food, and WTO, i.E. und Ekardt/ Meyer-Mews/ Schmeichel/ Steffenhagen, Welthandelsrecht und Sozialstaatlichkeit, Böckler-Arbeitspapier Nr. 170, Kap. 4.3.3, die gegen einen „wertenden Rechtsvergleich“ bei der völkerrechtlichen Herleitung allgemeiner Völkerrechtsprinzipien argumentieren; siehe demgegenüber für die „klassische“ völkerrechtliche Position Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, 2008. Auf Ebene der Europäischen Union ist die Frage, ob die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten *überhaupt* zu berücksichtigen sind, als solche beantwortet; die damit verbundenen Probleme werden damit zu methodischen Problemen.

⁶⁴ Im Gegensatz zu einem politischen Entscheidungsfindungsprozess, der mit strikten Regeln Beteiligungsmöglichkeiten sichert und (u.U. unter Verwendung von Stimmgewichten) klare Mehrheitserfordernisse oder Einstimmigkeitserfordernisse benennt, ist die Ermittlung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ein vielleicht gerade auf Spielräume angelegter Vorgang, der wiederum eine Verzahnung von europäischer und mitgliedstaatlicher Dimension leisten soll.

⁶⁵ Vgl. Pache/ Rösch, EuZW 2008, 519 (521).

⁶⁶ Näher zum Verhältnis Unionsrecht/ EMRK/ nationales Verfassungsrecht Ekardt/ Lessmann, EuGH, EGMR und BVerfG: Die dritte Gewalt im transnationalen Mehrebenensystem, KJ 2006, 381 ff. Der strittige Punkt konkret bei der „Vorrangproblematik“ ist dabei weniger die wenig praxisrelevante Frage, was zu geschehen

grundsätzliche Debatte über das Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten wird in Deutschland allein schon wegen des Lissabon-Urteils des BVerfG weitergehen.⁶⁷

Nachstehend sollen nacheinander die verschiedenen Grundrechtsquellen auf mögliche Aussagen zur Menschenwürde hin untersucht werden, wobei sich zeigen wird, dass bei der Menschenwürde des Embryos unabhängig von den dargestellten methodischen Schwierigkeiten eine Lösung erreicht werden kann. Da die EMRK den Begriff der Menschenwürde nicht kennt, gibt Art. 52 Abs. 3 EuGRC jedenfalls keinen direkten Hinweis auf die Auslegung von Art. 1 EuGRC. Insofern bedarf es der Prüfung anhand von Art. 52 Abs. 4 EuGRC. Zur Ermittlung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten kann auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu den europäischen Grundrechten zurückgegriffen werden.⁶⁸ Der EuGH hat sich erst seit etwa zehn Jahren ausdrücklich mit der Menschenwürde befasst. Dabei lässt er allerdings eine Auseinandersetzung mit deren Inhalt und Begründung vollständig vermissen.⁶⁹ Erstmalige Erwähnung findet die Menschenwürde in der ersten „Transsexuellen“-Entscheidung.⁷⁰ Hier spricht der EuGH von einem Anspruch auf Achtung der Würde⁷¹, legt also

hat, wenn die EU plötzlich grundlegende Standards der liberalen Demokratie missachten würde. Vielmehr geht es um die dahinter stehende Problematik, (a) ob letztlich die Organe des Unionsrechts oder die Organe des nationalen Rechts zu entscheiden haben, ob ein solcher Grenzfall vorliegt und was dann zu geschehen hat, (b) ob der Vorrang des Unionsrechts als von den Nationalstaaten „gewährt“ gedacht wird und (c) was konkret bei sich widersprechenden Gerichtsurteilen zu geschehen hat. Zur Diskussion um den Vorrang in verschiedenen Mitgliedstaaten auch Oppermann, *Europarecht*, 3. Aufl. 2005, § 7 Rn. 4 ff. m.w.N.

⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urteil v. 30.06.2009, 2 BvR 2/08, Rn. 282 – Vertrag von Lissabon. Dort wird nämlich ohne explizite Klarstellung oder weitere Begründung vorausgesetzt, dass die liberal-demokratischen Grundprinzipien und besonders das Demokratieprinzip in nationalen Verfassungsnormen wie Art. 20 Abs. 1, 38 Abs. 1 GG zwingend teilweise eine *nationalstaatliche* Demokratie bleiben müssen. Ergänzt wird dies durch eine ebenfalls nicht weiter begründete Aufzählung von Politikbereichen, für die nach BVerfG-Ansicht eine Art nationalstaatliche Reservatskompetenz besteht. Ekardt/ Lessmann, *KJ* 2006, 381 ff. meinen dagegen unter Hinweis auf Normen wie Art. 1 ff., 24, 25 GG, dass das GG zentral von den Belangen des Individuums her denke und dies gegen Reservatskompetenzen und unwiderrufliche Souveränitätsvorbehalte spreche. Denn der Staat als Hauptakteur sei heute häufig nicht mehr der beste Freiheitsschutzmechanismus für die Individuen, etwa sozial- und umweltpolitisch (dazu Ekardt/ Meyer-Mews/ Schmeichel/ Steffenhagen, *Welthandelsrecht*, Kap. 1, 3).

⁶⁸ Zu einer rechtsvergleichenden Analyse der unterschiedlichen Interpretationen von Menschenwürde siehe McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, *European Journal of International Law* 19 (2008), 655.

⁶⁹ Vgl. Smith/ Fetzer, *The Uncertain Limits of the European Court of Justice's Authority: Economic Freedom versus Human Dignity*, 10 *Columbia Journal of European Law* 445, 458 (2004); Bröhmer, *Zulässige Untersagung eines Tötungsspiels: Anmerkung zu EuGH C-36/02 Omega*, *EuZW* 2004, 755 (757).

⁷⁰ EuGH, Rs. C-13/94, Slg. 1996, I-2143 – P. / . S & Cornwall County Council.

⁷¹ EuGH, Rs. C-13/94, Slg. 1996, I-2143 (Rn. 22).

jedenfalls eine Deutung der Menschenwürde als subjektives Recht nahe (was über deren Inhalt und Begründung aber ansonsten wenig aussagt). Weiterhin begegnet die Menschenwürde in einer Entscheidung zur Biopatentrichtlinie.⁷² Hier hatte das klagende Königreich der Niederlande u.a. die Verletzung der Menschenwürde durch eine Instrumentalisierung lebender menschlicher Materie durch die Biopatentrichtlinie⁷³ geltend gemacht. Der EuGH beschränkt sich in diesem Urteil auf die Feststellung, er sei befugt und verpflichtet, „im Rahmen der Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts die Beachtung der Menschenwürde und des Grundrechts der Unversehrtheit der Person sicherzustellen.“⁷⁴ Aus den weiteren Äußerungen ergibt sich lediglich, dass, jedenfalls solange der menschliche Körper in tatsächlicher Hinsicht „unverfügbar und unveräußerlich bleibt“, eine Verletzung der Menschenwürde nicht vorliegt.⁷⁵ Auch die „Laserdrome“-Entscheidung⁷⁶ bringt bezüglich der Reichweite und Begründung der Menschenwürde keinerlei weitere Erkenntnisse. Vielmehr beschränkt sie sich auf die Feststellung der Existenz der Würde als gemeinschaftsrechtlichem Rechtssatz, ohne deren Inhalt näher zu bestimmen. Eine solche Bestimmung bleibt somit der mitgliedstaatlichen Auslegung überlassen. Das Gemeinschaftsrecht ziele allerdings „unbestreitbar auf die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde als eines allgemeinen Rechtsprinzips ab“.⁷⁷ An den beiden letztgenannten Entscheidungen erstaunt überdies, dass sie keinerlei Verweis auf die damals bereits feierlich verkündete EuGRC enthalten. Insgesamt lassen die bisherigen EuGH-Entscheidungen zwar erkennen, dass die Menschenwürde auf Unionsebene existiert und ihr dabei auch eine substantielle Bedeutung zukommt. Eine inhaltliche Bestimmung ist in der Judikatur aber nicht erkennbar.

Angesichts der wenig informativen bisherigen EuGH-Rechtsprechung müsste man nunmehr eigentlich in eine umfangreiche rechtsvergleichende Analyse zur Menschenwürde eintreten, um den Inhalt der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zu ermitteln. Dies ist allerdings im vorliegenden Fall in der Sache aber wohl auch entbehrlich, da sich die hier interessierende verbleibende Frage sehr deutlich beantworten lässt. Im Hinblick auf die Forschungsförderung läßt sich nämlich präziser fragen, ob Teil der Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auch ein Menschenwürdeschutz zugunsten von Embryonen ist. Dies ist wiederum mit Blick auf die

⁷² EuGH, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079 – Niederlande ./ Parlament und Rat.

⁷³ RL 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06. Juli 1998 über den Schutz biotechnologischer Erfindungen (ABl. 1998 L 213, S.13).

⁷⁴ EuGH, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079 (Rn. 70).

⁷⁵ EuGH, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079 (Rn. 77).

⁷⁶ EuGH, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 - Omega ./ Stadt Bonn.

⁷⁷ EuGH, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (Rn. 34).

unterschiedliche mitgliedstaatliche Forschungspraxis relativ eindeutig zu verneinen. Zweifelsohne hat das deutsche Verfassungsrecht mit seiner außergewöhnlich starken Stellung der Menschenwürde⁷⁸ einen großen Einfluss auf die Entwicklungen der Verfassungen in Zentral- und Osteuropa nach dem Fall des Eisernen Vorhangs gehabt.⁷⁹ Selbst wenn man insofern EU-weit ein höheres Schutzniveau durch die Menschenwürde annähme, so bliebe doch zu berücksichtigen, dass selbst in Deutschland die Frage, ob im gentechnischen Kontext der Embryo einen Menschenwürdeschutz genießt, alles andere als geklärt ist.⁸⁰ Daher kann von einer gemeinsamen Verfassungsüberlieferung eines Menschenwürdeschutzes zugunsten von Embryonen im gentechnischen Kontext nicht ausgegangen werden. Für die weitere Auslegung des Art. 1 EuGRC anhand der üblichen (auch) europarechtlichen Auslegungsmethoden ergibt sich insofern aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum zwischen vollständigem Schutz des Embryo einerseits und völliger Schutzlosigkeit andererseits.

Diese weitere Auslegung des Art. 1 EuGRC kann gleichfalls keinen Menschenwürdeschutz des Embryos begründen. Die Beratungen im Konvent verdeutlichen dabei zunächst, dass die Aufnahme der Menschenwürde an vorderster Stelle der Grundrechtecharta auf geschichtliche Erfahrungen schwerwiegender Menschenwürdeverstöße sowie auf gegenwärtige Gefahren durch neue Möglichkeiten der Bio- und der Informationstechnologie zurückzuführen ist.⁸¹ Letztere finden ihren Ausdruck in Art. 3 Abs. 2 EuGRC. Dieser verbietet jedoch nur „eugenische Praktiken“ wie die Selektion und das reproduktive Klonen von Menschen, was im Umkehrschluss nahe legt, dass sonstige, nicht diese Ziele verfolgende Forschungen im Bereich der roten Gentechnik gerade nicht *per se* verboten sind.⁸² Diese Ausführungen in Art. 3 EuGRC wären ohne jegliche Bedeutung, wenn der Embryo bereits vom Schutz der Menschenwürde umfasst wäre. Und selbst wenn man, was nach dem Gesagten allerdings wenig naheliegend wäre, für den Embryonenschutz dennoch einen Rückgriff direkt auf Art. 1 EuGRC für möglich hielte, würde daraus nicht *per se* ein Embryonenschutz des Ausmaßes folgen, wie ihn die wohl noch herrschende Meinung in Deutschland annimmt. Aus den bisherigen Darstellungen ergibt sich bereits, dass deutliche Unterschiede zwischen dem Inhalt der Menschenwürdebegriffe der EuGRC und dem GG (in der Interpretation der wohl noch herrschenden Meinung) bestehen. Gleiches gilt möglicherweise auch für

⁷⁸ Smith/ Fetzer, 10 Columbia Journal of European Law 445, 458 (2004).

⁷⁹ McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, 19 European Journal of International Law 655, 673 (2008).

⁸⁰ Vgl. wiederum m.w.N. Ekardt/ Kornack, KritV 2006, 349 ff.

⁸¹ Borowski, in: Meyer, GR-Charta, Art. 1 Rn. 6; Höfling, in: KGK, GR-Charta, ..., Art. 1 Rn. 1.

⁸² So auch Erläuterung Nr. 2 zu Art. 3 EuGRC, C 303/17 (18).

weitere systematische Fragen, wie das Zusammenwirken zwischen Menschenwürde und (anderen) Grundrechten oder Kollisionen/Abwägungen. Jedoch lassen sich diese Unterschiede eventuell durch ein universales Menschenwürdekonzept überwinden.⁸³

Nach alledem ist der Embryo vom Schutz der Menschenwürde in Art. 1 EuGRC nicht erfasst. Zudem ergibt sich aus den Feststellungen zu Art. 3 Abs. 2 EuGRC, dass auch das Recht auf Unversehrtheit des Art. 3 EuGRC den Embryo wohl nicht erfasst.⁸⁴ Das Recht auf Leben gem. Art. 2 EuGRC schließlich ist, da es Art. 2 EMRK in Bedeutung und Tragweite entspricht, im Sinne der EMRK auszulegen.⁸⁵ Hinweise für einen darüber hinausgehenden Charta-eigenen Schutz gibt es nach den Ausführungen zu Art. 3 EuGRC nicht. Daher soll dies im nächsten Teil zur EMRK behandelt werden.

b) Europäische Menschenrechtskonvention

Die EMRK⁸⁶ beinhaltet den Begriff der Menschenwürde nicht. Allerdings ist nach der Auslegung durch den EGMR „das Wesentliche der Konvention [...] die Achtung der Menschenwürde und der menschlichen Freiheit.“⁸⁷ Auf diese für die systematische Stellung der Menschenwürde vielleicht instruktive Sichtweise ist am Ende des vorliegenden Beitrags noch einmal zurückzukommen.⁸⁸ Daran anknüpfend ist zunächst ein möglicher Grundrechtsschutz zugunsten des Embryos aus Art. 2 Abs. 1 EMRK zu prüfen, der das Recht auf Leben schützt. Dabei tritt wie generell auch bei der Menschenwürde die Frage auf, ob unter den Begriff „jeder“ des Art. 2 EMRK (*everyone/toute personne* in den verbindlichen Vertragssprachen) auch vorgeburtliches Leben fällt; ferner kann man wie bei der Menschenwürde auch beim Recht auf Leben fragen, ob eine Abwägbarkeit des

⁸³ Vgl. hierzu V.

⁸⁴ Vgl. auch Erläuterung Nr. 2 zu Art. 3 EuGRC, C 303/17 (18), wonach der europäische Gesetzgeber über weitergehende Klon-Verbote entscheiden können soll.

⁸⁵ Vgl. Erläuterungen Nr.3 zu Art. 2 EuGRC, C 303/17 (17) und zu Art. 52 EuGRC, (33).

⁸⁶ Da Art. 6 Abs. 2 EU derzeit noch keine Wirkungen erzeugt, bezieht sich die Untersuchung zur EMRK auf die Findung allgemeiner Rechtsätze gem. Art. 6 Abs. 3 EU bzw. die Auslegung des Art. 2 Abs. 1 EuGRC gem. Art. 52 Abs. 3 EuGRC.

⁸⁷ EGMR, NJW 2002, 2851 (2854) – Pretty ./.. Vereinigtes Königreich.

⁸⁸ Diese neue Perspektive wäre mit dem (verbreiteten) Diktum, etwa von Meyer-Ladewig, Menschenwürde und Europäische Menschenrechtskonvention, NJW 2004, 981 (982), die Menschenwürde sei in „Teilaspekten“ in der EMRK präsent, nicht klar umschrieben. In Abschnitt V. wird Menschenwürde vielmehr als Grundgedanke der einzelnen Freiheiten begriffen, womit mehr als nur verstreute „Teilaspekte“ in der EMRK repräsentiert wären, auch wenn die Menschenwürde nicht selbst explizit erscheint.

„unschuldigen“ Lebens von Embryonen, die selbst nichts für ihre Situation können, gegeben wäre.

In Straßburg war vor Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK zumeist die Europäische Kommission für Menschenrechte mit Fällen zum Schwangerschaftsabbruch beschäftigt.⁸⁹ Inzwischen hatte sich auch der nunmehr bestehende EGMR in zwei unterschiedlichen Situationen mit dieser Frage zu befassen: zum einen in einem Fall der von einer schwangeren Frau gewollten Abtreibung des Fötus⁹⁰, zum anderen jüngst anlässlich einer Entscheidung zur Strafbarkeit eines fahrlässig verursachten Schwangerschaftsabbruchs.⁹¹ In beiden Entscheidungen konnte es der EGMR allerdings vermeiden, den Status des Embryos eindeutig zu bestimmen, insbesondere zu klären, ob er von Art. 2 Abs. 1 EMRK geschützt ist. Indes finden sich (vage) Aussagen zur Abwägbarkeit.

Im ersten Fall *Open Door and Dublin Well Woman gegen Irland* ging es um den Antrag zweier irischer Unternehmen, die für Frauen eine Schwangerschaftsberatung anboten. Da in Irland ein Schwangerschaftsabbruch jenseits medizinischer Indikation verboten war, beschränkte sich, für den Fall des Wunsches der Frau nach einem Abbruch, die Tätigkeit der Berater auf die Nennung von Kliniken in Großbritannien. Teilweise gewährten sie auch organisatorische Unterstützung bei weiteren Schritten. Gegen diese Informationen wurde gerichtlich eine Untersagungsverfügung erlassen. Vor dem EGMR rügten die Antragsteller insbesondere eine Verletzung ihres Rechts auf Informationsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK. Der EGMR bejahte einen Eingriff in dieses Recht, hielt aber grundsätzlich eine Rechtfertigung gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK für möglich. Als solche käme die Moralvorstellung⁹² der Mehrheit der Iren in Betracht, die gegebenenfalls den Schutz auch des ungeborenen Lebens erforderten.⁹³ Die irische Regierung machte diesbezüglich geltend, wenn es um den Schutz menschlichen Lebens als Grundlage der Ausübung anderer Rechte gehe, sei eine Abwägung

⁸⁹ Vgl. die Übersicht bei Blau, Neuere Entwicklungen in der Schutzpflichtdogmatik des EGMR am Beispiel des Falles „Vo ./.. Frankreich“, ZEuS 2005, 397 (418 ff.).

⁹⁰ EGMR, Urteil v. 29.10.1992, App. no. 14234/88, 14235/88, EuGRZ 1992, 484 - *Open Door and Dublin Well Woman ./.. Irland*.

⁹¹ EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08. Juli 2004, App. no. 53924/00, NJW 2005, 727 - *Vo ./.. Frankreich*.

⁹² Der Begriff Moral ist wenig glücklich gewählt. Moral/ Ethik/ Gerechtigkeitstheorie meint einfach die Lehre davon, wie Gesellschaften richtigerweise aussehen sollten. Der wichtigste Sonderfall der Moral – nur eben konkreter und sanktionsbewehrt – ist das Recht; vgl. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 2. Aufl. 1991. Insofern ist jede rechtliche Entscheidung per se eine „moralische“ Entscheidung. Auch dort, wo scheinbar „nur pragmatisch“ Dinge entschieden werden, wird dann letztlich eben ein von der Moral her belassener Spielraum ausgefüllt, indem von mehreren moralisch möglichen Entscheidungen eben eine getroffen wird; dies bleibt undeutlich bei Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992.

⁹³ EGMR, Urteil v. 29.10.1992, App. no. 14234/88, 14235/88, Abs. 63.

schlechterdings nicht möglich.⁹⁴ Einen solchen absoluten Schutz verwarf der EGMR. Es gebe zwar gerade in komplexen normativen Fragen wie dieser, die innerhalb der Vertragsstaaten der EMRK keine Übereinstimmung erkennen ließen, einen weiten Spielraum der Konventionsstaaten zur Ausgestaltung.⁹⁵ Im vorliegenden Fall sei dieser aber überschritten und der Eingriff aus unterschiedlichen Gründen, insbesondere der Bedeutung von Informationen für eine pluralistische demokratische Gesellschaft, unverhältnismäßig⁹⁶, so dass er letztlich mit 15 zu 8 Stimmen eine Verletzung des Art. 10 EMRK bejahte.⁹⁷

Die jüngste Entscheidung *Vo gegen Frankreich* betraf einen medizinisch indizierten Abort. Dessen Notwendigkeit war entstanden durch eine Personenverwechslung seitens des Krankenhauses mit der Folge einer falschen Behandlung und einer hierdurch verursachten irreparablen Schädigung des Nasciturus im Mutterleib. Im folgenden Strafverfahren gegen den behandelnden Arzt wegen fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Tötung kamen die befassen französischen Gerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen auf die Frage, ob auch die fahrlässig verursachte Abtreibung eines gesunden, aber noch nicht lebensfähigen 20-21wöchigen Fötus eine Tötung i.S.d. Art. 221 Abs. 6 des französischen Strafgesetzbuches darstellen könne. Letztinstanzlich wurde eine Strafbarkeit verneint. Ein derartiger Schutz ungeborenen Lebens lasse sich nicht durch Auslegung erreichen. Vielmehr sei es Sache des Gesetzgebers, über die Schaffung eines solchen Schutzes zu entscheiden. Die Antragsteller machten vor dem EGMR geltend, das Fehlen einer entsprechenden Strafvorschrift verletze das Recht auf Leben des ungeborenen Kindes gemäß Art. 2 EMRK.⁹⁸ Der EGMR stellte wiederum unter Heranziehung des Oviedo-Übereinkommens über Menschenrechte und Biomedizin⁹⁹ und Stellungnahmen der vom Lenkungsausschuss Bioethik des Europarates eingesetzten Arbeitsgruppe zum Schutz des menschlichen Embryos und Fötus¹⁰⁰ und der Europäischen Gruppe für Ethik der Naturwissenschaften und der Neuen Technologien¹⁰¹ sowie einer zusätzlichen Rechtsvergleichung innerhalb der EMRK-Mitgliedstaaten fest, es gebe dort keine einheitliche Bewertung über den Status des Embryo, obwohl in Zusammenhang mit dem wissenschaftlichen Fortschritt und dessen (möglichen) Folgen in Bezug auf genetische Manipulationen und künstlich unterstützte Fortpflanzung sich ein Aufkommen eines gewissen Schutzes abzeichne. Dennoch

⁹⁴ EGMR, Urteil v. 29.10.1992, App. no. 14234/88, 14235/88, Abs. 67.

⁹⁵ EGMR, Urteil v. 29.10.1992, App. no. 14234/88, 14235/88, Abs. 68.

⁹⁶ EGMR, Urteil v. 29.10.1992, App. no. 14234/88, 14235/88, Abs. 71 ff.

⁹⁷ EGMR, Urteil v. 29.10.1992, App. no. 14234/88, 14235/88, Holding 3.

⁹⁸ EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08.07.2004, App. no. 53924/00, Abs. 46.

⁹⁹ EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08.07.2004, App. no. 53924/00, Abs. 35 ff.

¹⁰⁰ EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08.07.2004, App. no. 53924/00, Abs. 39.

¹⁰¹ EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08.07.2004, App. no. 53924/00, Abs. 40.

sei es weder möglich noch wünschenswert, *in abstracto* zu klären, ob der Embryo dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 EMRK unterfalle.¹⁰² Der EGMR umging eine entsprechende Entscheidung, indem er feststellte, es liege jedenfalls keine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 EMRK vor, selbst wenn die Norm auf vorgeburtliches Leben anwendbar sein sollte.¹⁰³ In der Literatur wird ein solcher Schutz des Embryos durch das EMRK-Recht auf Leben überwiegend abgelehnt.¹⁰⁴

Es lässt sich also festhalten, dass der EGMR eine geschützte Position des Embryo nicht ausschließt, eine solche aber auch nicht bestätigt, sondern möglichst offen lässt. Dies kritisieren bereits die teilweise zustimmenden und teilweise ablehnenden Meinungen der übrigen Richter im Fall *Vo gegen Frankreich*. Ein näheres Konzept zur Abwägung und ganz generell zur Menschenwürde fehlt völlig.¹⁰⁵

3. Exkurs: Biomedizinübereinkommen des Europarates

Ein ähnliches Bild bezüglich des Begriffes „Mensch“ oder „Person“ zeichnet übrigens auch das Übereinkommen des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin (Oviedo-Übereinkommen)¹⁰⁶ samt seiner Zusatzprotokolle. Dieses wurde vom EGMR ebenfalls in der genannten Entscheidung *Vo gegen Frankreich* herangezogen. Zwar verpflichtet Art. 1 des Abkommens die Vertragsstaaten auf den Schutz der Würde und der Identität aller Menschen. In Art. 18 Abs. 1 findet sich jedoch eine spezielle Regelung für „in vitro“-Embryonen, die klarstellt, dass durch rechtliche Regelungen in den Konventionsstaaten eine Forschung an diesen möglich ist, solange ein angemessener Schutz des Embryo sichergestellt ist. Durch das Zusatzprotokoll zum Verbot des Klonens von Menschen wird jeder Eingriff zum Zwecke des Erschaffens eines genetisch identischen Menschen verboten. Das

¹⁰² EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08.07.2004, App. no. 53924/00, Abs. 85.

¹⁰³ EGMR, Große Kammer, Urteil v. 08.07.2004, App. no. 53924/00, Abs. 95.

¹⁰⁴ Vgl. Valerius, in: Graf (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar, Edition 5, 2009, EMRK Art. 2 Rn. 1 m.w.N.

¹⁰⁵ Die bisher eher zurückgenommene Behandlung des Menschenwürdeprinzips im europäischen Völkerrecht zeigt sich z.B. auch, wenn ein Standardlehrbuch wie Grabenwarter, EMRK, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 82 die Menschenwürde (bei einer 500seitigen Werk-Länge) nur in einem Nebensatz erwähnt. Wie Abschnitt V zeigen wird, könnte ein Menschenwürdekonzept im Sinne einer Fundierung der Chartarechte jedoch auch für die EMRK entwickelt werden, ohne dass es einer expliziten Nennung der Menschenwürde bedürfte. Gleichwohl ließe dies die Schaffung eines ungeschriebenen, selbständig anwendbaren Menschenwürde-Grundrechts im Rahmen der EMRK nicht zu.

¹⁰⁶ Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 04. April 1997. Die Bundesrepublik Deutschland ist unter Berufung auf den als mangelhaft betrachteten Schutz nicht Vertragsstaat der Konvention geworden.

weitere Zusatzprotokoll über Biomedizinische Forschung soll zwar auch einen weiteren Schutz von Embryonen erreichen, ist aber gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 auf „in vitro“-Embryonen gerade nicht anwendbar.

IV. Kollision der Rechtsebenen und grundlegender Rechtsprinzipien?

1. Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit

Bis hierher erbringt der Befund zum Unionsrecht, dass Normen, die die Embryonenforschung strikt ausschließen, in Grundrechtsform u.a. mangels gemeinsamer Rechtsüberzeugung in den Mitgliedstaaten nicht eindeutig auszumachen sind, insbesondere nicht in Gestalt einer dahin gehenden Menschenwürdegarantie.¹⁰⁷ Zwar ist eine Menschenwürdegarantie im Europarecht anerkannt und durch die zentrale Position in der nunmehr verbindlichen EuGRC in ihrer Bedeutung auch deutlich aufgewertet worden; doch ist unklar, ob diese vom Inhalt her das „Objektverbot“ enthält, ob sie auch für ungeborenes Leben gilt und ob diese Menschenwürde strikt und abwägungsfrei bestimmte Dinge verbieten kann.

Darüber hinaus stellt sich generell die Frage, wie mit gegenläufigen Norminterpretationen durch die europäische „Verfassung“ und das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht umzugehen ist, wenn die Zulässigkeit einer europäischen sekundärrechtlichen Maßnahme (hier der Förderung der Embryonenforschung) geprüft wird. Dieser nicht neuen¹⁰⁸, aber durch den Vertrag von Lissabon aktualisierten Fragestellung wendet sich der Beitrag jetzt zu. Sie ist mit der durch den EuGH in seiner „Omega“-Entscheidung beantworteten Fragestellung, ob die Menschenwürde in ihrer besonders starken deutschen Ausprägung geeignet ist, eine Beschränkung einer europäischen Grundfreiheit zu rechtfertigen, nicht zwangsläufig identisch. Dabei könnten die späteren Skizzen zu einem universalen Menschenwürdebegriff allerdings diese Kollisionsüberlegungen zumindest für den Bereich der Würde nachträglich erübrigen.

Wenn wir die h.M. in der deutschen Menschenwürdeinterpretation jedenfalls vorerst als korrekt unterstellen, gibt es zunächst eine Kollision auf der Ebene europäisches Primärrecht versus nationales Verfassungsrecht. Ferner kann der eben gegebene Befund zum Europarecht mit dem deutschen einfachen Recht in einen Widerspruch treten. Den Bereich der Forschung an Embryonen und embryonalen Stammzellen regeln in Deutschland einfachgesetzlich das

¹⁰⁷ Im Ergebnis so auch Winkler, Die Grundrechte der Europäischen Union, 2006, S. 361 m.w.N.

¹⁰⁸ Vgl. beispielsweise den Überblick bei Catranis, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationale Grundrechte – Der Fall „Hauer“ (Bemerkungen zu einem alten Problem), *Revue hellénique de Droit International* 1982-1983, 171 (173 ff).

Embryonenschutzgesetz (ESchG)¹⁰⁹ und das Stammzellgesetz (StZG).¹¹⁰ § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG verbietet das Unternehmen der künstlichen Befruchtung einer Eizelle zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft, § 2 Abs. 1 ESchG die Verwendung eines extrakorporalen Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck. Insofern ist durch das ESchG sowohl die Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken als auch die Forschung an überzähligen Embryonen verboten. Das StZG regelt darauf aufbauend den Umgang mit embryonalen Stammzellen, die mangels Totipotenz nicht der Embryodefinition des § 8 Abs. 1 ESchG unterfallen. Da die Erzeugung von Stammzellen nach dem ESchG ohnehin verboten ist, sind Gegenstand des StZG insbesondere im Ausland erzeugte Stammzelllinien, die in die Bundesrepublik Deutschland importiert werden sollen. Auch dies sowie die Verwendung von Stammzellen ist gemäß § 4 Abs. 1 StZG grundsätzlich verboten. § 4 Abs. 2 i.V.m. §§ 5, 6 StZG erlaubt es allerdings, unter sehr strengen Voraussetzungen Ausnahmen zuzulassen. Danach können Stammzellen, die vor dem 01.05.2007 (Stichtagsregelung) im Ausland legal erzeugt wurden, importiert und zu Forschungszwecken genutzt werden, wenn diese Ziele von hochrangiger Bedeutung sind und zu ihrer Erreichung gerade embryonale Stammzellen benötigt werden. Wiederholt ist über eine Veränderung des Stichtages diskutiert worden.¹¹¹ Die jüngste Gesetzesreform vom 14.08.2008 hat den Stichtag um etwa fünf Jahre von 2002 auf 2007 verlegt, um so die Forschung an jüngeren, dem internationalen Standard entsprechenden Stammzellen zu ermöglichen. Alternative Vorschläge, wie z.B. die Einführung eines „nachlaufenden Stichtages“¹¹², der eine Erzeugungsfrist von einem halben oder einem Jahr vor dem aktuellen Datum bedeutete, die vollständige Abschaffung der Stichtagsregelung¹¹³ oder ein vollständiges Verbot der Stammzellforschung¹¹⁴ fanden hingegen keine Mehrheit. Bei alledem sei hier vorläufig noch der Einfachheit halber unterstellt, dass die

¹⁰⁹ Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990, BGBl. I 1990, 2746.

¹¹⁰ Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen vom 28. Juni 2002, BGBl. I 2002, 2277.

¹¹¹ Vgl. Weber-Hassemer, FAZ v. 22.12.2006 sowie FAZ v. 13.12.2006, S. 34.

¹¹² Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Pressemitteilung BBaw/PR-12/006 v. 27.06.2006, abrufbar unter <http://www.bbaw.de/bbaw/Presse/Pressemitteilungen/Artikel.html?id=60>; Krefß, Ein neuer starrer Stichtag? – Offene Fragen bei der Reform des Stammzellgesetzes, ZRP 2008, 53 (54).

¹¹³ BT Drucks. 16/7982; Deutsche Forschungsgemeinschaft, Stellungnahme „Stammzellforschung in Deutschland - Möglichkeiten und Perspektiven“, Oktober 2006, abrufbar unter http://www.dfg.de/aktuelles_presse/reden_stellungnahmen/2006/download/stammzellforschung_deutschland_lang_0610.pdf.

¹¹⁴ BT Drucks. 16/7983.

deutsche einfachgesetzliche Rechtslage ihrerseits mit der Menschenwürdeinterpretation der deutschen h.M. in Einklang steht (die insbesondere Zellen als „zum bloßen Objekt degradiert“ ansieht, wenn diese ausschließlich zu Forschungszwecken generiert werden).

Damit stellt sich – besonders wenn man gegenläufige Interpretationen des Menschenwürdeprinzips im Europarecht einerseits und im nationalen Verfassungsrecht andererseits annimmt – die Frage, wie sich dieses Spannungsverhältnis auswirkt.¹¹⁵ Hierbei ist grundsätzlich zwischen zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden: Entweder die Förderung erfolgt ohne Berücksichtigung der jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelung. In diesem Fall ergibt sich ein direkter Widerspruch zwischen Unionsrecht und dem Recht des betroffenen Mitgliedstaates – eine echte Normenkollision. Oder die Förderung erfolgt unter Berücksichtigung der Rechtslage in dem jeweiligen Mitgliedstaat. In diesem Fall kann eine Förderung nur gewährt werden, wenn die fragliche Maßnahme in Einklang mit der rechtlichen Lage in dem Mitgliedstaat, in dem sie durchgeführt werden soll, steht. Hiernach wäre beispielsweise die Förderung von Forschung an hierzu hergestellten embryonalen Stammzellen in Großbritannien förderfähig, während sie in Deutschland nicht gefördert werden könnte. In diesem Fall würde sich das Problem der direkten Normenkollision gar nicht erst stellen. Es würde gerade nicht eine nach mitgliedstaatlichem Recht verbotene Tätigkeit (in diesem Mitgliedstaat) gefördert. Allerdings könnte auch in dieser Situation ein Konflikt entstehen. Schließlich wird derjenige Mitgliedstaat, der die Forschung an oder mit Embryonen untersagt, gleichzeitig verpflichtet, mittels seiner Beiträge an die Europäische Union die andernorts stattfindende Forschung finanziell zu unterstützen. Wie bereits dargestellt, folgt das Siebte Forschungsrahmenprogramm der zweiten Variante. Denn es sind gemäß Art. 6 Abs. 3 FRP „die rechtlichen Rahmenbedingungen des/der betreffenden Mitgliedstaats/Mitgliedstaaten“ maßgeblich für eine mögliche Förderung.

Gleichwohl kann auch diese zweite Variante rechtlich problematisch sein, besonders hinsichtlich der Kollision unterschiedlicher Menschenwürdeverständnisse, also divergierender Interpretationen von Verfassungsprinzipien. *Starck* zum Beispiel vertritt die Ansicht, Deutschland könne mit Hinweis auf grundlegende eigene Belange (nämlich das deutsche Menschenwürdeprinzip), die durch eine Forschungsförderung verletzt würden, und unter Rückgriff auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit in Form der Gemeinschaftstreue in seiner Ausprägung des Luxemburger Kompromisses vom 29.01.1966 eine Förderung von Forschung mit Mitteln der Europäischen Union,

¹¹⁵ Für Fragen der Zulässigkeit bzw. des Verbotes von Forschung an oder mit Embryonen dürfte diese Kollision keine größere Bedeutung haben. Es käme zwar eine nicht-diskriminierende Beschränkung von Grundfreiheiten durch entsprechend restriktive mitgliedstaatliche Regelungen in Betracht. Insofern erschiene aber eine Rechtfertigung als möglich.

die zum Teil auch aus Deutschland stammen, verhindern.¹¹⁶ Dieser Verweis auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit hat dabei den argumentativen Vorteil, dass er eine unionsrechtliche Lösung anstrebt, die gleichzeitig Interessen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen berücksichtigt und auf diese Weise die Frage nach der Lösung einer (mittelbaren) echten Normenkollision umgeht. Allerdings erscheinen die Einzelheiten klärungsbedürftig – einschließlich der zentralen Frage, ob die Berufung auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit hier wirklich die beispielsweise von *Starck* angenommene Rechtsfolge ergibt.

Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit findet sich in Art. 4 Abs. 3 EU. Entgegen früherer Annahmen ist er rechtlich verbindlich und seine Einhaltung durch den EuGH überprüfbar.¹¹⁷ Wie bereits das Gemeinschaftstreueprinzip des ehemaligen Art. 10 EG¹¹⁸, aber in seinem Wortlaut deutlich klarer im Sinne der bisherigen EuGH-Rechtsprechung, verpflichtet Art. 4 Abs. 3 EU Union und Mitgliedstaaten zu gegenseitiger Achtung und Unterstützung im Rahmen der sich aus den Verträgen ergebenden Aufgaben. Spezielle Ausprägungen dieses Grundsatzes sind die Verpflichtungen der Union, gemäß Art. 4 Abs. 2 EU die nationale Identität der Mitgliedstaaten und die grundlegenden Funktionen des Staates sowie gemäß Art. 5 Abs. 3 EU das Subsidiaritätsprinzip zu achten.¹¹⁹ Letzteres verpflichtete bisher die Gemeinschaft insbesondere dazu, die „elementaren Interessen“ der Mitgliedstaaten, namentlich deren identitätsprägende Normen des Verfassungsrechts, zu berücksichtigen. Auch Art. 4 Abs. 2 EU bezeichnet die „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen“ als Teil der nationalen Identität. Insofern überschneiden sich beide Verpflichtungen.¹²⁰ Ihnen ist jedoch auch gemein, dass sie nicht jegliche verfassungsrechtliche Norm erfassen, da nicht jede Norm des Verfassungsrechts eine fundamentale Bedeutung für den einzelnen Mitgliedstaat hat.

¹¹⁶ Vgl. *Starck*, EuR 2006, 1 (23 ff.).

¹¹⁷ Vgl. *Kahl*, in: *Calliess/ Ruffert*, EUV/ EGV, Art. 10 EGV Rn. 15 f.

¹¹⁸ EuGH, Beschluss v. 13.07.1990, Rs. C-2/88; Urteil v. 13.10.1992, Rs. C-63/90; *Gussone*, *Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen*, 2006, S. 73 f. m.w.N.

¹¹⁹ Gerade das Subsidiaritätsprinzip zeigt die unterschiedlichen Richtungen der Änderungen durch den Vertrag von Lissabon. Während einerseits das Europäische Parlament als Vertreter der Unionsebene eine starke Aufwertung erfahren hat, sind auch die Mitgliedstaaten gestärkt worden. So wachen nunmehr gemäß Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 EU auch die nationalen Parlamente über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips. Inwieweit das „neue“ Subsidiaritätsprinzip im Vergleich zum bisherigen Subsidiaritätsprinzip, einem eher zahnlosen Tiger, eine tatsächliche Rolle spielen kann, bleibt abzuwarten.

¹²⁰ Diese Überschneidung lässt sich daraus erklären, dass Art. 6 Abs. 3 EUV a.F. als Vorgänger von Art. 4 Abs. 2 EU die nationale Identität der Mitgliedstaaten im Rahmen des EU-Vertrages schützte, während das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 5 Abs. 2 EGV Anwendung auf die Europäische Gemeinschaft fand.

Insofern stellt sich die Frage, ob das Verbot der Forschung an aus Embryonen gewonnenen Stammzellen bzw. der Gewinnung von Stammzellen aus Embryonen eine elementare Norm des deutschen Rechts ist. Denn selbst wenn man den Embryo *in vitro* als von der Menschenwürde erfasst sähe, müsste nicht die Menschenwürde abstrakt, sondern gerade dieser Schutz des Embryo *in vitro* eine so elementare Grundnorm für die Bundesrepublik Deutschland darstellen, dass es ihr schlechterdings unmöglich wäre, ein diesen gefährdendes Verhalten zu akzeptieren oder sich auch nur über finanzielle Beiträge daran zu beteiligen. Dies erscheint zweifelhaft. Zunächst wäre nicht anzunehmen, dass über grundlegende deutsche Interessen ein Diskurs derart kontrovers wie im Falle des Embryonenschutzes in Deutschland mit unterschiedlichsten Ergebnissen¹²¹ geführt würde.

Aber auch die Gesetzeslage jenseits des Verfassungsrechts legt nahe, dass es sich nicht um ein fundamentales Prinzip handelt. So lässt das StZG, wie oben dargestellt, unter bestimmten Bedingungen den Import von im Ausland erzeugten Stammzellen zu. Wäre ein auf die Menschenwürde gestütztes Verbot der Gewinnung embryonaler Stammzellen eine derart fundamentale Norm, dass sie gemäß Art. 4 Abs. 3 EU von der Union zu beachten wäre, hätte der deutsche Gesetzgeber kaum ein Gesetz erlassen können, dass auf im Ausland erzeugte embryonale Stammzellen zurückgreift.¹²² Insofern handelt es sich bei den Verboten der Gewinnung von Stammzellen und der Forschung an Embryonen zwar möglicherweise um von Verfassungen wegen gebotene Verbote. Diese stellen aber jedenfalls keine Fundamentalnormen im Sinne des Art. 4 Abs. 3 EU dar, die die EU zu beachten hätte. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit vermeidet daher die Kollision der Rechtsebenen nicht.¹²³

2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts

¹²¹ Vgl. Herdegen, in: Maunz/ Dürig, Grundgesetz, 55. Ergänzungslieferung Mai 2009, GG Art. 1 Rn. 60 m.w.N.

¹²² An dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, dass aufgrund der Regelung im 7. FRP es um die Förderung der Gewinnung embryonaler Stammzellen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Mitgliedstaates geht – eine Förderung in Deutschland also nicht in Betracht käme.

¹²³ Zu fragen wäre überdies, ob der EuGH möglicherweise das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit vor dem Hintergrund seiner bisherigen Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang einerseits und zum Subsidiaritätsprinzip andererseits als eine bloße Obliegenheit betrachten würde, deren Nichtbeachtung für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der unionsrechtlichen Regelung führte. Problematisch wäre dies mit Blick auf die ausdrückliche Nennung der loyalen Zusammenarbeit im EU-Vertrag, wohingegen das im Verfassungsvertrag vorgesehene allgemeine Vorrangprinzip gerade nicht Eingang in den Lissabon-Vertrag gefunden hat. Insofern kritisch zum Umgang des EuGH mit der Gewaltenbalance in den europäischen Verträgen Wieland, Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsanwendung und Rechtsgestaltung, NJW 2009, 1841.

Dieses Problem ist daher unter Rückgriff auf das Prinzip des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zu lösen. Dabei ist es im Bereich der Förderung der gentechnischen Forschung unerheblich, ob man der Auffassung des EuGH oder des BVerfG folgt.¹²⁴ Bekanntlich nimmt der EuGH an, sämtliches Unionsrecht habe einen generellen Anwendungsvorrang vor jeglichem Recht der Mitgliedstaaten einschließlich deren Verfassungsrechts¹²⁵, während das BVerfG die Position vertritt, der Anwendungsvorrang gelte per Zustimmungsgesetz und reiche daher „nur so weit wie die Bundesrepublik Deutschland dieser Kollisionsregel zugestimmt hat und zustimmen durfte“¹²⁶, was letztlich durch das BVerfG überprüfbar sei.¹²⁷ Denn selbst das BVerfG verlangt lediglich eine wirksame generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards, unabhängig von der einzelnen geltend gemachten Grundrechtsverletzung durch Unionshandeln.¹²⁸ Dabei ist insbesondere ein mit dem Grundgesetz vergleichbarer Grundrechtsschutz von Bedeutung. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG verweist zusätzlich auf Art. 79 Abs. 3 GG und damit wiederum auf Art. 1 GG. Dabei ist der Schutzbereich der Menschenwürde und -rechte des Art. 1 Abs. 1 und 2 GG durch den festgeschriebenen Grundrechtsschutz gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 a.E. GG bereits erfasst, so dass sich hieraus kein zusätzlicher Prüfungsmaßstab für die europäische Integration ergibt.¹²⁹ Mit dem BVerfG kann dabei nun angenommen werden, dass die EU derzeit grundsätzlich einen Grundrechtsschutz gewährleistet, der dem elementaren Schutz des Grundgesetzes vergleichbar ist. Dass im Bereich der Biomedizin der Schutzgrad insbesondere menschlicher Embryonen in Deutschland höher sein könnte, wenn man der überwiegenden deutschen

¹²⁴ Vor dem Hintergrund der Lissabon-Entscheidung, in der das BVerfG deutlich Integrationsgrenzen zu benennen versucht, ist die Darstellung von Voßkuhle interessant, die von einem europäischen Verfassungsgerichtsverband spricht und den Fokus auf die Zusammenarbeit der Gerichte sowie den vom BVerfG eingeführten Begriff der Europarechtsfreundlichkeit legt, vgl. Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverband, NVwZ 2010, 1. Oppermann hält demgegenüber diese Betonung der „Europarechtsfreundlichkeit“ angesichts der Grundaussage des Urteils für „aufgesetzt“, siehe Oppermann, Den Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, EuZW 2009, 473; generell zweifelnd zum Kooperationsverhältnis von EuGH, EGMR und BVerfG Ekardt/ Lessmann, KJ 2006, 381 ff.

¹²⁵ EuGH, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) - Costa ./ E.N.E.L.; Slg. 1970, 1125 - Internationale Handelsgesellschaft; Slg. 1979, 3727 - Hauer; kritisch zur Entwicklung des Anwendungsvorrangs jüngst Herzog/ Gerken, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, FAZ v. 08.09.2008, S. 8.

¹²⁶ BVerfG, NJW 2009, 2267 (2286) – Vertrag von Lissabon.

¹²⁷ Kritisch zu den Einschränkungen des BVerfG Ekardt/ Lessmann, KJ 2006, 381 ff.

¹²⁸ BVerfGE 89, 155 (188) – Vertrag von Maastricht; BVerfG, NJW 2000, 3124 (3125) – Bananenmarkt.

¹²⁹ Vgl. Classen, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck (Hg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 23 Rn. 51.

Rechtsmeinung folgt, als auf Unionsebene, kann hieran nichts ändern. Wie bereits erwähnt, ist es bereits zweifelhaft, ob ein solches Schutzniveau überhaupt grundgesetzlich bestimmt ist. Jedenfalls geht mit einem Unterschreiten keine allgemeine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Menschenwürde einher. Diese Linie, dass etwaige Abwägbarkeiten bei der Menschenwürde nicht den „im wesentlichen gleichen europäischen Grundrechtsschutz“ untergraben müssen, teilt übrigens – ohne Gentechnik-Bezug – neuerdings wohl auch das BVerfG.¹³⁰ Dies sollte dann konsequenterweise aber auch für Fragen nach dem Inhalt und der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Würdenorm auf einzelne Fälle (wie vorliegend) so gesehen werden. Festzuhalten ist, dass im gentechnischen Konfliktfall der deutsche Würdeschutz zugunsten des Embryo nicht als Begrenzung gegenüber der europäischen Forschungsförderung angewandt werden kann.

An diesem Ergebnis ändert auch Art. 53 EuGRC nichts, welcher statuiert, dass die Charta-Bestimmungen nicht als Beschränkung der Menschenrechte, die beispielsweise durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden, ausgelegt werden dürfen. Hierbei wird zwar im Gegensatz zu Art. 52 Abs. 4 EuGRC unmittelbar auf die mitgliedstaatlichen Verfassungen abgestellt. Allerdings ist Art. 53 EuGRC auf die Auslegung der Charta-Bestimmungen begrenzt. Eine allgemeine Einschränkung des Anwendungsvorrangs kann diesem nicht entnommen werden.¹³¹

Darüber hinaus scheint der EuGH generell rechtsetzende Akte von Unionsorganen, die im Rahmen ihrer Kompetenzen stattfinden, nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit in Betracht zu ziehen.¹³² Forschungsrahmenprogramme der EU werden mittlerweile in Form eines Beschlusses des Europäischen Parlamentes und des Rates aufgestellt. Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde der Beschluss in Art. 288 Abs. 4 AEUV aufgenommen. Er ist allgemeinverbindlich (S. 1) sofern er nicht nur an bestimmte Adressaten gerichtet ist (S. 2). Er tritt damit teilweise an die Stellung der Entscheidung gemäß Art. 249 Abs. 4 EGV. Ein Beschluss zur Aufstellung eines Forschungsrahmenprogrammes wird, wie bereits dargestellt, unmittelbar auf Art. 182 Abs. 1 AEUV gestützt. Gegenstand ist die Festlegung der Verwendung von Unionsmitteln zur Förderung von Forschung, wobei, wie gezeigt wurde, für die konkrete Mittelvergabe spezifische Förderprogramme aus dem Rahmenprogramm

¹³⁰ In diese Richtung BVerfG, Urteil v. 30.06.2009, 2 BvR 2/08, Rn. 187 ff. – Vertrag von Lissabon.

¹³¹ Vgl. Lisberg, Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?, *Common Market Law Review* 38 (2001), 1171 (1196); Carozza, Charter, S. 46; anders Besselink, The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter, 8 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 68 (2001), 80.

¹³² EuGH, Rs. C-63/90, Slg. 1992, I-5073, (Rn. 53).

zu entwickeln sind. Aus der Notwendigkeit der Umsetzung der Rahmenprogramme durch spezifische Programme ergibt sich, dass ein Beschluss über die Aufstellung eines Forschungsrahmenprogrammes nicht potentielle Mittelempfänger oder die Mitgliedstaaten als Adressaten hat, sondern sich vielmehr an die Union selbst richtet. Diese wird verpflichtet, für die konkrete Umsetzung zu sorgen.¹³³ Insofern stellt der Beschluss zur Aufstellung eines Forschungsrahmenprogrammes einen rechtsetzenden Akt dar, der, sofern er kompetenzgemäß durch das EP und den Rat erlassen wurde, nach Ansicht des EuGH ohnehin als Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 EU nicht in Betracht kommt.

3. Keine Konfliktlösung durch nationalen Ausstieg aus der Forschungsförderung

Man könnte jetzt fragen, ob nicht rechtspolitisch ein Weg vorgeschlagen werden sollte, gleichwohl die mitgliedstaatlichen Interessen stärker zur Geltung zu bringen. Ausgangspunkt dafür wäre Folgendes: Es handelt sich konkret bei der (aus mitgliedstaatlicher Sicht möglicherweise problematischen) Forschungsförderung ja nicht um eine unmittelbare Kollision dergestalt, dass durch mitgliedstaatliches Recht etwas erlaubt würde, das unionsrechtlich verboten wäre bzw. *vice versa*. Vielmehr geht es um die Verpflichtung eines Mitgliedstaates, durch die Leistung finanzieller Beiträge die Förderung von Forschung außerhalb seines Hoheitsgebietes, die innerhalb seines Hoheitsgebietes verboten wäre, zu unterstützen. Diese „Beitragsverpflichtung“ ergibt sich aus dem auf Art. 311 Abs. 2 EU gestützten Eigenmittelbeschluss.¹³⁴ Da die EU ihrerseits verpflichtet ist, entsprechend den Forschungsrahmenprogrammen spezifische Programme aufzusetzen und Maßnahmen zu fördern, für die Bundesrepublik Deutschland aber zumindest nach (deutscher) einfachgesetzlicher, eventuell auch verfassungsrechtlicher Lage eine Förderung verboten ist, ergibt sich somit eine mittelbare Kollision zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht.

Rengeling und *Szczekalla* schlagen für mittelbare Normenkollisionen im Bereich Forschungsförderung nun eine von vornherein anders strukturierte Problemlösung vor, die den Mitgliedstaaten stärker entgegenkommen soll: nämlich die Einrichtung von „Sonderfonds“.¹³⁵ Diese sollen zur Finanzierung von Forschungsprogrammen dienen, die mit dem Recht einzelner Mitgliedstaaten im

¹³³ Vgl. Pelzer, Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung, 2004, S. 75 f. m.w.N.; allg. zu Beschlüssen Schroeder, in: Streinz, EUV/ EGV, Art. 249 EGV Rn. 30.

¹³⁴ Diese gegenüber anderen Eigenmittelarten der Gemeinschaft subsidiäre Einnahme ergibt sich aus einem festzulegenden Satz am Gesamtbetrag der Bruttosozialprodukte aller Mitgliedstaaten; vgl. Niedobitek, in: Streinz, EUV/ EGV, Art. 269 Rn. 18; Waldhoff, in: Calliess/ Ruffert, EUV/ EGV, Art. 269 Rn. 8.

¹³⁵ Vgl. Rengeling/ Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, Rn. 570.

Konflikt stehen. Finanziert werden sollen diese Fonds ausschließlich von „forschungswilligen“ Mitgliedstaaten, so dass die übrigen Mitgliedstaaten nicht in Konflikt mit ihrem nationalen Recht gerieten. Diese Lösung birgt jedoch Probleme in sich. Zunächst widerspricht sie dem haushaltsrechtlichen Non-Affektationsprinzip.¹³⁶ Hiernach dienen alle Einnahmen grundsätzlich der Deckung aller Ausgaben. Ein konkreter Verwendungszweck bzw. Nicht-Verwendungszweck soll gerade nicht mit Haushaltseinnahmen verbunden sein. Andernfalls müsste man es letzten Endes auch zulassen, dass der einzelne Steuerzahler die Finanzierung bestimmter staatlicher Maßnahmen verweigert, die ihm in prinzipieller Weise widerstreben (ein möglicher Anwendungsfall wären z.B. die Militärausgaben).¹³⁷ Des Weiteren ergäben sich weitreichende Folge für die Handlungsfähigkeit der EU und das europäische Solidaritätsprinzip.¹³⁸ So bestünde die Gefahr, dass vielfach nationalstaatliche Verfassungen von einzelnen Mitgliedstaaten vorgeschoben würden, um wirtschaftlich für sie ungünstige Projekte nicht mitfinanzieren zu müssen. Die Idee einer EU, die gerade nicht nur von Gnaden der Nationalstaaten kraft deren aktuellen Interesses besteht, sondern über die gängigen Vorstellungen von nationaler Souveränität aus dem Völkerrecht hinauskommt, würde damit an einer wichtigen Stelle untergraben. Es ginge dann nicht mehr um eine eher „prinzipielle“ Kontroverse wie z.B. die, ob einem Anwendungsvorrang in Extremfällen eine Grenze zu ziehen ist; es ginge vielmehr um eine substanzielle Relativierung des etablierten Rangverhältnisses der Rechtsordnungen zueinander.

V. Alternative Lösung über ein universales, neues Verständnis von Menschenwürde

Zum Abschluss des Beitrags soll in aller Kürze auf die Möglichkeit einer alternativen Auflösung etwaiger divergierender Menschenwürdekonzepte hingewiesen werden. Ein neuer Ansatz bei der Menschenwürdeinterpretation könnte nämlich vielleicht nicht nur diesen Begriff besser klären, sondern zugleich die – wenngleich begrenzten – Widersprüche beseitigen. Denn die Argumente für die Neuinterpretation sind so allgemeiner Art, dass sie eigentlich unabhängig von der jeweiligen Rechtsebene universal zu einer gleichsinnigen Neuinterpretation der Menschenwürde führen könnten. Es geht dabei um folgende Gesichtspunkte¹³⁹:

¹³⁶ Waldhoff, in: Calliess/ Ruffert, EUV/ EGV, Art. 268 Rn. 24.

¹³⁷ Vgl. für die entsprechende Rechtslage in Deutschland BVerfG, NJW 1993, 455 – Steuerverweigerung aus Gewissensgründen.

¹³⁸ Vgl. zu letzterem Gussone, Solidaritätsprinzip, passim; allgemein auch Calliess, Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999.

¹³⁹ Sie werden hier nur ganz knapp angesprochen; ausführlicher Ekardt/ Kornack, KritV 2006, 381 ff.; Ekardt, Theorie, § 5; zur Debatte um Abwägungen, Abwägungsregeln, Abwägungsverbote und Multipolarität ferner Ekardt, Schutzpflichten, Abwägungsregeln,

Legt man die Funktion der Menschenwürde im Rahmen der freiheitlich-demokratischen Grundprinzipien zugrunde, könnte sich ein anderer Menschenwürdebegriff ergeben. Menschenwürde wäre dann der Grund und folglich auch der gemeinsame Grundgedanke der Freiheits- bzw. Menschenrechte: also der gebotene Respekt vor der Autonomie des Individuums. Anders als die Interpretation als „Objektverbot“ hätte eine solche Interpretation nämlich eine Begründung: Die „Unantastbarkeit“ der Würde und die EuGRC-Materialien-Formulierung von der Würde als „Fundament“ der Rechte legen dieses Verständnis als gemeinsamer Grundgedanke nahe. Dass in den EuGRC-Materialien wiederum auch von der Menschenwürde als „Grundrecht“ die Rede ist, könnte vor diesem Hintergrund so zu verstehen sein, dass die Menschenwürde im Sinne des Begriffs von Enders eine Art „(Grund-)Recht auf Grundrechte“ darstellt (dies ließe sich zudem vielleicht auch rechtsphilosophisch¹⁴⁰ so unterfüttern). Zudem wäre der Inhalt von Würde so u.U. klarer; denn wann jemand „zum bloßen Objekt“ gemacht wird, ist in der bisherigen Rechtsinterpretation stets latent unklar. Und es wäre damit (im Sinne möglicher Konkordanz der Interpretation der verschiedenen Grundrechtskataloge) auch normativ stimmig, dass die EMRK die Menschenwürde gar nicht erst explizit normiert, sondern sie eher als Grundlage voraussetzt.¹⁴¹ All dies sollte weiter diskutiert werden.¹⁴²

Wenn Menschenwürde eher der gemeinsame Grundgedanke der Grundrechte ist, ist sie keine selbständig auf konkrete Fälle anwendbare Rechtsnorm, einerlei ob man sie als Grundrecht begreift oder nicht.¹⁴³ Vielmehr ist das jeweils einschlägige Grundrecht mit Blick auf seine Fundierung in der Menschenwürde auszulegen.

Mindeststandards und Drittschutz, DV 2010, Beiheft 1 (i.E.) und spezifisch zu EU-Grundrechten und -Grundfreiheiten Ekardt/ Schmeichel, ZEuS 2009, 171 (190 ff).

¹⁴⁰ Dazu näher Ekardt, Demokratie, Kap. III und Ekardt, Theorie, § 3; teilweise ähnlich Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 127 ff.

¹⁴¹ Vgl. dazu nochmals EGMR, NJW 2002, 2851 (2854) – Pretty ./.. Vereinigtes Königreich.

¹⁴² Einwenden könnte man gegen das eben Gesagte anhand der EuGRC, dass die Bezeichnung „Grundrecht“ auf Menschenwürde sich so lese, als sei hiermit etwas über ein Recht auf Rechte und den gemeinsamen Grundgedanken der Grundrechte substanziiell Hinausgehendes gemeint. Sieht man dies als durchgreifendes Gegenargument an (was die Verfasser dieses Beitrags unterschiedlich beurteilen), gäbe es zwei Alternativen: (a) Entweder man verwirft mit diesem Hinweis die im Fließtext angedachte Konzeption komplett, steht dann aber ggf. wieder vor sämtlichen Problemen der bisherigen Menschenwürdekonzepktion. (b) Oder man sucht nach weiteren Ausformungen einer neuen Menschenwürdekonzepktion, die den Begriff „Grundrecht“ in Bezug auf die Menschenwürde stärker mit Leben füllt und die Elemente „Grundrecht“ und „Fundament der Grundrechte“ verbindet. Dies verdient eine weitere Diskussion, die hier aus Raumgründen nicht geführt wird.

¹⁴³ In diesem Sinne z.B. auch Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997.

Ein solches Verständnis, wie es beispielsweise in der EMRK ohnehin besteht, würde die Kontroverse um den subjektiv- oder objektiv-rechtlichen Charakter der Menschenwürde zugleich ersparen.

Die Gentechnik-Debatte würde dann statt von der Menschenwürde eher über das Recht auf Leben und Unversehrtheit geführt werden. Indem die EuGRC diese Grundrechte unter den Titel 1 Würde des Menschen fasst, verdeutlicht sie, dass das Leben (eine elementare Freiheitsvoraussetzung) einen besonders starken Bezug zur Würde bzw. zur Autonomie aufweist – dass es sich also um ein besonders „würdenahes“ Grundrecht handelt. Dies könnte der Einstieg in weitere notwendige Klärungen sein, etwa zu der Frage, aus welchen Gründen ein zukunftsbezogener, intergenerationaler Grundrechtsschutz geboten sein könnte.¹⁴⁴ Wie jede Grundrechtsposition unterliegt allerdings auch die Schutzposition von Embryonen regelmäßig Abwägungen mit gegenläufigen Belangen.¹⁴⁵ Sollen im Einzelfall Abwägungsverbote (also ein absoluter Vorrang einzelner Belange) hergeleitet werden, so wäre hier allerdings eine neue Diskussion über Argumente dafür angezeigt anstelle des alleinigen Hinweises auf das – zudem schwer konkretisierbare – Objektverbot aus dem bisherigen Menschenwürdeverständnis. Hinsichtlich der ansonsten einzuhaltenden Abwägungsregeln entsteht z.B. die Frage, ob ein Vorrang der Abwehr- vor den Schutzrechten wirklich anzuerkennen ist und wie letztere überzeugend hergeleitet werden können.¹⁴⁶

Träfe all dies zu, könnte die Diskussion über die Zulässigkeit der roten Gentechnik in Europa und einem Nationalstaat wie Deutschland ggf. auf gemeinsamer Grundlage neu geführt werden (wobei hier dahinstehen mag, ob sich dabei im Einzelfall Abwägungsverbote ergäben). Eine Kollision verschiedener Verfassungsebenen wäre damit obsolet. Es bliebe allenfalls ein Widerspruch zwischen dem Unionsrecht und dem einfachen nationalen Recht, der unproblematisch anhand des Anwendungsvorrangs entschieden werden könnte. Jenseits des Falles der Gentechnik blieben auch dann allerdings die im vorliegenden Beitrag ebenfalls angesprochenen Fragen nach loyaler

¹⁴⁴ Skeptisch zur Argumentation mit dem Begriff „Mensch“ und zum (logisch problematischen) Kontinuitätsargument des BVerfG, aber auch zu scheinbar „naturwissenschaftlichen“ Herleitungen Ekardt/ Kornack, *KritV* 2006, 349 ff. Für einen Neuansatz mit anderen Argumenten (der über den Embryonenschutz auch den Schutz künftiger Generationen avisiert) siehe juristisch und philosophisch Ekardt, *Theorie*, § 4 und Unnerstall, *Rechte zukünftiger Generationen*, 1999.

¹⁴⁵ Für eine solche Lösung der Kontroverse um die Menschenwürde auch Schorkopf, in: Ehlers (Hg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Aufl. 2009, § 15 Rn. 16; siehe auch Di Fabio, ..., *JZ* 2004, 1 (5).

¹⁴⁶ Für neue Begründungsansätze sowie für multipolar gleichrangige Grundrechte Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2002; Koch, *Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen*, 2000, S. 503; Ekardt, *Theorie*, §§ 4, 6 (kritisch zur Lehre von der objektiven Wertordnung); eher für die klassische deutsche Sichtweise dagegen Frenz, *Handbuch Europarecht*, Bd. 4, 2009, S. 107 ff.

Zusammenarbeit, Anwendungsvorrang und europäischer Grundrechtsinterpretationsmethode anderweitig relevant. Dabei wird die Diskussion über die europäischen Grundrechte und die Menschenwürde an vielen Stellen weitergehen müssen. Für die Forschungsförderung durch die Europäische Union lässt sich in jedem Fall feststellen, dass insofern keine Zweifel an deren Rechtmäßigkeit bestehen.