

Vernehmlassungsbericht

Europäisches Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin)

Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen

**Entstehungsgeschichte und Inhalt
Vereinbarkeit des schweizerischen Rechts mit dem Überein-
kommen und dem Zusatzprotokoll**

September 1998

1 Allgemeiner Teil

11 Einleitung

Während langer Zeit unterstand medizinisches Handeln als solches in vielen Staaten zwar den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, aber spezielle Rechtsnormen zum Schutz der Patientinnen und Patienten waren eher selten. Erst die Herausforderungen durch die moderne Medizin mit ihrem Wissen über die biologischen Zusammenhänge und ihren technischen Möglichkeiten haben zu einer zunehmenden Verrechtlichung der Medizin geführt. Zwar hat die Erweiterung der Erkenntnisse in Medizin und Biologie und ihrer Anwendungsmöglichkeiten zum Ziel, dem Menschen und seiner Gesundheit zu dienen. Befürchtet wird aber auch der Missbrauch. Dem Recht wird deshalb die Aufgabe zugewiesen, durch klare Handlungsanweisungen an die Ärzteschaft Menschenwürde und Persönlichkeit zu schützen und in der Neulandmedizin das Zulässige vom Missbrauch abzugrenzen.

In einer Welt, die sich durch Globalisierung und grosse Mobilität der Menschen auszeichnet, hat der nationale Gesetzgeber indessen in der Medizin nur noch einen beschränkten Einflussbereich. Zu leicht kann das, was in einem Staat verboten ist, durch eine Reise in einen anderen Staat umgangen werden. Um so wichtiger ist, dass sich die Staaten gemeinsam zu bestimmten Grundsätzen bekennen und die neuen Herausforderungen gemeinsam angehen. Diesem Ziel dient das neue Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, das die Grundrechte, die im Bereich der Humanmedizin zu berücksichtigen sind, konkretisiert und weiterentwickelt. Es darf zusammen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und dem Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (SR 0.106) wohl zu den wichtigsten unter den 165 Übereinkommen des Europarats gezählt werden. Erstmals liegt damit auf internationaler Ebene ein Übereinkommen vor, das verbindliche Rechtsregeln für den Bereich der Medizin statuiert. Frühere internationale Instrumente zu medizinischen Fragen haben sich mit der unverbindlichen Form der Deklaration oder Empfehlung begnügt.

12 Die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens

1990 empfahlen die europäischen Justizminister im Rahmen ihrer 17. Konferenz dem Ministerkomitee, das seit 1985 tätige und multidisziplinär zusammengesetzte Expertenkomitee für Bioethik (Comité "ad hoc" pour la bioéthique; CAHBI) prüfen zu lassen, ob eine Konvention zum Schutz des Menschen im Bereich der Biologie und der Medizin ausgearbeitet werden sollte. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats unterstützte das Anliegen und regte im Juni 1991 ein Rahmenübereinkommen an, das einen Hauptteil mit allgemeinen Grundsätzen und Zusatzprotokolle zu spezifischen Fragen umfassen sollte.

Das Ministerkomitee nahm diese Vorschläge auf und beauftragte im September 1991 das CAHBI, in enger Zusammenarbeit mit dem Menschenrechtskomitee und dem Komitee für das Gesundheitswesen, eine Rahmenkonvention und vorläufig zwei Zusatzprotokolle, eines zur Transplantation menschlicher Organe und Stoffe und eines zur Forschung am Menschen, vorzubereiten. Der Beitritt sollte nicht nur den Mitgliedstaaten des Europarats, sondern auch anderen Staaten offenstehen.

Im Laufe der Arbeiten wurde das CAHBI in einen leitenden Ausschuss (Comité directeur pour la bioéthique; CDBI) umgewandelt. In diesem Gremium, in dem insbesondere Spezialistinnen und Spezialisten aus den Fachbereichen Medizin,

Biologie, Recht, Ethik und Theologie miteinander debattieren, sind die heute über 40 Mitgliedstaaten des Europarats mit zum Teil mehrköpfigen Delegationen vertreten. Als Beobachter sind u.a. Vertreter der Europäischen Union, des Heiligen Stuhls sowie der amerikanischen, australischen, japanischen und kanadischen Regierung zugelassen. Die schweizerische Delegation, die bei der Ausarbeitung des Übereinkommens mitgewirkt hat, setzte sich aus einer Vertreterin des Bundesamtes für Justiz und aus DDr. Franz Furger, Professor für Moraltheologie und Ethik (Luzern und Münster/Westfalen, gestorben 1997), zusammen.

1994 wurde über einen provisorischen Vorentwurf des Übereinkommens und des Organprotokolls ein öffentliches Konsultationsverfahren durchgeführt. Dabei gaben insbesondere die Grundsätze über die Forschung an urteilsunfähigen Personen, die Embryonenforschung und die Organtransplantation in gewissen Staaten zu lebhaften Diskussionen Anlass. Kritisch zu diesen Themen war auch die Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung des Europarats. Im Rahmen einer sorgfältigen Überarbeitung des Übereinkommens konnten verschiedene Bestimmungen verdeutlicht, Missverständnisse ausgeräumt und der Schutzgehalt des Übereinkommens wesentlich verbessert werden, indem u.a. zentrale Bestimmungen der geplanten Zusatzprotokolle über die Organtransplantation und über die Forschung am Menschen in das Kernübereinkommen integriert wurden. Die weiteren Arbeiten an diesen Zusatzprotokollen wurden dann sistiert und erst nach der Verabschiedung des Übereinkommens wieder aufgenommen.

Im Juni 1996 verabschiedete das Expertenkomitee den Entwurf zuhanden des Ministerkomitees. Die Parlamentarische Versammlung, die ein zweites Mal konsultiert wurde, unterstützte - nicht zuletzt dank den fachkundigen und engagierten Darlegungen des Berichterstatters der vorbereitenden Kommissionen, Ständerat Prof. Gian-Reto Plattner (Basel) - den überarbeiteten Entwurf mit grosser Mehrheit. Anschliessend genehmigte das Ministerkomitee das Übereinkommen am 19. November 1996 mit 35 gegen 0 Stimmen bei 3 Enthaltungen (Deutschland, Belgien und Polen). Der Text des Übereinkommens ist in englischer und französischer Sprache ausgefertigt und nur in diesen Sprachen verbindlich. Die Veröffentlichung des Erläuternden Berichts, der unter der Verantwortung des Generalsekretärs des Europarats ausgearbeitet worden war, wurde vom Ministerkomitee am 17. Dezember 1996 genehmigt. In einer Vorbemerkung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Bericht keine verbindliche Interpretation des Übereinkommens enthält. Für das Verständnis des Übereinkommens ist er aber trotzdem hilfreich.

Am 4. April 1997 hat der Europarat im Rahmen einer Feier in Oviedo (Spanien) das neue Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin zur Unterzeichnung aufgelegt. 23 Staaten, nämlich Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Moldawien, die Niederlande, Norwegen, Portugal, Rumänien, San Marino, die Slowakei, Slowenien, Spanien, Schweden, die Tschechische Republik, die Türkei und die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien haben bis heute das Übereinkommen unterzeichnet und damit ihren Willen zum Ausdruck gebracht, landesintern die nötigen Vorbereitungen für eine Ratifikation an die Hand zu nehmen. Das Übereinkommen tritt in Kraft, wenn fünf Staaten es ratifiziert haben. Die Slowakei hat am 15. Januar 1998 als erster Staat die Ratifikationsurkunde beim Europarat hinterlegt. Es folgte San Marino am 20. März 1998. In verschiedenen Staaten wird eine Ratifikation vorbereitet.

Da das Übereinkommen Sachbereiche umfasst, die in die Kompetenz der Kantone fallen, will der Bundesrat vor einer allfälligen Unterzeichnung die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens abwarten.

13 Das Zusatzprotokoll über das Klonen menschlicher Lebewesen

Nachdem die Weltöffentlichkeit durch die Geburt des geklonten Schafes Dolly im Februar 1997 aufgeschreckt worden war, handelte der Europarat rasch. Im Juni 1997 legte das CDBI den Entwurf für ein Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen vor. Das Ministerkomitee verabschiedete das Protokoll am 7. November 1997, nachdem sich die Parlamentarische Versammlung positiv geäußert hatte. Am 12. Januar 1998 wurde es in Paris zur Unterzeichnung aufgelegt. Bis heute haben die 23 Staaten, die das Übereinkommen unterzeichnet haben, auch das Protokoll unterzeichnet. Eine Ratifikation ist bis jetzt noch nicht erfolgt.

14 Das Grundkonzept des Übereinkommens

141 Dynamisches Vertragswerk (Art. 31)

Das Übereinkommen, wie es heute vorliegt, ist eine "Kernkonvention", die als solche nur die wichtigsten Grundsätze enthält und deshalb lückenhaft ist. Die einzelnen Bereiche, die darin angesprochen werden, sollen durch Zusatzprotokolle näher geregelt werden (Art. 31). In diesem Sinne ist das Übereinkommen ein dynamischer Vertrag, der laufend erweitert und damit den Bedürfnissen der Zeit angepasst werden soll.

Neben dem bereits verabschiedeten Klonierungsprotokoll (vgl. Ziff. 13 und 3) sind zur Zeit je ein Protokoll über die Organtransplantation, über die Forschung, über die Genetik und über den Schutz des Embryos geplant.

Zusatzprotokolle dürfen die Prinzipien, die in der Kernkonvention enthalten sind, nicht abschwächen, sondern nur weiterentwickeln. Berechtig zur Unterzeichnung bzw. Ratifikation eines Zusatzprotokolls sind nur Staaten, die bereits die Kernkonvention unterzeichnet oder ratifiziert haben. Umgekehrt haben die Staaten, die der Kernkonvention beigetreten sind, keine Verpflichtung, ein Zusatzprotokoll zu ratifizieren.

142 Gemeinsamer internationaler Schutzstandard (Art. 27)

Inhaltlich legt die Konvention einen gemeinsamen internationalen Schutzstandard zugunsten der Patientinnen und Patienten fest. Jeder Staat bleibt frei, im Hinblick auf die Anwendung von Medizin und Biologie einen über die Konvention hinausgehenden Schutz vorzusehen (Art. 27). Trotzdem setzt das Übereinkommen Leitplanken für die praktische Anwendung von Medizin und Biologie, die keineswegs nur als Mindeststandard bezeichnet werden dürfen. Vielmehr sind beispielsweise das Selbstbestimmungsrecht der Patientin bzw. des Patienten (Art. 5 ff.), das Verbot der Diskriminierung einer Person wegen ihres Erbguts (Art. 11) und das Verbot der Keimbahntherapie (Art. 13) Antworten auf die Herausforderungen der modernen Technologien, die für einen wirksamen Schutz des Menschen und der künftigen Generationen sorgen. Im übrigen enthält das Übereinkommen für all jene Staaten, in denen sich der Gesetzgeber noch wenig um medizinische Fragen gekümmert hat, den Kern eines zeitgemässen Medizinrechts.

143 Möglichkeit der Einschränkung der im Übereinkommen enthaltenen Rechte und Schutzbestimmungen (Art. 26)

Die Ausübung der im Übereinkommen garantierten Rechte und die Einhaltung der Schutzbestimmungen zugunsten der Patientinnen und Patienten darf ein Staat - in Anlehnung an Artikel 8 Ziffer 2 EMRK betreffend den Schutz des Privat- und Familienlebens - nur insoweit einschränken, als dies durch die Rechtsordnung vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Sicherheit, zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der öffentlichen Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (Art. 26 Ziff. 1). Diese Kriterien sind im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu verstehen. Sie stimmen mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überein. Ein Eingriff in ein Grundrecht ist danach nur zulässig, wenn er gestützt auf eine gesetzliche Grundlage erfolgt, durch ein höherwertiges öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt wird, verhältnismässig ist und das Grundrecht in seinem Kern nicht aushöhlt.

Keine Einschränkungen nach Artikel 26 Ziffer 1 sind nach Artikel 26 Ziffer 2 bei folgenden Bestimmungen zulässig:

- Verbot der Diskriminierung einer Person wegen ihres Erbguts (Art. 11);
- Verbot des Einsatzes der somatischen Gentherapie zu anderen als medizinischen Zwecken und Verbot der Keimbahntherapie (Art. 13);
- Verbot der Geschlechtswahl bei Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (Art. 14);
- Schutz von Personen bei Forschungsvorhaben (Art. 16);
- Schutz einwilligungsunfähiger Personen bei Forschungsvorhaben (Art. 17);
- Schutz der Personen, die sich für eine Gewebe- oder Organspende zur Verfügung stellen (Art. 19 und 20);
- Verbot finanziellen Gewinns (Art. 21).

Diese Bestimmungen sind für den Schutz der Menschenrechte und die Wahrung der Menschenwürde derart zentral, dass ein Abweichen davon nicht toleriert werden kann. Für das schweizerische Recht sollten sich hier keine Probleme stellen.

Die Einschränkungsmöglichkeiten nach Artikel 26 erlauben einmal, zum Schutz der öffentlichen Sicherheit Massnahmen bei einer Person zu treffen, die psychisch krank ist und eine Gefahr für Dritte darstellt. Ferner kann gesetzlich vorgesehen werden, dass genetische Untersuchungen auch gegen den Willen der betroffenen Personen (vgl. Art. 5 ff.) im Rahmen von Vaterschaftsprozessen zur Klärung der Abstammung eines Kindes oder im Rahmen von Strafverfahren zur Identifizierung eines Täters oder einer Täterin durchgeführt werden dürfen (siehe dazu den Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, Art. 28 und 29; ferner BGE 112 Ia 248). Möglich ist weiter, zum Schutz der öffentlichen Gesundheit Massnahmen bei Personen vorzusehen, die an einer ansteckenden Krankheit leiden. Die Artikel 7, 10 und 11 ff. des Epidemiegesetzes (SR 818.101) und die entsprechenden kantonalen Gesetzesbestimmungen sind deshalb mit dem Übereinkommen vereinbar.

Artikel 26 ist enger als sein Vorbild von Artikel 8 Ziffer 2 EMRK. Im Gegensatz zu dieser Norm können die Bestimmungen des Übereinkommens zum Schutz der

öffentlichen Ruhe und Ordnung, zur Sicherstellung des wirtschaftlichen Wohles des Landes, zur Verteidigung der Ordnung und zum Schutz der Moral nicht eingeschränkt werden. In diesen Bereichen lässt sich keine medizinische Zwangsintervention gegen den Willen der betroffenen Personen rechtfertigen.

144 Vorbehalte (Art. 36)

Artikel 36 des Übereinkommens betreffend die Vorbehalte hat sein Vorbild in Artikel 64 EMRK. Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung oder Hinterlegung der Ratifikationsurkunde bezüglich *bestimmter* Vorschriften einen Vorbehalt anbringen. Ein solcher Vorbehalt ist aber nur zulässig, soweit das bei der Ratifikation geltende nationale Recht mit einer Vorschrift des Übereinkommens nicht übereinstimmt. Vorbehalte allgemeiner Art oder im Hinblick auf zukünftige Rechtsetzungsprojekte sind nicht zulässig. Vielmehr muss bei der Ratifikation genau gesagt werden, welche nationale Vorschrift vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgenommen werden soll. Nachträglich kann kein Vorbehalt mehr angebracht werden.

145 Vollzug und Änderung des Übereinkommens (Art. 29, 30 und 32)

Obwohl das Übereinkommen die EMRK für den Bereich der Biologie und der Medizin konkretisiert und weiterentwickelt, untersteht es nicht direkt der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. U.a. im Hinblick auf dessen chronische Überlastung und dessen laufende Umgestaltung schien es dem Europarat - zumindest zur Zeit - nicht am Platz, dem Gerichtshof zusätzliche Aufgaben zu übertragen. Eine Individualbeschwerde wegen Verletzung einer bestimmten Norm des Übereinkommens ist deshalb nicht möglich. Soweit allerdings eine Bestimmung materiell auch in der EMRK enthalten ist, kann auf diesem Weg der Gerichtshof angerufen werden. Im Rahmen eines Verfahrens betreffend die EMRK können die Bestimmungen der Konvention ohne weiteres als Interpretationshilfen herangezogen werden. Zudem steht es der Regierung eines Vertragsstaates wie auch dem Ausschuss, der sich nach Artikel 32 mit der Frage einer allfälligen Änderung des Übereinkommens befassen muss, frei, ohne unmittelbare Bezugnahme auf ein bestimmtes Gerichtsverfahren beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein Gutachten zu einer strittigen Interpretationsfrage einzuholen (Art. 29).

Für den Vollzug des Übereinkommens haben grundsätzlich die nationalen Instanzen zu sorgen. Auf eine regelmässige Berichterstattung, wie sie in anderen Konventionen vorgesehen ist, wurde verzichtet. Dem Generalsekretär des Europarats steht indessen das Recht zu, von einer Vertragspartei einen Bericht darüber zu verlangen, in welcher Weise ihr internes Recht die wirksame Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens gewährleistet (Art. 30).

Biologie und Medizin sind einem raschen Wandel unterworfen. Artikel 32 beauftragt deshalb den Ausschuss für Bioethik, das Übereinkommen spätestens fünf Jahre nach seinem Inkrafttreten und danach in von ihm bestimmten Abständen zu überprüfen. Ein allfälliges Änderungsverfahren entspricht dem Verfahren, das in anderen Konventionen vorgesehen ist.

146 Kündigung des Übereinkommens (Art. 37)

Nach Artikel 37 kann jede Vertragspartei das Übereinkommen jederzeit durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Notifikation kündigen.

15 Der materielle Inhalt des Übereinkommens im Überblick (Art. 1 bis 25)

Im *ersten Kapitel* (Art. 1 bis 4) wird das Ziel des Übereinkommens umschrieben. Es geht darum, die Würde und die Identität des menschlichen Lebens von der Zeugung bis zum Tod zu schützen und jeder Person ohne Diskriminierung die Wahrung ihrer Unversehrtheit sowie ihrer sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin zu gewährleisten (Art. 1).

Zentrale Bedeutung hat die Aussage in Artikel 2, dass das Interesse des Individuums gegenüber den Interessen der Gesellschaft und der Forschung Vorrang hat. Ferner werden in Artikel 3 die einzelnen Staaten verpflichtet, unter Berücksichtigung der Gesundheitsbedürfnisse und der verfügbaren Mittel allen Menschen einen Zugang zu einer Gesundheitsversorgung von angemessener Qualität zu verschaffen. Ausdrücklich festgehalten wird auch, dass jede Intervention im Gesundheitsbereich, einschliesslich Forschung, nach den einschlägigen Rechtsvorschriften, Berufspflichten und Verhaltensregeln erfolgen muss (Art. 4). Es ist davon auszugehen, dass Ärztinnen und Ärzte verpflichtet sind, sich laufend fortzubilden und ihre medizinischen Kenntnisse auf dem neuesten Stand zu halten.

Das *zweite Kapitel* (Art. 5 bis 9) markiert die Wende von der direktiven Medizin zum Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten. Ausser in Notfällen darf keine Intervention im Gesundheitsbereich erfolgen, ohne dass die betroffene Person oder, wenn sie einwilligungsunfähig ist, ihr gesetzlicher Vertreter oder eine von der Rechtsordnung dafür vorgesehene Behörde oder Person die Zustimmung erteilt hat. Der Begriff der Intervention ist in einem umfassenden Sinne zu verstehen. Er erfasst irgendwelche diagnostische, therapeutische, präventive oder rehabilitierende Massnahmen wie auch Forschungsuntersuchungen. Für einwilligungsunfähige Personen darf die Zustimmung grundsätzlich nur erteilt werden, wenn die Intervention zu ihrem unmittelbaren Nutzen erfolgt. Personen, die an einer psychischen Störung leiden, dürfen wegen dieser Störung ohne ihre Einwilligung im übrigen nur dann behandelt werden, wenn ihnen ohne diese Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht und die Rechtsordnung Schutz gewährleistet, der auch Aufsichts-, Kontroll- und Rechtsmittelverfahren umfasst.

Im *dritten Kapitel* (Art. 10) werden die Privatsphäre und ein Recht auf Auskunft garantiert.

Gegenstand des *vierten Kapitels* (Art. 11 bis 14) ist das menschliche Genom. Proklamiert wird in Artikel 11 das allgemeine Verbot, eine Person wegen ihres Erbguts zu diskriminieren. Ferner werden prädiktive genetische Untersuchungen zu anderen als medizinischen Zwecken verboten und eine angemessene genetische Beratung garantiert (Art. 12). Ein Verbot gilt auch für die Keimbahntherapie, d.h. für verändernde Eingriffe in das Erbgut einer Person mit dem Ziel, das Genom der Nachkommen zu verändern (Art. 13). Schliesslich wird im Hinblick auf die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung die Geschlechtswahl grundsätzlich untersagt (Art. 14).

Das *fünfte Kapitel* (Art. 15 bis 18) ist der biomedizinischen Forschung gewidmet. Keine Forschungsuntersuchung darf vorgenommen werden, wenn nicht die betroffene Person frei zugestimmt hat, nachdem sie über Zweck, Folgen und Risiken umfassend aufgeklärt worden ist. Ferner darf es keine Alternative zur Forschung am Menschen von vergleichbarer Wirksamkeit geben, und das Forschungsprojekt muss sowohl wissenschaftlich wie ethisch von einer unabhängigen Stelle vorgängig geprüft worden sein (Art. 16). Besondere Bestimmungen schützen urteilsunfähige Personen (Art. 17). Was die Forschung an Embryonen *in vitro* betrifft, so verbietet das Übereinkommen die Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken. Soweit im übrigen die nationale Rechtsordnung die Embryonenforschung überhaupt zulässt, muss für einen angemessenen Schutz gesorgt werden (Art. 18).

Im *sechsten Kapitel* (Art. 19 und 20) geht es um die Organ- und Gewebetransplantation mittels lebender Spender. Zum Ausdruck kommt das Prinzip der Subsidiarität. Ferner muss die Zustimmung des urteilsfähigen Spenders oder der urteilsfähigen Spenderin in qualifizierter Form erteilt werden. Einwilligungsunfähigen Personen dürfen zu Transplantationszwecken weder Organe noch Gewebe entnommen werden. Einzige Ausnahme davon ist die Transplantation regenerierbaren Gewebes unter Geschwistern, wenn keine geeignete einwilligungsfähige Spendeperson zur Verfügung steht und die Massnahme dem empfangenden Geschwister das Leben retten kann.

Im *siebten* und *achten Kapitel* (Art. 21 bis 25) werden das Verbot der Erzielung eines finanziellen Gewinns mit Körperteilen als solchen und das Verbot der Zweckentfremdung von entnommenen Körperteilen statuiert sowie Sanktionen bei Verletzung von Bestimmungen des Übereinkommens vorgesehen.

16 Die Art der völkerrechtlichen Verpflichtung: direkt anwendbare und nicht direkt anwendbare Bestimmungen

Das Übereinkommen wird wie alle internationalen Abkommen Bestandteil unserer Rechtsordnung, sobald die Schweiz es ratifiziert und in Kraft setzt. Soweit die Bestimmungen des Übereinkommens direkt anwendbar sind, können die daraus fließenden Rechte von diesem Zeitpunkt an vom Individuum vor den schweizerischen Behörden geltend gemacht werden. Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens, der jede Vertragspartei verpflichtet, in ihrem internen Recht die notwendigen Massnahmen zu treffen, um dem Übereinkommen Wirksamkeit zu verleihen, ändert daran nichts. Wie in Ziffer 20 des Erläuternden Berichts ausgeführt wird, will diese Bestimmung, die auf Antrag der Parlamentarischen Versammlung in das Vertragswerk aufgenommen wurde, keineswegs die direkte Anwendbarkeit ausschliessen.

Als direkt anwendbar gelten nach der Bundesgerichtspraxis jene Bestimmungen, die inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden (BGE 124 III 90 mit weiteren Hinweisen). Falls die Schweiz das Übereinkommen ratifiziert, wird es Sache der rechtsanwendenden Behörden sein, im konkreten Fall über die Justiziabilität der einzelnen Bestimmungen des Übereinkommens verbindlich zu entscheiden. Man darf indessen davon ausgehen, dass die Kernnormen des Übereinkommens, d.h. die Artikel 5 bis 9 über die Einwilligung, Artikel 10 Ziffer 1 und 2 über den Schutz der Privatsphäre und das Recht auf Auskunft, Artikel 11 bis 14 über das menschliche Genom, Artikel 16 und 17 über den Schutz von Personen bei Forschungsvorhaben, Artikel 18 Ziffer 2,

der das Verbot der Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken statuiert, Artikel 19 und 20 über die Organ- und Gewebetransplantation, Artikel 21 betreffend das Verbot finanziellen Gewinns und Artikel 22 über die Verwendung eines menschlichen Körperteils direkt anwendbar sind.

2 Besonderer Teil: Die einzelnen materiellen Bestimmungen des Übereinkommens und die schweizerische Rechtsordnung

21 Allgemeine Bestimmungen

211 Gegenstand und Zweck des Übereinkommens (Art. 1)

Ziel des Übereinkommens ist es, im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin die Würde und die Identität menschlichen Lebens in all seinen Formen zu schützen und jedem Menschen seine Integrität sowie seine sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten zu gewährleisten. Anwendungsbereich des Übereinkommens ist somit die Humanmedizin im weitesten Sinne des Wortes unter Einschluss insbesondere der Gentechnologie im Humanbereich. Unerheblich ist, ob es sich um die praktische Anwendung, d.h. um diagnostische, therapeutische oder präventive Massnahmen oder aber um Forschung beim Menschen handelt.

Mit dem Hinweis auf die Grundrechte und Grundfreiheiten, die jedem Menschen garantiert werden, wird u.a. auf die EMRK Bezug genommen. Das Übereinkommen hat den Zweck, die Menschenrechte, die im Bereich der Humanmedizin zu berücksichtigen sind, zu konkretisieren und weiterzuentwickeln.

Terminologisch unterscheidet das Übereinkommen in seinen französischen und englischen Originaltexten zwischen "personne/everyone" (Mensch/Person) einerseits und "être humain/human being" (menschliches Leben bzw. menschliche Lebewesen) andererseits. Der Begriff "personne" wird im gleichen Sinn wie in der EMRK verwendet und bezeichnet den Menschen als Rechtssubjekt, d.h. als Träger von Rechten und Pflichten. Ob die Personenqualität dem Menschen erst mit der Geburt oder bereits früher zuerkannt wird, entscheidet das nationale Recht. So bestimmt Artikel 31 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210), dass die Persönlichkeit mit dem Leben nach der vollendeten Geburt beginnt und mit dem Tod endet. Vor der Geburt ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird. Namentlich kann der nasciturus bereits Erbe sein (Art. 31 Abs. 1 und 544 Abs. 1 ZGB).

Der Begriff "être humain/human being" wird verwendet, wenn menschliches Leben in all seinen Formen, d.h. von seinem Beginn bis zum Tod gemeint ist. Der Embryo wird allerdings vom Übereinkommen nicht definiert. Sobald aber menschliches Leben entstanden ist, ist es in seiner Würde und in seiner Identität zu schützen. Mit dieser Zielsetzung stimmt die Konvention mit Artikel 24^{novies} BV überein, der unter einem Embryo die Frucht nach der Kernverschmelzung versteht¹. Das Übereinkommen verbietet wie das schweizerische Recht insbesondere die Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken (Art. 18 Abs. 2; Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c BV), die Keimbahntherapie, d.h. genetische Manipulationen am menschlichen Keimgut, die sich auf Nachkommen weitervererben (Art. 13,

¹ Siehe dazu auch die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1996 über die Volksinitiative "zum Schutz des Menschen vor Manipulation in der Fortpflanzungstechnologie" und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung, BBl 1996 III 205 ff., insb. Ziff. 142.2, 22.02 und 321.307.

letzter Teilsatz; vgl. Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. a BV), sowie - im Zusatzprotokoll - das Klonen menschlicher Lebewesen (dazu Ziff. 13 und 3). Dagegen nimmt das Übereinkommen zur Frage der Zulässigkeit gewisser Verhütungsmethoden, wie z.B. der Spirale, die den Embryo an der Einnistung in der Gebärmutter hindern, sowie zur Frage des Schwangerschaftsabbruchs, bei der die Auffassungen in den verschiedenen Staaten Europas weit auseinandergehen, nicht Stellung. Es garantiert deshalb dem Embryo keine Integrität, d.h. kein Recht auf Leben.

Die Staaten bleiben innerhalb der Schranken von Artikel 26 des Übereinkommens frei, im Interesse der öffentlichen Sicherheit, zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der öffentlichen Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer abweichend von den Grundsätzen des Übereinkommens zu legiferieren (dazu vorn Ziff. 143). Die Staaten haben auch die Möglichkeit, den Schutz, der durch das Übereinkommen garantiert wird, weiter auszubauen und insbesondere auch dem Embryo oder Fötus ein Grundrecht auf Leben zu gewährleisten (Art. 27, vorn Ziff. 142).

212 Vorrang menschlichen Lebens (Art. 2)

Das Interesse und das Wohl des menschlichen Lebens haben Vorrang gegenüber dem blossen Interesse der Gesellschaft oder der Wissenschaft. Dieser wichtige Grundsatz hilft, Interessenkonflikte zwischen dem Individuum und dem Kollektiv zu lösen, wo das Übereinkommen selber sich dazu nicht äussert. Praktische Bedeutung hat der Grundsatz insbesondere im Bereich der medizinischen Forschung. Bei Versuchen am Menschen sollen die Interessen von Wissenschaft und Gesellschaft niemals Vorrang haben vor den Erwägungen über die möglichen Risiken und den wahrscheinlichen Nutzen für die betroffene Person. Auch wenn sich diese freiwillig für ein Forschungsvorhaben zur Verfügung stellt, muss eine medizinische Intervention sofort abgebrochen werden, wenn sie das Wohl der betroffenen Person gefährdet.

213 Gleicher Zugang zur Gesundheitsversorgung (Art. 3)

Nach Artikel 3 ergreifen die Vertragsstaaten - unter Berücksichtigung der Gesundheitsbedürfnisse und der verfügbaren Mittel - geeignete Massnahmen, um in ihrem Zuständigkeitsbereich gleichen Zugang zu einer Gesundheitsversorgung von angemessener Qualität zu schaffen (vgl. vorn Ziff. 15).

Diese Bestimmung bekräftigt eine Verpflichtung, welche die Schweiz schon wiederholt eingegangen ist. Namentlich ist unser Land am 18. Juni 1992 dem UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beigetreten (SR 0.103.1). Nach Artikel 12 dieses Paktes erkennen die Vertragsstaaten "das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit" an. Sie haben zudem die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, "die für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen"².

Artikel 3 ist im gleichen Sinn auszulegen wie die entsprechenden anderen internationalen Normen. Er hat grundsätzlich programmatische Bedeutung und schafft kein subjektives, gerichtlich durchsetzbares Recht des Einzelnen auf angemessene

² Siehe auch Präambel der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation, SR 0.810, und Art. 24 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes, BBI 1994 V 1 ff.

sene Gesundheitsversorgung. Die Bestimmung will den diskriminierungsfreien Zugang zu einer Gesundheitsversorgung von angemessener Qualität sicherstellen. Massnahmen zur Erreichung dieses Ziels sind indessen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der einzelnen Staaten zu treffen. Damit unterstützt die Bestimmung auch die Bestrebungen zur Eindämmung der Kostenexplosion im Gesundheitswesen unter Wahrung eines qualitativ hohen Standards der medizinischen Versorgung (dazu auch BGE 110 Ia 105).

Was Artikel 3 anstrebt, soll in der Schweiz im Rahmen der laufenden Nachführung der Bundesverfassung verankert werden (BBl 1997 I 201 ff.). Artikel 33 über die Sozialziele lautet im bundesrätlichen Entwurf wie folgt: "In Ergänzung zu privater Initiative und Verantwortung setzen sich Bund und Kantone im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten und ihrer verfügbaren Mittel dafür ein, dass jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat und besonders gegen die wirtschaftlichen Folgen von [...] Krankheit, Unfall, [...] Mutterschaft gesichert ist" (Abs. 1 Bst. a) und dass "jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält" (Abs. 1 Bst. b). Im übrigen darf man davon ausgehen, dass seit dem Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung am 1. Januar 1996 (SR 832.10) Artikel 3 in der Schweiz gewährleistet ist. Nach diesem Gesetz und den dazugehörigen Ausführungsverordnungen müssen alle Personen, die seit mindestens drei Monaten in der Schweiz wohnen, obligatorisch über eine Krankenversicherung verfügen, die ihnen wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Leistungen gewährleistet. Besondere Aktualität hat das Anliegen nach einem gleichen Zugang zur Gesundheitsversorgung im Hinblick auf die Organtransplantation. Der neue Artikel 24^{decies} BV, der vom Parlament am 26. Juni 1998 verabschiedet worden ist (BBl 1998, 3473; vgl. dazu auch die Botschaft in BBl 1997 III 653 ff.), nimmt das Anliegen auf und verpflichtet die Bundesgesetzgebung in einem Absatz 2, "Kriterien für eine gerechte Zuteilung von Organen" festzulegen. Die Volksabstimmung zu diesem Verfassungsartikel steht noch aus.

214 Berufspflichten und Verhaltensregeln (Art. 4)

Jede Intervention im Gesundheitsbereich, einschliesslich Forschung, muss nach Artikel 4 des Übereinkommens nach den einschlägigen Rechtsvorschriften, Berufspflichten und Verhaltensregeln erfolgen. Diese Bestimmung hat keinen eigenständigen Inhalt, sondern hält an sich eine Selbstverständlichkeit fest. Ihre Vereinbarkeit mit dem schweizerischen Recht steht ausser Frage.

Die Norm richtet sich nicht nur an Ärztinnen und Ärzte, sondern an alle Personen, die von Berufs wegen im Gesundheitswesen tätig sind, also beispielsweise auch Psychologinnen und Psychologen sowie Pflegepersonal in Spitälern. Nicht erfasst sind insbesondere Laien, die bei einem Unfall erste Hilfe leisten.

Unter "einschlägigen Rechtsvorschriften" sind alle in einem Staat gültigen Rechtsregeln zu verstehen, die sich auf die Berufsausübung der Personen, die im Gesundheitswesen tätig sind, und auf ihr Verhältnis zu den Patientinnen und Patienten beziehen. Gleichgültig ist, ob es sich um privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Normen handelt.

Das Standesrecht der Ärztinnen und Ärzte begleitet das eigentliche Arztrecht. Inhaltlich regelt das Standesrecht die Rechtsfragen, die sich aus dem Status der Ärztin oder des Arztes als Mitglied eines freien Berufs ergeben. Die Berufsordnung schreibt das Verhalten des Arztes oder der Ärztin bei der Berufsausübung generell vor. U.a. ist der Arzt oder die Ärztin verpflichtet, die Regeln der medizini-

schen Wissenschaft, wie sie zur Zeit der Behandlung bestehen, anzuwenden. Der Standard der Wissenschaft bestimmt sowohl das von der Ärztin oder dem Arzt geforderte Niveau in der Berufsausübung wie auch die Notwendigkeit der Fortbildung.

Die Hauptpflicht der Ärztinnen und Ärzte besteht in der Heilung kranker Personen, soweit dies möglich ist. Zum Heilauftrag gehören aber auch die Vorsorge für die Gesundheit, die Linderung von Beschwerden und die Förderung des psychischen Wohlbefindens der Patientin oder des Patienten. Die dabei eingesetzten Mittel müssen in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel bleiben. Geprägt wird das Arzt-Patienten-Verhältnis im übrigen vom Vertrauen. Dieses ist damit auch Massstab für die Pflichten der Ärztinnen und Ärzte. Unterstützt wird die Ärzteschaft durch die medizinischen Hilfspersonen, für die ebenfalls spezifische Verhaltensvorschriften bestehen.

22 Einwilligung

221 Einleitung

Das zweite Kapitel des Übereinkommens regelt in den Artikeln 5 bis 9 die Einwilligung. In einem gewissen Sinn handelt es sich um den allgemeinen Teil des internationalen Medizinrechts. In der Schweiz ist anerkannt, dass Ärztinnen und Ärzte nicht einfach das ihnen richtig Erscheinende vorkehren dürfen. Vielmehr entscheiden Patientinnen und Patienten selber, ob sie sich einer bestimmten Untersuchung oder Behandlung unterziehen wollen. Diese dürfen eine Behandlung selbst dann ablehnen, wenn dadurch ihre Gesundheit geschädigt oder ihr Leben verkürzt wird. Eine gültige Einwilligung in eine medizinische Massnahme setzt im übrigen voraus, dass die Patientin oder der Patient vorgängig über alle wesentlichen Elemente, insbesondere über Zweck, Art, Risiko und Folgen der Intervention aufgeklärt worden ist (BGE 105 II 284). Diese Grundsätze markieren die Wende von der direktiven Medizin zum Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten. Das Zustimmungsprinzip ist zur tragenden Säule des Arzt-Patienten-Verhältnisses geworden.

222 Allgemeine Regel (Art. 5)

Eine Intervention im Gesundheitsbereich darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und frei eingewilligt hat. Die Einwilligung ist jederzeit frei widerrufbar. Artikel 5 gewährt damit dem Einzelnen ein subjektives, gerichtlich durchsetzbares Recht, in einer verständlichen Sprache insbesondere über Zweck und Art der Intervention sowie über deren Folgen, Risiken und Kosten aufgeklärt zu werden und der Intervention im Gesundheitsbereich zuzustimmen oder sie abzulehnen. Vorbehalten bleiben die in anderen Bestimmungen des Übereinkommens vorgesehenen Ausnahmen (Art. 7 sowie Art. 26, dazu vorn Ziff. 143). Die Form der Zustimmung wird nicht präzisiert. Der einzelne Staat bleibt diesbezüglich frei.

Der Begriff der Intervention ist in einem umfassenden Sinn zu verstehen. Es kann sich um eine beliebige diagnostische, prophylaktische, therapeutische oder rehabilitierende Massnahme handeln.

Im schweizerischen Recht findet sich die Grundlage für das Selbstbestimmungsrecht der Patientin und des Patienten einerseits im Bundesprivatrecht (Persönlichkeitsschutz, Art. 28 ff. ZGB; Auftragsrecht, Art. 398 OR), andererseits im eidgen.

nössischen (Grundrecht der persönlichen Freiheit; Art. 123-126 StGB) und im kantonalen öffentlichen Recht. Die meisten Kantone haben in das Gesetz über das Gesundheitswesen, über die Medizinalberufe oder über die Patientenrechte Bestimmungen über die Einwilligung aufgenommen. Diese kantonalen Vorschriften müssen sowohl mit dem ungeschriebenen Grundrecht der persönlichen Freiheit wie auch mit Artikel 6 ZGB (BGE 111 Ia 231, 114 Ia 350) in Einklang stehen. Eine Intervention, die nicht von der Zustimmung des Patienten oder der Patientin gedeckt ist, gilt als Persönlichkeits- und Körperverletzung.

Der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht ist vom Bundesgericht schrittweise präzisiert worden (BGE 105 II 284, 108 II 59 und 62, 114 Ia 350, 116 II 519 und 521). Er ist um so grösser, je schwerwiegender der Eingriff ist. "Allgemein gilt [...], dass der Arzt bei gewöhnlich mit grossen Risiken verbundenen Operationen, die schwerwiegende Folgen haben können, den Patienten ausführlicher aufklären und informieren muss, als wenn es sich um einen im allgemeinen unproblematischen Eingriff handelt" (BGE 117 Ib 204 E. 3). Das Gericht hat präzisiert: Der Arzt ist "verpflichtet, den Patienten über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlungsmethoden aufzuklären, es sei denn, es handle sich um alltägliche Massnahmen, die keine besondere Gefahr und keine endgültige oder länger dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität mit sich bringen [...]. Andererseits kann der Arzt im allgemeinen davon ausgehen, dass er es mit einem verständigen Patienten zu tun hat, der im Rahmen seiner Lebenserfahrung um die allgemein bekannten Gefahren der in Frage stehenden Operation weiss. Nicht aufzuklären hat der Arzt deshalb über Komplikationen, die mit einem grösseren Eingriff regelmässig verbunden sind oder ihm folgen können, wie zum Beispiel Blutungen, Infektionen, Thrombosen oder Embolien" (BGE 117 Ib 203 f. E. 3b). In BGE 119 II 456 hat das Bundesgericht schliesslich noch beigefügt, dass dem Arzt oder der Ärztin auch die Pflicht obliegt, den Patienten darauf aufmerksam zu machen, wenn eine Intervention voraussichtlich nicht von der Krankenversicherung gedeckt sein wird.

Einschränkungen dieser Aufklärungspflicht gibt es - unter Vorbehalt dringlicher Fälle und der Weigerung des Patienten, sich aufklären zu lassen - nur im Rahmen des sogenannten therapeutischen Privilegs. Wie das Bundesgericht in BGE 105 II 284 (bestätigt in BGE 108 II 59) festgehalten hat, ist der Arzt oder die Ärztin nicht verpflichtet, Informationen über den Gesundheitszustand, d.h. eine sehr schlechte Prognose der Patientin oder des Patienten weiterzugeben, die ihn oder sie so erschrecken, dass der körperliche oder psychische Zustand gefährdet wird. Das heisst aber nicht, dass eine Zustimmung zu einer medizinischen Intervention ohne Aufklärung gültig ist. Vielmehr bedeutet dies nur, dass die Aufklärung nicht bis zur Mitteilung der ganz genauen Diagnose und Prognose gehen muss, wenn diese eine Gefahr für die Patientin oder den Patienten bedeuten.

Dieses - nicht unumstrittene - therapeutische Privileg ist in verschiedene kantonale Gesetzgebungen übernommen worden (siehe z.B. Art. 10 Abs. 2 des bernischen Patientendekrets vom 14. Februar 1989 und Art. 4 des basel-städtischen Patientendekrets vom 1. November 1988). Artikel 5 des Übereinkommens äussert sich dazu nicht. Die Bestimmung ist insofern etwas widersprüchlich, als Absatz 1 vom "consentement éclairé" spricht, in Absatz 2 dann aber lediglich erwähnt wird, dass die betroffene Person angemessen über Zweck und Art der Intervention sowie über deren Folgen und Risiken aufzuklären ist und damit der "consentement éclairé" nur teilweise ausgeleuchtet wird, ohne dass dies im Konventionstext zum Ausdruck kommt. Wichtig ist aber, dass Absatz 2 auf eine "angemessene Infor-

mation" hinweist und damit der Praxis einen gewissen Ermessensspielraum überlässt. Im übrigen sieht Artikel 10 Ziffer 3 ausdrücklich vor, dass die Rechtsordnung das Recht von Patientinnen und Patienten, alle Informationen über ihren Gesundheitszustand zu kennen, in deren Interessen einschränken kann. Dabei geht es insbesondere um todkranke Personen. Im Lichte dieser Bestimmung darf deshalb davon ausgegangen werden, dass das therapeutische Privileg mit dem Übereinkommen vereinbar ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich das schweizerische Recht in Einklang mit Artikel 5 des Übereinkommens befindet. Zu überlegen bleibt trotzdem, ob zur Sicherheit bei einer allfälligen Ratifikation des Übereinkommens zu Artikel 5 ein Interpretationsvorbehalt zugunsten des therapeutischen Privilegs abgegeben werden sollte.

223 Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 6)

223.1 Allgemeine Grundsätze (Ziff. 1, 4 und 5)

Grundlage der Zustimmung zu einer medizinischen Intervention bei einer einwilligungsfähigen Person ist ihr Wille, selbst wenn dieser nicht ihren wohlverstandenen Interessen entspricht. Bei einwilligungsunfähigen Personen, für die eine Drittperson die Zustimmung geben muss, sieht dies anders aus. Die Zustimmung darf nach Artikel 6 Ziffer 1 des Übereinkommens nur erteilt werden, wenn die Intervention zum unmittelbaren Nutzen der oder des Einwilligungsunfähigen erfolgt. Vorbehalten bleiben lediglich Artikel 17 über die Forschung (dazu Ziff. 252), Artikel 20 über die Transplantation regenerierbaren Gewebes unter Geschwistern (dazu Ziff. 262) und der allgemeine Artikel 26 (dazu vorn Ziff. 143). Ziffer 5 geht von der gleichen Grundidee aus: Im Interesse der betroffenen Person kann die Einwilligung jederzeit widerrufen werden. Dem nationalen Recht obliegt es, Beschwerdeverfahren für den Fall vorzusehen, dass die einwilligende Person nicht die wohlverstandenen Interessen der urteilsunfähigen Patientin oder des urteilsunfähigen Patienten wahrt. Damit die Einwilligung gültig ist, muss die einwilligende Person im übrigen in gleicher Weise wie eine urteilsfähige Patientin oder ein urteilsfähiger Patient aufgeklärt werden (Ziff. 4).

Das schweizerische Recht unterscheidet, soweit es um eine medizinische Intervention geht, zwischen urteilsunfähigen und urteilsfähigen Patientinnen und Patienten (vgl. Art. 16 ZGB). Soweit eine Person urteilsfähig ist, erteilt sie selber ihre Zustimmung, gleichgültig ob sie unmündig oder entmündigt ist (Art. 19 Abs. 2 ZGB; BGE 114 Ia 350). Demzufolge findet Artikel 5 des Übereinkommens Anwendung. Urteilsunfähige Personen dagegen können keine gültige Zustimmung erteilen (Art. 18 ZGB). An ihrer Stelle handelt der gesetzliche Vertreter. Die Rechtslage in der Schweiz bezüglich urteilsunfähiger Personen ist allerdings nicht vollständig ausgeleuchtet. Unsicher ist, wie weit das Vertretungsrecht genau geht und wer an Stelle einer urteilsunfähigen Patientin oder eines urteilsunfähigen Patienten handeln darf, wenn kein gesetzlicher Vertreter vorhanden ist.

223.2 Einwilligungsunfähige Unmündige (Ziff. 2)

Nach Artikel 6 Ziffer 2 darf bei einer minderjährigen Person, die von Rechts wegen nicht fähig ist, einzuwilligen, eine medizinische Intervention nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters oder einer von der Rechtsordnung dafür vorgesehenen Behörde, Person oder Stelle erfolgen.

Unmündige unterstehen in der Schweiz der elterlichen Sorge (Art. 296 ZGB) oder haben einen Vormund (Art. 368 ZGB). Soweit Jugendliche nicht selber über eine medizinische Intervention entscheiden, weil sie urteilsunfähig sind, muss der gesetzliche Vertreter zustimmen. Dieser hat, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes Rücksicht zu nehmen (Art. 301 Abs. 2 ZGB). Füllen die Eltern einen Entscheid, der das Kindeswohl ausser Acht lässt, so können die vormundschaftlichen Behörden mit Kindesschutzmassnahmen nach Artikel 307 ff. ZGB einschreiten. Gegen einen Entscheid des Vormundes kann gestützt auf Artikel 420 ZGB Beschwerde erhoben werden. Mit dieser Regelung schützt das schweizerische Recht das Selbstbestimmungsrecht Jugendlicher besser, als dies Artikel 6 Ziffer 2 vorschreibt. Danach kommt der Meinung der minderjährigen Person mit zunehmendem Alter und zunehmender Reife "immer mehr entscheidendes Gewicht zu".

223.3 Einwilligungsunfähige Erwachsene (Ziff. 3)

Ist eine volljährige Person aufgrund einer geistigen Behinderung, einer Krankheit oder aus ähnlichen Gründen von Rechts wegen nicht fähig, in eine Intervention einzuwilligen, so darf diese nach Artikel 6 Ziffer 3 nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters oder einer von der Rechtsordnung dafür vorgesehenen Behörde, Person oder Stelle erfolgen. Die betroffene Person ist soweit wie möglich in das Einwilligungsverfahren einzubeziehen.

Wenn eine erwachsene urteilsunfähige Person unter vormundschaftlichen Massnahmen steht, d.h. einen Beistand, Beirat oder Vormund hat (Art. 368 ff., 392 ff. ZGB) oder ausnahmsweise wieder der elterlichen Sorge unterstellt worden ist (Art. 385 Abs. 3 ZGB), ist die Situation in der Schweiz klar: Der gesetzliche Vertreter, der Beistand oder der Beirat muss der Intervention zustimmen. Es kann aber vorkommen, dass keine solche zustimmungsberechtigte Person vorhanden ist. Hier gibt es zwei Möglichkeiten, wie das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1988 festgehalten hat (BGE 114 Ia 350):

- Entweder schenkt man Ärztinnen oder Ärzten volles Vertrauen und erlaubt ihnen, allein zu entscheiden, indem die Zustimmung des Patienten oder - bei hohen Risiken - die Verweigerung der Zustimmung vermutet wird;
- oder man verlangt von der Ärztin und dem Arzt, dass sie die Meinung einer Drittperson, d.h. eines Familienmitglieds oder einer nahestehenden Person einholen müssen.

In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass in solchen Fällen, soweit nicht Dringlichkeit gegeben ist, ein Vertretungsbeistand nach Artikel 392 Ziffer 1 ZGB ernannt werden muss. Das Bundesgericht dagegen lässt anscheinend dem kantonalen Gesetzgeber die Tür offen, eine nahestehende Person oder ein Familienmitglied als Meinungsäusserungsberechtigte zu bezeichnen oder dem Arzt oder der Ärztin die Verantwortung für den Entscheid zu übertragen.

Eine Durchsicht der kantonalen Gesetzgebungen zeigt, dass sich die Kantone in vier Gruppen einteilen lassen.

- In der ersten Gruppe befinden sich die Kantone wie beispielsweise Genf, welche die Frage nicht ausdrücklich regeln. Hier ist davon auszugehen, dass entsprechend dem Bundesrecht ein Beistand ernannt werden muss. Das gleiche gilt für die Kantone, die lediglich festhalten, dass die Patientin oder der Patient oder ihr gesetzlicher Vertreter zustimmen muss.

- Neuenburg und Wallis erlauben dem Patienten oder der Patientin, in einer Patientenverfügung festzulegen, wer an ihrer Stelle entscheiden soll.
- Beispielsweise Jura und Tessin sowie Neuenburg - hier nur subsidiär - sehen die Zustimmung einer nahestehenden Person oder eines Familienmitglieds vor.
- Weitere Kantone (z. B. Aargau, Appenzell ARh., Bern, Luzern) räumen der Ärztin oder dem Arzt das Recht ein zu entscheiden, wobei zum Teil die Angehörigen konsultiert werden müssen.

Was die ersten drei Gruppen anbelangt, so darf man grundsätzlich davon ausgehen, dass die getroffenen Lösungen mit dem Übereinkommen in Einklang stehen. Allerdings muss bestimmbar sein, wer unter "Familienmitglied" oder "Verwandten" zu verstehen ist. Dagegen dürfte die Lösung, wonach die Ärztin oder der Arzt entscheidet, aus zwei Gründen kaum von der Konvention gedeckt sein. Einmal spricht der Text des Übereinkommens von der Einwilligung einer Behörde, Person oder Stelle. Das zeigt, dass es sich um eine Instanz handeln muss, die mit der Person, die den Eingriff durchführt, nicht identisch ist. Ferner will das Übereinkommen die individuellen Rechte des Einzelnen gegenüber medizinischen Interventionen schützen. Damit lässt sich das Entscheidungsrecht der Ärztin oder des Arztes kaum vereinbaren, ausser es liegt Gefahr im Verzug (Art. 8).

223.4 Sterilisation geistig Behinderter

Weder das eidgenössische Recht noch die meisten kantonalen Gesetzgebungen regeln die Frage der Sterilisation urteilsunfähiger Personen aus anderen als medizinischen Gründen. Ob die Einwilligung in eine Sterilisation Ausfluss eines relativ, der gesetzlichen Vertretung zugänglichen, oder eines absolut höchstpersönlichen Rechts ist, das nur von der berechtigten Person selbst ausgeübt werden kann, ist in der zivilrechtlichen Literatur umstritten. Die Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften untersagen eine Sterilisation ohne oder gegen den Willen der betroffenen Person.

Zwei Kantone, nämlich Aargau (Art. 51 des Gesundheitsgesetzes vom 10. November 1987) und Neuenburg (Art. 32 des Gesundheitsgesetzes vom 6. Februar 1995) sehen dagegen ausdrücklich vor, dass eine Sterilisation durchgeführt werden kann, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt und eine neutrale Behörde gestützt auf ein Gutachten einwilligt. Zu diskutieren bleibt, ob diese Bestimmungen vor Artikel 6 Ziffer 1 des Übereinkommens Bestand haben können. Für die Beantwortung dieser Frage ist massgebend, welche Interpretation die Praxis den beiden erwähnten Normen gibt. Denn nach dem Übereinkommen können nur Sterilisationen zulässig sein, die dem unmittelbaren Nutzen der betroffenen Person dienen. Im Sinne einer Auslegungshilfe sei hier darauf hingewiesen, dass in Deutschland der Gesetzgeber die Rechtsunsicherheit über die Frage, wann die Sterilisation geistig behinderter Menschen zulässig ist, durch den detaillierten § 1905 BGB in der Fassung des Betreuungsgesetzes vom 12. September 1990 beendet hat. Nach dieser Bestimmung kann der Betreuer in eine Sterilisation einwilligen, wenn

- die Sterilisation dem Willen der betroffenen erwachsenen Person nicht widerspricht,
- der Betreute auf Dauer einwilligungsunfähig bleiben wird,

- anzunehmen ist, dass es ohne Sterilisation zu einer Schwangerschaft kommen würde,
- infolge dieser Schwangerschaft eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren zu erwarten wäre, die nicht auf zumutbare Weise abgewendet werden könnte, und
- die Schwangerschaft nicht durch andere zumutbare Mittel verhindert werden kann.

Als schwerwiegende Gefahr für den seelischen Gesundheitszustand der Schwangeren gilt auch die Gefahr eines schweren und nachhaltigen Leidens, das ihr drohen würde, weil vormundschaftsgerichtliche Massnahmen, die mit ihrer Trennung vom Kind verbunden wären, gegen sie ergriffen werden müssten.

Anliegen dieser Neuregelung war es, jede Sterilisation im Drittinteresse, sei es von Einzelpersonen oder der Allgemeinheit, auszuschliessen. Nach der Literatur (vgl. insb. Birgit Hoffmann, Sterilisation geistig behinderter Erwachsener, in: Medizin in Recht und Ethik, Bd. 32, Baden-Baden 1996, passim) hat sich die Lösung bis jetzt bewährt. Es darf davon ausgegangen werden, dass sie mit Artikel 6 Ziffer 1 des Übereinkommens vereinbar ist.

224 Schutz von Personen mit psychischen Störungen (Art. 7)

Bei einer Person, die an einer schweren psychischen Störung leidet, darf nach Artikel 7 eine Intervention zur Behandlung dieser Störung nur dann ohne ihre Einwilligung erfolgen, wenn ihr ohne die Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht und die Rechtsordnung Schutz gewährleistet, der auch Aufsichts-, Kontroll- und Rechtsmittelverfahren umfasst. Die Bestimmung findet Anwendung auf Personen, die an sich zwar noch einwilligungsfähig wären, deren Einsicht in ihre Behandlungsbedürftigkeit aber wegen der psychischen Störung stark vermindert ist (vgl. Erläuternden Bericht Ziff. 50). Es geht dabei um die Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen in ihrem eigenen Interesse (für die Fälle einer Gefährdung von Drittpersonen siehe vorn Ziff. 143). Diese wird nur unter restriktiven Voraussetzungen zugelassen. Einmal muss die Intervention darauf ausgerichtet sein, die schwere psychische Störung zu behandeln, an der die Person leidet. Geht es um eine andere Krankheit, so gelten die Artikel 5 und 6 uneingeschränkt; die betroffene Person ist frei, die Zustimmung zur Intervention zu verweigern. Zudem muss der Person beim Ausbleiben der Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden drohen. Wenn diese Voraussetzung nicht vorliegt, bleibt das Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten gewahrt. Schliesslich muss der Entscheid über die Intervention in einem rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren erfolgen. Artikel 8 über die Notfallsituationen bleibt vorbehalten.

Das schweizerische Vormundschaftsrecht bestimmt in Artikel 397a Absatz 1 ZGB, dass eine mündige oder entmündigte Person wegen Geisteskrankheit, Geisteschwäche, Trunksucht, anderer Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden darf, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann. Eine spezielle Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung ist nicht vorgesehen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Artikel 397a ZGB ist schwankend. Das Bundesgericht (Kassationshof) führte 1990 in einem nicht veröffentlichten Entscheid

vom 29. März folgendes aus: "Une hospitalisation non volontaire peut intervenir lorsque des soins sont nécessaires, cela implique que ces soins peuvent être donnés contre la volonté du patient, sans quoi elle n'a pas de raison d'être". Zwei Jahre später entschied das Bundesgericht (BGE 118 II 254) dagegen, dass die Artikel 397a ff. ZGB lediglich die Einweisung in eine Anstalt, d.h. den Freiheitsentzug regeln, sich hingegen zu einer Zwangsbehandlung nicht äussern. Kurz darauf erfolgte ein gegenläufiger Entscheid des Eidg. Versicherungsgerichts (26. August 1992, ZAK 1992, S. 508): Die Tatsache, dass die Einweisung gegen den Willen der betroffenen Person erfolge, ändere nichts daran, dass es sich in erster Linie um eine Fürsorge- und Behandlungsmassnahme handle. Im gleichen Jahr sprach sich die erste staatsrechtliche Abteilung in einem Entscheid vom 7. Oktober (ZBI 1993, S. 504) wieder gegenteilig aus: Da Artikel 397a ZGB Voraussetzungen und Modalitäten einer Zwangsbehandlung während einer Zwangseinweisung nicht regle, sei es Aufgabe des kantonalen Rechts, die Grundlage für eine Zwangsbehandlung zu schaffen. Diese strikte Position wurde vom Bundesgericht im jüngsten Entscheid (BGE 121 III 208 f. E. 2) dann allerdings wieder etwas nuanciert: "Oft drängt sich unmittelbar nach der Anordnung einer freiheitsentziehenden Massnahme eine medikamentöse Behandlung zur Stabilisierung des Zustandes des Betroffenen auf. In diesem Fall stellt die Massnahme nicht eine selbständige Therapie im Hinblick auf eine Verbesserung des Zustandes der betroffenen Person dar, sondern dient deren Beruhigung. Sie steht insofern in engem Zusammenhang mit der Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung". Danach wären dringliche Massnahmen vom Bundesrecht abgedeckt, das in den Artikeln 397d bis 397f ZGB auch die von der Konvention verlangten rechtsstaatlichen Garantien gewährleistet. Die Durchführung einer späteren eigentlichen Therapie braucht dagegen eine Grundlage im kantonalen Recht. In verschiedenen Kantonen bestehen indessen keine solchen Bestimmungen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der heutige Rechtszustand unbefriedigend ist. Aufgabe der sich in Vorbereitung befindenden Revision des Vormundschaftsrechts wird es sein, wieder klare Verhältnisse zu schaffen und die Rechtsgrundlagen zu vereinheitlichen. Nicht zu erwarten ist indessen, dass die materiellen Voraussetzungen über Artikel 7 des Übereinkommens hinausgehen. Vielmehr ist es durchaus denkbar, dass die künftige Lösung restriktiver sein wird. Das ist indessen mit dem Übereinkommen vereinbar (Art. 27). Im übrigen ist es selbstverständlich, dass die Anordnung einer Therapie gegen den Willen der betroffenen Person in einem rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren erfolgen muss, das insbesondere auch Aufsichts-, Kontroll- und Rechtsmittelverfahren umfasst.

225 Notfallsituationen (Art. 8)

Artikel 8 sieht eine Ausnahme vom Grundsatz von Artikel 5 vor, wonach eine medizinische Intervention die freie Zustimmung der betroffenen Person, die angemessen aufgeklärt worden ist, erfordert. Bei einem Notfall darf jede Intervention, die im Interesse der Gesundheit der betroffenen Person medizinisch unerlässlich ist, umgehend erfolgen.

Ein Notfall liegt vor, wenn die Einwilligung einer Person nicht eingeholt werden kann, weil sie beispielsweise nach einem Unfall bewusstlos ist, im Koma liegt oder bei einer urteilsunfähigen Person der gesetzliche Vertreter nicht erreichbar ist. Wird der Entscheid über die Intervention aufgeschoben, so nimmt die betroffene Person Schaden. Die Notfallsituation beschränkt sich nicht auf Fälle, in denen Lebensgefahr besteht. Unerlässlich für die Gesundheit einer Person ist eine Inter-

vention nach dem Übereinkommen bereits dann, wenn mit dem Aufschieben der therapeutische Nutzen für die Patientin oder den Patienten verlorenggeht. Sowohl das zeitliche wie das materielle Kriterium müssen erfüllt sein, damit die Intervention gerechtfertigt werden kann, ohne dass die Zustimmung der betroffenen Person vorliegt. Auch in Notfällen sind die Wünsche zu berücksichtigen, die der Patient oder die Patientin früher geäussert hat (Art. 9, dazu Ziff. 226).

Das ärztliche Handeln in Notfallsituationen richtet sich in der Schweiz grundsätzlich nach Artikel 419 des Obligationenrechts (OR; SR 220) über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Ärztin oder der Arzt ist verpflichtet, das Geschäft so zu führen, wie es dem Vorteil und der mutmasslichen Absicht der Patientin oder des Patienten entspricht. Zum Vorteil der betroffenen Person handeln heisst im vorliegenden Kontext im Interesse der Gesundheit handeln, wie es Artikel 8 des Übereinkommens verlangt. Auch die früher geäusserten Wünsche, soweit sie bekannt sind, sind im Einklang mit Artikel 9 des Übereinkommens zu berücksichtigen, ist doch der mutmassliche Wille der Patientin oder des Patienten massgebend.

In öffentlichen Spitälern findet an sich das kantonale öffentliche Recht Anwendung. Das Bundesgericht hat indessen in einem Haftpflichtfall (BGE 111 Ia 231) entschieden, dass die Patientinnen und Patienten, unabhängig vom rechtlichen Status der medizinischen Einrichtung, die gleichen Rechte haben müssen. Diese Aussage muss auch im vorliegenden Bereich gelten. Die privatrechtliche Regelung findet deshalb sinngemäss Anwendung.

Zahlreiche kantonale Gesetze (so z. B. Art. 22 Abs. 2 der luzernischen Patientenverordnung vom 16. November 1993) sehen für Notfälle ausdrücklich eine Ausnahme vom Zustimmungsprinzip vor. Diese Bestimmungen sind zum Teil lapidar, zum Teil aber auch nuanciert. Das stellt indessen ihre Vereinbarkeit mit Artikel 8 des Übereinkommens nicht in Frage.

Von Artikel 8 gedeckt ist auch der Fall, dass sich im Laufe einer Operation eine unvorhergesehene Situation einstellt, die eine Ausweitung der Behandlung an sich zweckmässig erscheinen lässt, die Zustimmung der betroffenen Person hierfür aber nicht vorliegt. Das Bundesgericht hat in BGE 108 II 59 entschieden, dass sich die Chirugin oder der Chirurg über die fehlende Zustimmung nur hinwegsetzen darf, wenn die Behandlung dringlich und ohne Zweifel notwendig für die Gesundheit des Patienten oder der Patientin ist. Diese Praxis ist in gewissen kantonalen Erlassen kodifiziert worden (z. B. in Art. 15 des bernischen Patientendekrets vom 14. Februar 1989 und in Art. 21 der luzernischen Patientenverordnung vom 16. November 1993). Sie steht mit Artikel 8 des Übereinkommens im Einklang.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass diese Bestimmung für das eidgenössische und das kantonale Recht keine Probleme aufwerfen sollte.

226 Zu einem früheren Zeitpunkt geäusserte Wünsche (Art. 9)

Das Übereinkommen trägt mit Artikel 9 dem sogenannten "Patiententestament" bzw. der "Patientenverfügung" Rechnung. Es handelt sich um eine antizipierte Erklärung, welche die Wünsche einer urteilsfähigen Person zum Ausdruck bringt, wie sie behandelt sein will, wenn sie später ihre Zustimmung nicht oder nicht mehr erteilen kann. Die Bestimmung erfasst nicht nur die Notfallsituationen im Sinne von Artikel 8, sondern gilt generell für alle Fälle, in denen die betroffene Person keine gültige Zustimmung mehr erteilen kann, also beispielsweise auch bei psy-

chischen Erkrankungen oder fortschreitender Altersdemenz. Vorgeschrieben wird, dass die Wünsche "zu berücksichtigen sind". Das bringt zum Ausdruck, dass ihnen nicht einfach Folge gegeben werden muss. Sind die Wünsche beispielsweise vor langer Zeit geäußert worden und haben sich neue medizinische Möglichkeiten ergeben, kann es gerechtfertigt sein, anders zu entscheiden, als die betroffene Person es verlangt hat. Die Ärztin oder der Arzt muss sich deshalb immer vergewissern, dass die Patientenverfügung auf die konkrete Situation anwendbar und insbesondere im Hinblick auf die medizinische Entwicklung vermuthungsweise noch gültig ist.

Zu den Patiententestamenten hat sich das Bundesamt für Justiz in einem Gutachten vom 25. November 1986 (VPB 1987, S. 259 ff.) geäußert. Danach ist eine frühere schriftliche Erklärung, worin der Patient auf jede künstliche Lebensverlängerung verzichtet, für die Ermittlung seines Willens ein gewichtiges Indiz. Entscheidend ist jedoch der gegenwärtige mutmassliche Wille, der nur aufgrund einer sorgfältigen Abwägung aller Umstände des Falles gefunden werden kann. Die heutige Doktrin bejaht die Möglichkeit von Patientenverfügungen nicht nur am Lebensende, sondern allgemein für die Fälle, in denen eine Person einer medizinischen Intervention nicht mehr rechtsgültig zustimmen kann. Ein anderer Weg könnte sein, statt seinen Willen schriftlich im voraus zu äussern, gegenüber dem Arzt oder der Vormundschaftsbehörde eine Vertrauensperson zu bezeichnen, die im Fall der Urteilsunfähigkeit - je nachdem gemäss vorgegebenen Richtlinien - entscheiden soll. Die damit verbundenen Fragen sind indessen durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt.

Verschiedene kantonale Erlasse enthalten Normen, die Artikel 9 des Übereinkommens mehr oder weniger entsprechen. Zum Teil betreffen sie nur lebenserhaltende Massnahmen (z.B. Art. 23 des aargauischen Patientendekrets vom 21. August 1990, Art. 22 der Patientenverordnung des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 6. Dezember 1993, Art. 25 der luzernischen Patientenverordnung vom 16. November 1993, Art. 21 der zürcherischen Patientenrechtsverordnung vom 28. August 1991, Art. 35 Abs. 3 des neuenburgischen Gesundheitsgesetzes vom 6. Februar 1995), zum Teil sind sie allgemein formuliert und finden auf alle Fälle Anwendung, in denen die betroffene Person ihre Wünsche nicht äussern kann (z.B. Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes vom 6. Dezember 1987 "concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients" des Kantons Genf, Art. 21 und 22 des Gesundheitsgesetzes vom 6. Dezember 1996 des Kantons Wallis; siehe auch Art. 75 und 76 des Vorentwurfs für ein Gesundheitsgesetz des Kantons Freiburg).

Bei einer allfälligen Ratifikation wäre die schweizerische Rechtsordnung mit Artikel 9 des Übereinkommens in Einklang zu bringen. Das sollte indessen im Hinblick auf die flexible Formulierung dieser Bestimmung keine Probleme bereiten.

23 Privatsphäre und Recht auf Auskunft (Art. 10)

231 Schutz der Privatsphäre (Ziff. 1)

Gesundheitsangaben sind hochsensibel und intime Daten einer Person. Ziel von Artikel 10 Ziffer 1 ist es deshalb, ihren Schutz zu verstärken. Nach dieser Bestimmung hat jede Person das Recht auf Wahrung der Privatsphäre in bezug auf Angaben über ihre Gesundheit. Damit wird der Anspruch auf Achtung des Privatlebens nach Artikel 8 EMRK für den Bereich der Biomedizin bekräftigt. Zudem ergänzt die Bestimmung das Europäische Übereinkommen zum Schutz des Men-

schen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (BBl 1997 I 717). Die eidgenössischen Räte haben 1997 der Ratifizierung dieses Übereinkommens zugestimmt. Es ist für die Schweiz am 1. Februar 1998 in Kraft getreten. Artikel 6 dieses Übereinkommens erkennt den besonderen Charakter von Gesundheitsdaten an und unterstellt sie einer besonderen Regelung. Im übrigen gibt es verschiedene Empfehlungen des Europarats mit Hinweisen für die Bearbeitung von Gesundheitsdaten.

In der Schweiz gehört das Privatleben zu den Persönlichkeitsgütern, die einer Person kraft ihrer Existenz eigen sind. Ohne dessen Schutz wäre das Vertrauensverhältnis zwischen Patientin und Arzt gestört, das im Medizinalbereich fundamentale Bedeutung hat (vgl. insb. BGE 75 IV 74). Das Privatleben wird sowohl durch das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit als auch durch den Persönlichkeitsschutz des Zivilgesetzbuchs (Art. 28 ff. ZGB) gewährleistet (BGE 113 Ia 257 mit Hinweisen). Zudem sanktioniert Artikel 321 des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) die Verletzung des Arztgeheimnisses, soweit nicht kumulativ auch Artikel 320 StGB über das Amtsgeheimnis zum Zuge kommt, weil es sich um eine Ärztin oder einen Arzt an einem öffentlichen Spital handelt. Für die medizinische Forschung sieht Artikel 321^{bis} StGB eine Sonderregelung vor.

Am 1. Juli 1993 ist das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) in Kraft getreten. Nach Artikel 3 Buchstabe c dieses Gesetzes gehören Gesundheitsdaten zu den besonders schützenswerten Personendaten. Verletzungen der beruflichen Schweigepflicht können neben Artikel 321 StGB auch nach Artikel 35 DSG strafrechtlich geahndet werden. Im übrigen hat das Bundesgericht in BGE 119 II 222 unter Hinweis auf das Datenschutzgesetz die im Patientendossier einer Arztpraxis enthaltenen Gesundheitsdaten zum Geheimbereich der Patientin oder des Patienten gezählt. Der Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes ist allerdings auf Datenbearbeitungen durch Privatpersonen und Bundesorgane beschränkt (Art. 2). Das Patientendossier eines öffentlichen kantonalen Spitals oder Gesundheitsdienstes untersteht grundsätzlich den kantonalen Datenschutzbestimmungen (für eine Übersicht siehe Rainer J. Schweizer und Beat Lehmann, Datenschutzrecht, 6. Lieferung, Zürich 1997). Die Pflicht zur Wahrung des Patientengeheimnisses wird schliesslich auch in Artikel 11 der Standesordnung FMH vorgesehen (Schweizerische Ärztezeitung 1997, S. 373). Eine Verletzung dieser Pflicht kann Disziplinar massnahmen der kantonalen Standesorganisationen zur Folge haben.

Der von der Rechtsordnung gewährleistete Schutz des Privatlebens kann unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Nach Artikel 28 Absatz 2 ZGB und Artikel 13 Absatz 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit nicht widerrechtlich, wenn sie durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Diese beiden Bestimmungen sind, soweit es um Gesundheitsdaten geht, die zum Geheimbereich einer Person gehören, im Lichte von Artikel 321 StGB und von Artikel 8 EMRK auszulegen. Nach einer allfälligen Ratifikation des Übereinkommens wäre auch Artikel 26 zu berücksichtigen (siehe dazu vorn Ziff. 143).

232 Recht auf Auskunft (Ziff. 2 und 3)

Nach Artikel 10 Ziffer 2 Satz 1 des Übereinkommens hat jede Person das Recht auf Auskunft in bezug auf alle über ihre Gesundheit gesammelten Angaben. Dieses Recht steht in einem engen Zusammenhang mit dem Zustimmungsprinzip

nach Artikel 5 (vgl. vorn Ziff. 222). Es ist ein Ausfluss des informationellen Selbstbestimmungsrechts einer Person, das sich seinerseits aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit ergibt. Im übrigen ist der Auskunftsanspruch in Artikel 8 Datenschutzgesetz und in verschiedenen kantonalen Gesetzen ausdrücklich verankert. Zudem ergibt er sich aus dem Auftragsrecht, welches das privatrechtliche Arzt-Patienten-Verhältnis beherrscht.

Gewisse kantonale Gesetze, beispielsweise Artikel 22 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Wallis, präzisieren, dass sich der Auskunftsanspruch nicht auf Daten über Dritte bezieht, die vom Berufsgeheimnis geschützt werden. Eine solche Bestimmung ist nach Artikel 26 ohne weiteres mit dem Übereinkommen vereinbar. Eigentlich handelt es sich aber nicht um eine Einschränkung des Auskunftsanspruchs. Vielmehr ruft die Bestimmung die allgemeinen Pflichten nach Artikel 321 StGB in Erinnerung und betont, dass auch Dritte den Schutz ihres Privatlebens genießen.

Artikel 10 Ziffer 2 Satz 2 verankert das Recht auf Nichtwissen. Auch hier geht es aus schweizerischer Sicht um einen Aspekt des informationellen Selbstbestimmungsrechts und damit des Grundrechts der persönlichen Freiheit. Das Recht auf Nichtwissen hat im Medizinalbereich seine besondere Bedeutung, denn jede medizinische Intervention setzt voraus, dass die Patientin oder der Patient angemessen aufgeklärt worden ist (Art. 5). Der Umstand, dass die betroffene Person die genaue Diagnose oder Details der geplanten Behandlung nicht kennen möchte, entbindet die Ärztin oder den Arzt nicht davon, die Zustimmung einzuholen. Zwar ist das Recht auf Nichtwissen zu respektieren. Wichtig ist aber, dass versucht wird, das Motiv dafür zu verstehen, damit man sich vergewissern kann, dass der Wille der Patientin oder des Patienten nicht auf einem Missverständnis oder auf einer direktiven Haltung des behandelnden Arztes oder der behandelnden Ärztin beruht.

Artikel 10 Ziffer 3 erlaubt der nationalen Rechtsordnung, in Ausnahmefällen sowohl das Recht auf Wissen wie das Recht auf Nichtwissen einzuschränken. Beim Recht auf Wissen geht es um das sogenannte therapeutische Privileg (dazu vorn Ziff. 222).

Was das Recht auf Nichtwissen betrifft, so handelt es sich um Einschränkungen im Interesse der Öffentlichkeit (vgl. Art. 26), der betroffenen Person selber oder - während einer Schwangerschaft - des werdenden Kindes. Wer an einer schweren ansteckenden Krankheit leidet, muss dies wissen und kann sich nicht auf sein Recht auf Nichtwissen berufen. Zu denken ist insbesondere an eine Geschlechtskrankheit wie Syphilis oder eine HIV-Infektion, die auf die Partnerin oder den Partner übertragen werden kann, oder an eine Krankheit wie Tuberkulose. In der Schweiz tragen das Epidemiegesetz wie auch Artikel 321 Ziffer 2 StGB diesen Fällen Rechnung. Nach der letzteren Bestimmung kann sich die Ärztin oder der Arzt sogar bei der zuständigen kantonalen Behörde vom Berufsgeheimnis entbinden lassen, wenn dies zur Wahrung überwiegender Interessen von Drittpersonen erforderlich ist. Anerkannt ist aber auch, dass die Ärztin oder der Arzt die betroffene Person über ein Untersuchungsergebnis informieren muss, wenn dies zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Gefahr für sie oder das werdende Kind notwendig ist. Wer durch eine problemlose Therapie Schaden von sich oder dem werdenden Kind abwenden kann, soll dies wissen. Allerdings gibt es in diesen Fällen keine Möglichkeit der Zwangsbehandlung. Artikel 15 des Vorentwurfs zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen bringt diese Rechtslage zum Ausdruck.

24 Menschliches Genom

241 Nichtdiskriminierung (Art. 11)

Die Gentechnologie ist mit grossen Hoffnungen auf Linderung menschlichen Leids verbunden. Allerdings weckt sie auch grosse Ängste vor der menschlichen Omnipotenz. Weite Bevölkerungskreise sind insbesondere beunruhigt wegen des Umstands, dass präsymptomatische genetische Untersuchungen den "gläsernen Menschen" schaffen könnten, der aufgrund seiner genetischen Konstitution mannigfachen Diskriminierungen ausgesetzt sein könnte. Das Übereinkommen verankert deshalb in Artikel 11 den allgemeinen Grundsatz, dass jede Form von Diskriminierung einer Person wegen ihres Erbguts (genetischen Erbes) verboten ist.

Nach Artikel 14 EMRK ist der Genuss der in der EMRK festgelegten Rechte und Freiheiten ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist. Artikel 11 vervollständigt diese Liste mit dem Hinweis auf das Erbgut einer Person. Das Verbot der Diskriminierung erstreckt sich auf den ganzen Anwendungsbereich der Konvention. Es verlangt jedoch nicht eine absolute Gleichbehandlung, sondern lässt Ungleichbehandlungen Raum, solange sie sachlich begründet sind (vgl. Erläuternden Bericht Ziff. 77 und BGE 121 I 100).

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, der sich zur Zeit ebenfalls in der Vernehmlassung befindet, hält in Artikel 2 in Analogie zum Übereinkommen ausdrücklich fest, dass die Diskriminierung einer Person wegen ihres Erbguts unzulässig ist. Diese Bestimmung konkretisiert im Bereich der genetischen Untersuchungen das allgemeine Diskriminierungsverbot von Artikel 4 Absatz 1 BV. Artikel 11 des Übereinkommens sollte deshalb in der Schweiz gewährleistet sein.

242 Prädiktive genetische Untersuchungen (Art. 12)

Nach dieser Bestimmung dürfen Untersuchungen, die es ermöglichen, genetisch bedingte Krankheiten vorherzusagen oder bei einer Person entweder das Vorhandensein eines für eine Krankheit verantwortlichen Gens festzustellen oder eine genetische Prädisposition oder Anfälligkeit für eine Krankheit zu erkennen, nur für Gesundheitszwecke oder für gesundheitsbezogene wissenschaftliche Forschung und nur unter der Voraussetzung einer angemessenen genetischen Beratung vorgenommen werden. Artikel 12 erfasst nach dem Erläuternden Bericht (Ziff. 83) die Diagnostik an einem Embryo in vitro wie in vivo nicht. Nicht erwähnt wird auch die Mitteilung von Ergebnissen prädiktiver genetischer Untersuchungen an Drittpersonen. Diese Frage soll in einem ergänzenden Protokoll über die Genetik geregelt werden.

Was unter prädiktiven genetischen Untersuchungen zu verstehen ist, präzisiert das Übereinkommen nicht. Im Hinblick auf die Überschrift des Kapitels ist davon auszugehen, dass es um Untersuchungen der Chromosomen und der DNA geht.

Der erfahrene Arzt ist seit jeher in der Lage, aufgrund der Kranken- und Familiengeschichte eine gewisse Kenntnis der genetischen Konstitution seines Patienten zu erlangen. In zunehmendem Mass ermöglichen es aber molekularbiologische und zytogenetische Untersuchungen, Voraussagen über Krankheiten zu machen, die sich im Verlauf des Lebens einstellen oder möglicherweise einstellen werden.

Die Kartierung der menschlichen Gene im Rahmen des Human Genom Projects (HUGO) schreitet rascher voran als ursprünglich erwartet. Allerdings ist nach dem heutigen Wissensstand die Zahl der monogenen Erbkrankheiten, die auf einen einzelnen Gendefekt zurückzuführen sind, recht beschränkt. Die meisten Krankheiten werden sowohl durch die genetische Veranlagung als auch durch Lebensstil und Umwelteinflüsse verursacht. Um so mehr sind prädiktive Gentests, die Krankheiten voraussagen, bevor Symptome auftreten, oder Krankheitsanlagen feststellen, eine medizinisch ausserordentlich anspruchsvolle Angelegenheit. Die Begleitung durch eine angemessene genetische Beratung ist deshalb unverzichtbar. Darunter ist eine nichtdirektive Beratung zu verstehen, die den individuellen und familiären Umständen der betroffenen Person Rechnung trägt. Namentlich sollte diese über Grund, Art, Aussagekraft und allfällige Risiken der erwogenen genetischen Untersuchung, über die Möglichkeit von unerwarteten Ergebnissen, die Bedeutung festgestellter Anomalien und die sich dann anbietenden medizinischen Massnahmen, über die psychosozialen und ethischen Auswirkungen der Untersuchungsergebnisse und die Möglichkeit der Kostenübernahme und der Unterstützung der betroffenen Person im Zusammenhang mit dem Untersuchungsergebnis unterrichtet werden.

Da die genetische Beratung nach dem Übereinkommen angemessen sein muss, kann sie den Umständen angepasst werden. Insbesondere bei bewilligten Reihenuntersuchungen zur Entdeckung einer genetischen Störung, die leicht therapierbar ist, muss die genetische Beratung weniger weit gehen als in anderen Fällen.

Prädiktive Gentests dürfen nach dem Übereinkommen im übrigen nur für Gesundheitszwecke oder für die gesundheitsbezogene wissenschaftliche Forschung eingesetzt werden. Namentlich ist es verboten, dass Versicherungseinrichtungen vor dem Abschluss von Versicherungsverträgen die Durchführung einer prädiktiven genetischen Untersuchung verlangen. Das würde das Recht auf Nichtwissen einer Person in eklatanter Weise verletzen. Auch im Rahmen von Einstellungsuntersuchungen und während der Dauer eines Arbeitsverhältnisses sind prädiktive Tests grundsätzlich untersagt. Zulässig blieben sie nur, wenn ein Arbeitsplatz mit besonderen gesundheitlichen Risiken für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer verbunden ist, die sich durch zumutbare Sicherheitsmassnahmen nicht beseitigen lassen. Hier handelt es sich um eine medizinische Intervention im Sinne des Übereinkommens, die selbstverständlich die Zustimmung der betroffenen Person voraussetzt. Nach Artikel 26 bleiben prädiktive Gentests ferner zulässig im Interesse der öffentlichen Sicherheit, wenn eine Tätigkeit mit aussergewöhnlichen Unfall- und Gesundheitsgefahren für Dritte verbunden ist.

In der Schweiz verpflichtet Artikel 24^{novies} BV, den Menschen gegen Missbräuche der Gentechnologie zu schützen. Im Rahmen des Ausführungsprogramms zu dieser Verfassungsbestimmung hat eine Expertenkommission einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen erarbeitet. Dieser befindet sich zur Zeit - wie schon dargelegt - ebenfalls in der Vernehmlassung. Dieser Vorentwurf sieht spezielle Regeln für präsymptomatische genetische Untersuchungen und genetische Untersuchungen zum Zweck der Familienplanung vor. Die Expertenkommission hat diese Umschreibung dem vom Übereinkommen verwendeten Begriff der prädiktiven Untersuchungen vorgezogen (dazu Ziff. 213 des Begleitberichts). In Artikel 3 VE werden die präsymptomatischen Untersuchungen sehr weit definiert. Sie schliessen auf jeden Fall die prädiktiven Untersuchungen im Sinne der Konvention mit ein.

Nach Artikel 8 VE dürfen genetische Untersuchungen nur durchgeführt werden, wenn sie einem prophylaktischen oder therapeutischen Zweck oder als Grundlage für die Lebensgestaltung oder die Familienplanung dienen. Das Übereinkommen spricht von Gesundheitszwecken, führt aber nicht näher aus, was darunter zu verstehen ist. Von den vier im Vorentwurf erwähnten Fällen kann höchstens zweifelhaft sein, ob die Lebensplanung unter Gesundheitszwecke subsumiert werden kann. Dies ist indessen zu bejahen. Geht es einer Person darum, eine präsymptomatische Untersuchung durchzuführen, um sich von Ängsten zu befreien oder ihre Berufswahl auf ihre genetische Prädisposition auszurichten (beispielsweise vor dem Antritt einer Bäckerlehre zu erfahren, ob eine Prädisposition für eine Mehlstauballergie vorliegt), so werden damit letztlich auch Gesundheitszwecke verfolgt.

Wie das Übereinkommen legt der Vorentwurf bei präsymptomatischen und pränatalen Untersuchungen sowie bei Untersuchungen im Hinblick auf die Familienplanung grosses Gewicht auf die genetische Beratung (Art. 12 und 13 VE sowie Ziff. 22.06 und 22.07 des dazugehörigen Begleitberichts). Zudem verbietet der Vorentwurf den Versicherungseinrichtungen ausnahmslos, von der antragstellenden Person eine präsymptomatische oder pränatale Untersuchung als Voraussetzung für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses zu verlangen (Art. 22 Abs. 1 VE). Ferner statuiert er in Artikel 18 den Grundsatz, dass bei der Begründung oder während der Dauer des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeber und sein Vertrauensarzt oder seine Vertrauensärztin weder präsymptomatische Untersuchungen verlangen noch genetische Daten verwerten dürfen, die aus präsymptomatischen Untersuchungen zu medizinischen Zwecken stammen. Vorbehalten bleiben unter restriktiven Voraussetzungen präsymptomatische Untersuchungen zur Verhütung von Berufskrankheiten und Unfällen (Art. 19). Diese Regelungen stehen allesamt im Einklang mit dem Übereinkommen.

Im Hinblick auf die Tragweite präsymptomatischer genetischer Untersuchungen muss es für den Gesetzgeber ein besonderes Anliegen sein, urteilsunfähige Personen in ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht zu schützen. Artikel 8 Absatz 2 Satz 1 des Vorentwurfs legt deshalb in Übereinstimmung mit Artikel 6 Ziffer 1 des Übereinkommens fest, dass der gesetzliche Vertreter der genetischen Untersuchung einer Person, die ihre Zustimmung nicht selber erteilen kann, nur zustimmen darf, wenn sie zum Schutz der Gesundheit notwendig ist. Demzufolge ist eine genetische Untersuchung zulässig, wenn dank ihr der Gesundheitszustand einer urteilsunfähigen Person voraussichtlich positiv beeinflusst werden kann, indem therapeutische oder prophylaktische Massnahmen möglich werden. Unzulässig ist es dagegen, insbesondere auf Wunsch der Eltern eines urteilsunfähigen Kindes, dieses daraufhin zu testen, ob es Träger eines Gens ist, das im Erwachsenenalter eine Krankheit auslösen wird, für die weder vorbeugende Massnahmen noch Therapien bestehen.

Ausnahmsweise kann der gesetzliche Vertreter nach Artikel 8 Absatz 2 Satz 2 VE einer genetischen Untersuchung zustimmen, wenn sich eine schwere Erbkrankheit in der Familie nicht auf eine andere Weise abklären lässt. Es handelt sich hier um einen Notstandsfall, der sich auf die Beistandspflicht in der Familie abstützt und der durch Artikel 26 des Übereinkommens gedeckt sein sollte. Diese Bestimmung erlaubt, von den Vorschriften der Konvention abzuweichen, wenn dies zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter erforderlich ist.

243 Interventionen in das menschliche Genom (Art. 13)

Nach Artikel 13 darf eine Intervention, die auf die Veränderung des menschlichen Genoms gerichtet ist, nur zu präventiven, diagnostischen oder therapeutischen Zwecken und nur dann vorgenommen werden, wenn sie nicht darauf abzielt, eine Veränderung des Genoms der Nachkommen herbeizuführen.

Für die kommenden Generationen ist das Verbot der Keimbahntherapie von besonderer Bedeutung. Unter *Keimbahntherapie* ist der Versuch der Heilung genetischer Erbfehler durch Veränderung des genetischen Codes von Samen- und Eizellen oder von Embryonen zu verstehen. Im Gegensatz zur *somatischen Gentherapie* führt die Keimbahntherapie zu einer Veränderung der Erbinformationen eines Menschen, die sich auf die nachfolgenden Generationen weitervererbt. Zwar ist die Heilung von Krankheiten nichts Unmoralisches. Vielmehr hat die Idee, Erbfehler über Generationen hinweg zu therapieren, an sich etwas Bestechendes. Indessen besteht die grosse Gefahr, dass die Methode nicht nur zur Beseitigung schwerster Gendefekte eingesetzt, sondern auch eugenischen Zwecken dienstbar gemacht würde. Zum Wesen des Menschen gehört aber sowohl seine einmalige Individualität wie seine Unvollkommenheit. Kommt hinzu, dass eine Genübertragung zu nicht kalkulierbaren Risiken sowohl für das künftige Kind als auch für dessen Nachkommen führen würde. Das im Übereinkommen enthaltene Verbot der Keimbahntherapie ist deshalb zu begrüssen. Zu beachten ist allerdings, dass gewisse Methoden wie zum Beispiel die Strahlen- oder Chemotherapie bei Hodenkrebs zu einer Veränderung von Spermazellen führen können. Hier handelt es sich um eine höchst unerwünschte Nebenwirkung einer Therapie für einen Menschen, der lebensgefährlich erkrankt ist. Diesem die Behandlung nur deswegen vorzuenthalten, weil seine Keimzellen als nichtbeabsichtigte Nebenwirkung tangiert werden könnten, wäre unmenschlich. Denn nicht die Manipulation des Erbguts der Nachkommen wird durch die Therapie angestrebt, sondern die Heilung des Patienten. Diese Fälle werden deshalb in Artikel 13 vom Verbot der Keimbahntherapie ausgenommen. Erfasst werden nur Interventionen, die bewusst darauf abzielen, das Erbgut von Nachkommen zu verändern.

Artikel 35 des sich in Vorbereitung befindenden Fortpflanzungsmedizingesetzes, der das in Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe a BV verankerte Verbot der Keimbahntherapie strafrechtlich absichert, stimmt mit dem Übereinkommen überein. Nach dieser Bestimmung wird mit Gefängnis bestraft, wer in das Erbgut einer Keimbahnzelle oder einer embryonalen Zelle verändernd eingreift. Kein Straftatbestand liegt vor, wenn die Veränderung von Keimbahnzellen die unvermeidliche Begleiterscheinung einer Chemotherapie, einer Strahlentherapie oder einer anderen ärztlichen Behandlung ist, der sich eine Person unterzieht.

Was die somatische Gentherapie betrifft, so verbietet das Übereinkommen, sie zu anderen als medizinischen Zwecken einzusetzen. Beispielsweise darf nicht durch eine solche Massnahme die Leistungsfähigkeit von Sportlern gesteigert werden. Die somatische Gentherapie befindet sich immer noch im Versuchsstadium. Die Bestimmungen über die Forschung am Menschen sind deshalb bis auf weiteres anwendbar.

Eine spezifische Regelung für die somatische Gentherapie gibt es in der Schweiz (noch) nicht. Die Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften hat Richtlinien zur somatischen Gentherapie am Menschen entworfen. Danach muss immer eine medizinische Indikation vorliegen. Mit der Ratifizierung des Übereinkommens dürfte die Einschränkung von Artikel 13 direkt anwendbar sein.

244 Verbot der Geschlechtswahl (Art. 14)

Nach Artikel 14 dürfen die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung nicht dazu verwendet werden, das Geschlecht des künftigen Kindes zu wählen, es sei denn, um eine schwere geschlechtsgebundene erbliche Krankheit zu vermeiden. Unter "Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung" sind die Verfahren im Sinne des Fortpflanzungsmedizingesetzes zu verstehen, das sich zur Zeit in der parlamentarischen Beratung befindet (Botschaft vom 26. Juni 1996, BBl 1996 III 205 ff.). Es geht um alle Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr, insbesondere um die homologe und heterologe Insemination, um die In vitro-Fertilisation und um den intratubaren oder intrauterinen Gametentransfer. Verboten wird, diese Verfahren zu benutzen, um sogenannte "Kinder nach Mass", d.h. Kinder mit erwünschten genetischen Eigenschaften herzustellen. Artikel 24^{novies} BV wie auch das geplante Fortpflanzungsmedizingesetz stimmen mit dieser Zielsetzung des Übereinkommens überein. Nach Artikel 33 des Gesetzesentwurfs wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer bei einem Fortpflanzungsverfahren die Keimzellen nach dem Geschlecht oder aufgrund einer genetischen Untersuchung auswählt, ohne dass damit die Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit auf die Nachkommen verhindert werden soll. Zudem ist die Regelung der Präimplantationsdiagnostik im geplanten Fortpflanzungsmedizingesetz (Art. 5 Abs. 3 und Art. 37, Bst. e) strenger als das Übereinkommen.

25 Wissenschaftliche Forschung

251 Allgemeine Regel (Art. 15)

Artikel 15 verankert den Grundsatz der Forschungsfreiheit, der bereits in Artikel 15 Absatz 3 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte enthalten ist, der von der Schweiz ratifiziert wurde (SR 0.103.1). Im übrigen ist die Forschungsfreiheit in der Schweiz nach dem Bundesgericht Ausfluss der Meinungsfreiheit und auch der persönlichen Freiheit (BGE 119 Ia 501 E.12b).

Die Forschungsfreiheit gilt aber gerade im Bereich der Biomedizin nicht unbeschränkt. Vielmehr setzen ihr die Grundrechte der Menschen, an denen geforscht werden soll, Grenzen, wie sie insbesondere im vorliegenden Übereinkommen, aber auch in anderen Rechtserlassen enthalten sind.

Zu beachten ist, dass Fortschritte in der Bekämpfung von Krankheiten und in der Linderung von Leid ohne medizinische Forschung am Menschen nur beschränkt möglich sind. Wie ein Spezialist des internationalen Rechts festgehalten hat (Bassiouni u.a., *Le contrôle de l'expérimentation sur l'homme*, in: *Revue internationale de droit pénal* 1980, S. 274), würden wir uns - medizinisch gesehen - noch in prähistorischen Zeiten befinden, wenn sich der medizinische Fortschritt nur auf Erfahrungen stützen könnte, die bei der therapeutischen Behandlung von Patientinnen und Patienten gesammelt werden. Auch aus Laborversuchen und aus Tierversuchen lassen sich keine verbindlichen Schlüsse über die Wirkung neuer Therapien und Medikamente beim Menschen ziehen. Die Medizin kommt deshalb nicht ohne Forschung am Menschen aus. Erst wenn neue Methoden oder neue Medikamente vielfach erprobt sind, dürfen sie Eingang in die allgemeine medizinische Praxis finden. Der hohe Qualitätsstandard der medizinischen Versorgung in der Schweiz beruht nicht zuletzt auf den intensiven Forschungsanstrengungen in unserem Land. Indessen ist es wichtig, dass Menschen, die sich für Forschungsuntersuchungen zur Verfügung stellen, besonders geschützt werden. Diesem

Zweck dienen die Artikel 16 und 17 des Übereinkommens. Sie enthalten nur die wichtigsten Grundsätze, die zu beachten sind. Ein Zusatzprotokoll, das sich in Vorbereitung befindet, soll diese Grundsätze vervollständigen.

252 Schutz von Personen bei Forschungsvorhaben (Art. 16)

Nach Artikel 16 des Übereinkommens ist Forschung an einer Person nur zulässig, wenn namentlich die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Eine Alternative zur Forschung am Menschen von vergleichbarer Wirksamkeit gibt es nicht. Diese soll immer nur ultima ratio sein.
- Mögliche Risiken und möglicher Nutzen stehen nicht in einem Missverhältnis.
- Eine vom nationalen Recht bezeichnete Stelle hat das Forschungsvorhaben gebilligt, nachdem es einer unabhängigen wissenschaftlichen und interdisziplinären ethischen Überprüfung unterzogen worden ist.
- Die Personen, die sich für das Forschungsvorhaben zur Verfügung stellen, sind über ihre Rechte und die von der Rechtsordnung zu ihrem Schutz vorgesehenen Sicherheitsmassnahmen unterrichtet worden.
- Die betroffene Person hat ihre Einwilligung ausdrücklich - entweder schriftlich oder vor einer Behörde - erteilt, nachdem sie über das Forschungsvorhaben und insbesondere über dessen Risiken wie auch über ihre Rechte, namentlich das Recht zum jederzeitigen Widerruf, umfassend aufgeklärt worden ist.

Dieser Katalog von Voraussetzungen ist nicht abschliessend.

Bezüglich Forschungsvorhaben am Menschen ist die Rechtslage in der Schweiz unübersichtlich. Je nach Forschungstyp findet eidgenössisches, interkantonales oder - soweit vorhanden - kantonales Recht Anwendung. Die Akademie der medizinischen Wissenschaften hat im übrigen seit längerer Zeit Richtlinien für Forschungsuntersuchungen am Menschen erlassen und damit zum Teil Lücken im schweizerischen Recht gefüllt. Diese Richtlinien befinden sich in Revision. Ihre rechtliche Verbindlichkeit ist beschränkt. Grundsätzlich gelten sie, weil Landesrecht, nur in diesem Rahmen.

Klinische Versuche mit Heilmitteln unterstehen dem Reglement der Konferenz der Interkantonalen Vereinigung über die Kontrolle der Heilmittel vom 18. November 1993, das im Anhang die "Gute Praxis für klinische Versuche" umschreibt. Dieses Reglement findet auch Anwendung auf klinische Versuche mit immunbiologischen Erzeugnissen (Art. 4 der Verordnung vom 26. Juni 1996 über klinische Versuche mit immunbiologischen Erzeugnissen, SR 818.124.1). Soweit ein Forschungsvorhaben nicht unter das interkantonale oder eidgenössische Recht fällt, beurteilt es sich nach den kantonalen Normen. Zahlreiche Kantone haben Bestimmungen über die Forschung am Menschen erlassen (AG, AR, BL, BS, BE, FR, GE, GL, GB, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, TG, TI, VS, VD und ZH). Die jüngeren kantonalen Gesetze (FR, JU, NE, TI und VS) erklären die "Gute Praxis für klinische Versuche" auch für anwendbar, wenn es nicht um Heilmittel oder immunbiologische Erzeugnisse geht.

Die Voraussetzungen, die das Übereinkommen für die Forschung am Menschen aufstellt, sind in der Schweiz praktisch erfüllt. Kein Heilmittelversuch kann ohne vorausgehende ethische Evaluation beginnen. Deshalb ist auch ein ziemlich dichtes Netz von Ethikkommissionen entstanden, die allerdings unterschiedlich organisiert sind. Die Kantone Freiburg, Jura und Neuenburg haben beispielsweise

eine gemeinsame interkantonale Kommission eingesetzt; die Kantone Schaffhausen, Thurgau, Tessin, Wallis und Zürich verfügen über *kantonale* Ethikkommissionen. Die Ethikkommission des Kantonalen Spitals Luzern überprüft auch die klinischen Versuche mit Heilmitteln, die in den Kantonen Nidwalden, Obwalden, Schwyz, Uri und Zug durchgeführt werden.

Die Artikel 16 und 17 des Übereinkommens haben den Vorteil, dass sie die Voraussetzungen für Forschungsprojekte am Menschen übersichtlich zusammenfassen und damit eine einheitliche Rechtsgrundlage schaffen. Sie können als Kern eines künftigen Forschungsgesetzes betrachtet werden.

253 Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 17)

Einwilligungsunfähige Personen sind besonders schutzbedürftig. Die Durchführung von Forschungsvorhaben bei ihnen kann deshalb nur unter besonders restriktiven Voraussetzungen in Frage kommen. Dabei ist zwischen der sogenannten therapeutischen Forschung, bei der ein unmittelbarer Nutzen für die betroffene Person erwartet wird, und der Grundlagenforschung zu unterscheiden, die der betroffenen Person keinen Nutzen bringt und erst in späterer Zukunft zu besseren Behandlungsmethoden führen kann. Die Zulassung von Grundlagenforschung als solche ist umstritten. Indessen ist es eine Tatsache, dass sich Kinderkrankheiten nicht an Erwachsenen und die Alzheimerkrankheit nicht an gesunden Personen erforschen lässt. Mit einem Verbot jeglicher Grundlagenforschung besteht deshalb die Gefahr, dass bestimmte Gruppen diskriminiert werden, indem sie für ihr bestimmtes Leiden vom medizinischen Fortschritt ausgeschlossen werden. Wer jegliche Grundlagenforschung an einwilligungsunfähigen Personen ablehnt, würde an sich lieber in Kauf nehmen, dass Kinder wie in früheren Jahrhunderten an Kinderkrankheiten sterben. Insbesondere der Grundlagenforschung ist es nämlich zu verdanken, dass heute nicht mehr wie früher die Mehrheit der Kinder vor Erreichen des Mündigkeitsalters sterben. Dass indessen ganz speziell strenge Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit Grundlagenforschung bei einer einwilligungsunfähigen Person statthaft sein kann, ist evident.

Beispiele für Forschung an urteilsunfähigen Personen, bei denen diese keinen direkten Nutzen haben:

- Bei Frühgeborenen ist es oft erforderlich, Sauerstoff zu verabreichen, weil sich die unfertigen Lungen nur in unzureichendem Mass entfalten können. Zu wenig Sauerstoff kann zu Gehirnschäden führen, zu viel Sauerstoff führt zu Blindheit. Um die normalen Sauerstoffwerte im Blut festzustellen, untersucht man Blutproben von gesunden Neugeborenen ohne Atmungsprobleme.
- Entwicklung wirksamerer Therapien zur Behandlung von bösartigen Tumoren, die typischerweise nur im Kindesalter auftreten. Um die Ursachen einer Erkrankung zu erforschen und die Behandlungsergebnisse zu verbessern, müssen auch diagnostische Untersuchungen an erkrankten Kindern durchgeführt werden, selbst wenn die Resultate dieser Studien nicht mehr mit Sicherheit dem betroffenen Kind werden helfen können.

Artikel 17 Ziffer 1 des Übereinkommens stellt die Grundsätze auf, die neben den Voraussetzungen von Artikel 16 für therapeutische Forschungsprojekte an einwilligungsunfähigen Personen einzuhalten sind. Artikel 17 Ziffer 2 verlangt zusätzliche Kriterien, wenn es um Grundlagenforschung geht. Um zu beurteilen, ob

diese zulässig sein kann, müssen die Artikel 16 und 17 Ziffern 1 und 2 zusammen gelesen werden.

Bei einwilligungsunfähigen Personen darf eine Forschungsuntersuchung nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgen, die eigens für diesen Fall und schriftlich erteilt werden muss. Die Zustimmung kann im Interesse der betroffenen Person jederzeit zurückgezogen werden (Art. 6 Ziff. 5). Zudem müssen die erwarteten Forschungsergebnisse für die Gesundheit der betroffenen Person von tatsächlichem und unmittelbarem Nutzen sein, und Forschung von vergleichbarer Wirksamkeit muss an einwilligungsfähigen Personen nicht möglich sein. Mit anderen Worten muss das Forschungsprojekt unmittelbar auf die Bedürfnisse von einwilligungsunfähigen Personen ausgerichtet sein. Im übrigen wird verlangt, dass die betroffene Person nicht ablehnt. Ihr Widerstand ist immer zu respektieren.

Nur in Ausnahmefällen und nach Massgabe der durch die Rechtsordnung vorgesehenen Schutzbestimmungen darf schliesslich nach Artikel 17 Ziffer 2 des Übereinkommens Grundlagenforschung bei einer einwilligungsunfähigen Person zugelassen werden. Zwingend ist, dass die Forschung für die betroffene Person nur ein minimales Risiko und eine minimale Belastung mit sich bringt. Als minimal gilt das Risiko nach den Richtlinien der interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel, wenn Wahrscheinlichkeit und Intensität einer Verletzung und die Belastung nicht über das hinausgehen, was eine Person im Alltag oder im Rahmen von gewöhnlichen Untersuchungen und körperlichen oder physiologischen Tests für sich und die ihnen anvertrauten Personen ohne weiteres in Kauf nimmt. Als Beispiele für ein minimales Risiko können Blutdruckmessen oder eine einmalige Blutentnahme bei einem Kind angeführt werden. Die Forschung muss nach dem Übereinkommen schliesslich zum Ziel haben, durch eine wesentliche Erweiterung des wissenschaftlichen Verständnisses des Zustands, der Krankheit oder der Störung der Person letztlich zu Ergebnissen beizutragen, die der betroffenen Person selbst oder anderen Personen nützen können, die derselben Altersgruppe angehören oder an derselben Krankheit oder Störung leiden oder sich in demselben Zustand befinden.

In der Schweiz liegen die Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften vom 1. Dezember 1970 und 17. November 1981 für Forschungsuntersuchungen am Menschen auf der Linie des Übereinkommens. Sie bestimmen, dass Forschungsuntersuchungen an handlungsunfähigen Personen nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und nur dann zulässig sind, wenn sie aus medizinischen Gründen nicht an handlungsfähigen Personen durchgeführt werden können. Nichttherapeutische Forschungsuntersuchungen an urteilsunfähigen Personen sind unzulässig, wenn sie die Gefahr einer Beeinträchtigung bedingen. Die Kantone Genf, Jura, Neuenburg und Thurgau haben die Grundlagenforschung bei urteilsunfähigen Personen generell verboten. Das ist mit Artikel 27 des Übereinkommens wohl vereinbar. Allerdings muss man sich fragen, ob eine solche Regelung letztlich wirklich den betroffenen Personen dient. Auf jeden Fall ist es ethisch fragwürdig, wenn die urteilsunfähigen Personen in diesen Kantonen von Forschungen, die andernorts in der Schweiz oder in der Welt durchgeführt werden, profitieren. BGE 114 Ia 362 f. enthält Richtlinien für das Handeln des gesetzlichen Vertreters, wenn eine spezifische Gesetzesgrundlage für die Forschung fehlt.

254 Forschung am Embryo in vitro (Art. 18)

Artikel 18 Ziffer 2 des Übereinkommens verbietet, menschliche Embryonen in vitro zu Forschungszwecken zu erzeugen. Damit wird eine Instrumentalisierung menschlichen Lebens vermieden. Das Verbot steht in Einklang mit Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c BV, den das sich in Vorbereitung befindende Fortpflanzungsmedizingesetz noch strafrechtlich absichert (Art. 29, dazu Botschaft Ziff. 324.201).

Der Embryo wird vom Übereinkommen nicht definiert. Das Fortpflanzungsmedizingesetz versteht darunter die Frucht nach der Kernverschmelzung bis zum Abschluss der Organentwicklung (Art. 2 Bst. i).

Die europäischen Staaten nehmen in der Frage der Embryonenforschung einen höchst unterschiedlichen Standpunkt ein. Artikel 18 Ziffer 1 des Übereinkommens beschränkt sich deshalb darauf, die Staaten zu verpflichten, einen angemessenen Schutz des Embryos in vitro zu gewährleisten, wenn sie Embryonenforschung zulassen.

In der Schweiz soll ein Forschungsgesetz geschaffen werden, das die Menschenrechte und die Menschenwürde wahrt. Im Rahmen dieses Gesetzes wird es u.a. auch darum gehen, die therapeutische Forschung an einem Embryo von der sogenannten verbrauchenden Forschung abzugrenzen. Bis ein solches Forschungsgesetz vorliegt, gelten die Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften, welche die nichttherapeutische Embryonenforschung standesrechtlich untersagen (Richtlinien vom 31. Dezember 1990 über die ärztlich assistierte Fortpflanzung). Festzuhalten ist aber, dass nach dem geplanten Fortpflanzungsmedizingesetz die In vitro-Fertilisation so praktiziert werden muss, dass möglichst keine überschüssigen Embryonen entstehen. Zudem wird - strafbewehrt - jegliche gentechnologische Forschung im Sinne von verändernden Eingriffen in eine Keimbahnzelle oder in eine embryonale Zellen sowie das Klonen, die Chimären- und Hybridbildung verboten (vgl. Botschaft, Ziff. 143, 22.041, 322.33 und 324.207 ff.; Art. 17, 35 und 36, BBl 1996 III 205 ff.). Das schweizerische Recht steht deshalb mit dem Übereinkommen sicher in Einklang.

26 Entnahme von Organen und Geweben von lebenden Spendern zu Transplantationszwecken

261 Allgemeine Regel (Art. 19)

Das Übereinkommen äussert sich nur zur Organ- und Gewebetransplantation mittels lebender Spender oder Spenderinnen. Im Hinblick auf den Mangel an Organen von Verstorbenen, die zu Transplantationszwecken zur Verfügung stehen, sind Schutzbestimmungen besonders wichtig. Als allgemeine Regel (Art. 19) darf einer lebenden Person ein (nicht lebenswichtiges) Organ oder Gewebe zu Transplantationszwecken nur zum therapeutischen Nutzen des Empfängers und nur dann entnommen werden, wenn weder ein geeignetes Organ oder Gewebe einer verstorbenen Person noch eine alternative therapeutische Methode von vergleichbarer Wirksamkeit zur Verfügung steht. Damit wird beispielsweise die Organentnahme zu Forschungszwecken ausgeschlossen. Im Erläuternden Bericht (Ziff. 119) wird darauf hingewiesen, dass die Dialyse keine alternative Methode von vergleichbarer Wirksamkeit ist. Die Entnahme einer Niere bleibt deshalb zulässig. Die Einwilligung der Spenderin oder des Spenders muss je nach nationaler Rechtsordnung schriftlich oder vor einer amtlichen Stelle abgegeben werden.

Die Rechtslage bezüglich der Organ- und Gewebeentnahme ist in der Schweiz unübersichtlich und lückenhaft. Das Bundesrecht enthält - noch - keine ausdrücklichen Bestimmungen; Grundsätze für die Organ- und Gewebeentnahme lassen sich aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit und dem Persönlichkeitschutz (Art. 27 ZGB) ableiten; Artikel 19 des Übereinkommens kann als Konkretisierung dieser Grundsätze angesehen werden. Im übrigen sind ein Verfassungsartikel und ein Bundesgesetz zur Organ- und Gewebetransplantation in Vorbereitung. Der neue Artikel 24^{decies} BV soll zunächst die Kompetenz und die Aufgabe des Bundes, auf dem Gebiet der Organtransplantation zu legislieren, begründen. In den Absätzen 2 und 3 werden sodann der Grundsatz einer gerechten Zuteilung von Organen, das Prinzip der Unentgeltlichkeit und das Verbot des Organhandels festgehalten. Der neue Verfassungsartikel (vgl. Botschaft zu Art. 24^{decies} BV vom 23. April 1997, BBl 1997 III 653) wurde am 26. Juni 1998 vom Parlament verabschiedet. Eine Volksabstimmung ist noch nicht erfolgt. Bis die Ausführungsgesetzgebung in Kraft gesetzt werden kann, treten die Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften vom 8. Juni 1995 für die Organtransplantationen in die Lücke (Schweizerische Ärztezeitung 1995, S. 1389 ff.).

Während sich in einem grossen Teil der Kantone Bestimmungen über die Organentnahme bei Verstorbenen finden, regeln nur wenige Kantone (Aargau, Basel-Landschaft, Neuenburg, Tessin, Wallis; siehe auch den Vorentwurf eines Gesundheitsgesetzes des Kantons Freiburg) die Organentnahme bei lebenden Personen. Die entsprechenden Bestimmungen dürften grundsätzlich mit dem Übereinkommen in Einklang stehen. Allerdings wird nur in drei Kantonen verlangt, dass die Zustimmung des Spenders oder der Spenderin schriftlich erteilt wird. Dagegen findet sich dieses Erfordernis in den Richtlinien der Akademie. Mit einer allfälligen Ratifizierung des Übereinkommens müsste in jedem Fall eine schriftliche Zustimmung vorliegen.

262 Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 20)

Artikel 20 Ziffer 1 enthält den allgemeinen Grundsatz, dass Personen, die keine Zustimmung nach Artikel 5 erteilen können, also urteilsunfähig sind, als Organ- oder Gewebespende ausser Betracht fallen. In diesem Zusammenhang dürfte interessieren, dass nach der Statistik von Organtransplantat der jüngste Organspender in der Schweiz 27 Jahre alt war. Als einzige Ausnahme wird in Ziffer 2 unter strengen Voraussetzungen die Transplantation regenerierbaren Gewebes unter Geschwistern zugelassen. Diese Ausnahme trägt der Solidarität in der Familie Rechnung. Als regenerierbar gilt Gewebe, das nach einer Teilentnahme die Zellmasse und deren Funktion vollständig wiederherstellen kann. Es handelt sich heute im wesentlichen um Knochenmark, dessen Transplantation eine hohe genetische Übereinstimmung zwischen Spender und Empfänger erfordert, so dass selbst die Eltern als Spender ausser Betracht fallen können.

Die Transplantation unter Geschwistern ist nur zulässig, wenn kein geeigneter einwilligungsfähiger Spender zur Verfügung steht und die Spende geeignet ist, das Leben des Empfängers oder der Empfängerin zu retten. Ferner muss der gesetzliche Vertreter die Einwilligung eigens für diesen Fall und schriftlich mit Billigung einer zuständigen Stelle erteilen. Zudem behält das Geschwister, das als Spender in Frage kommt, das Recht, die Transplantation abzulehnen, auch wenn es urteilsunfähig ist. Bei Widerstand fällt die Transplantation ausser Betracht.

Die kantonalen Gesundheitsgesetze enthalten bis auf drei Ausnahmen keine ausdrückliche Regelung der Frage, ob eine urteilsunfähige Person als Spender regenerierbaren Gewebes in Frage kommen kann. Soweit Texte vorhanden sind, stimmen sie mit dem Übereinkommen nicht überein. Artikel 30 Absatz 1 des Gesundheitsgesetzes vom 6. Februar 1996 des Kantons Neuenburg verbietet jegliche Entnahme nichtregenerierbaren Gewebes bei einer urteilsunfähigen Person, äussert sich dagegen nicht zum regenerierbaren Gewebe. Im Kanton Tessin lassen die Absätze 2 und 3 von Artikel 15 des Gesundheitsgesetzes vom 18. April 1989 lediglich die Transplantation regenerierbaren Gewebes bei eineiigen Zwillingen zu; im übrigen kommt eine urteilsunfähige Person als Spender nicht in Frage. Artikel 47 des Sanitätsgesetzes vom 9. Februar 1996 des Kantons Wallis verbietet ebenfalls die Organ- und Gewebeentnahme bei urteilsunfähigen Personen. Die Bestimmung lässt indessen ausnahmsweise eine Entnahme regenerierbaren Gewebes oder eines nichtregenerierbaren Organs bei einer unmündigen oder einer urteilsfähigen entmündigten Person zu, wenn die Vormundschaftsbehörde zustimmt, der Empfänger ein naher Verwandter ist (Vater, Mutter, Geschwister oder das eigene Kind) und dieser ohne Transplantation in seiner Gesundheit schwer geschädigt würde. Nach den Richtlinien der Akademie (Schweizerische Ärztezeitung 1995, S. 1389 ff.) kann eine Ausnahme vom Verbot des Beizugs urteilsunfähiger Personen als Spender gemacht werden, sofern es sich um eine risikoarme Entnahme regenerierbaren Gewebes handelt, die Transplantation sich auf die nächsten Blutsverwandten beschränkt und zur Behebung einer anders nicht abzuwendenden Lebensgefahr oder schweren Gesundheitsstörung beim Empfänger dient. Damit sind die Richtlinien liberaler als das Übereinkommen.

Wie weiter vorn erwähnt, befindet sich zur Zeit in Ausführung von Artikel 24^{decies} BV ein Bundesgesetz über die Organtransplantation in Vorbereitung. Darin wird einheitlich für die ganze Schweiz festzulegen sein, ob eine urteilsunfähige Person ausnahmsweise als Spender von Gewebe in Frage kommen kann. Wird dies bejaht, so müssen auf jeden Fall die Schranken von Artikel 20 beachtet werden, falls das Übereinkommen ratifiziert wird.

27 Verbot finanziellen Gewinns; Verwendung eines Teils des menschlichen Körpers

271 Verbot finanziellen Gewinns (Art. 21)

Um die Menschenwürde zu wahren, verbietet Artikel 21 des Übereinkommens, dass der menschliche Körper oder Körperteile als solche zur Erzielung eines finanziellen Gewinns verwendet werden, sei dies für die Person, der die Teile entnommen worden sind, oder für Dritte. Der menschliche Körper enthält viele Bestandteile, die für die moderne Medizin wertvoll sind (Organe, Blut, Gewebe). Das Übereinkommen will verhindern, dass der menschliche Körper verkommerzialisiert und letztlich nur noch als Handelsware betrachtet wird.

Von Artikel 21 nicht erfasst werden Teile des menschlichen Körpers, deren Vermarktung nicht als Verletzung der Menschenwürde gelten kann. Damit sind Haare und Nägel gemeint, die laufend als Abfall anfallen. Im übrigen gilt das Verbot der Gewinnerzielung nur für die menschlichen Bestandteile als solche. Technische Arbeiten (z.B. Entnahme, Durchführung von Tests, Reinigungen, Aufbewahrung, Kultivierung, Transport), die geleistet werden müssen, damit die Bestandteile weiterverwendet werden können, dürfen durchaus entschädigt werden. Artikel 21 verbietet auch nicht den Verkauf von Produkten, die aus menschlichem Zellmate-

rial hergestellt worden sind, oder die Entschädigung eines Organ- oder Gewebespenders für Aufwendungen und Umtriebe wie beispielsweise den Erwerbsausfall während eines Spitalaufenthalts.

Artikel 21 behandelt nach dem Erläuternden Bericht (Ziff 134) die Frage der Patentierbarkeit menschlichen Materials nicht. Diese Frage ist komplex und gehört deshalb in ein Zusatzprotokoll.

Das schweizerische Recht steht mit Artikel 21 des Übereinkommens in Einklang. Der menschliche Körper gehört zu den Persönlichkeitsgütern im Sinne von Artikel 28 ZGB und gilt nicht als Vermögenswert. Er kann deshalb nicht Gegenstand von entgeltlichen Rechtsgeschäften sein. Ein Verkauf oder eine andere Transaktion wäre ein Verstoß gegen die guten Sitten und deshalb nach Artikel 20 OR nichtig.

Diese Grundsätze sind in Artikel 17 des Bundesbeschlusses über die Kontrolle von Blut, Blutprodukten und Transplantaten (SR 818.11) bestätigt worden. Nach dieser Bestimmung ist es verboten, menschliche Transplantate (d.h. zur Übertragung auf Menschen bestimmte Organe, Zellen oder Gewebe menschlichen Ursprungs) gegen Entgelt in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland in Verkehr zu bringen oder gegen Entgelt erworbene menschliche Transplantate zu transplantieren. Nicht als Entgelt gelten der Ersatz von Kosten für Entnahme, Transport, Aufbereitung, Aufbewahrung und Transplantation sowie des Aufwandes, der der spendenden Person unmittelbar entsteht.

Im geplanten Fortpflanzungsmedizingesetz (BBl 1996 III 205 ff.) hält Artikel 21 fest, dass die Samenspende als solche unentgeltlich ist. Im übrigen soll der Grundsatz der Unentgeltlichkeit neu auch auf Verfassungsebene verankert werden. Nach dem neuen Artikel 24^{decies} Absatz 3 BV (BBl 1998, 3473; vgl. vorn Ziff. 261) ist die Spende von menschlichen Organen, Geweben und Zellen unentgeltlich. Der Handel mit menschlichen Organen ist verboten.

272 Verwendung eines dem menschlichen Körper entnommenen Teils (Art. 22)

Ziel von Artikel 22 des Übereinkommens ist es, die Rechte der Personen zu schützen, denen im Rahmen einer medizinischen Intervention, insbesondere einer Operation, ein Körperbestandteil entnommen worden ist, der anschliessend zu einem anderen Zweck aufbewahrt oder weiterverwendet werden soll, als er entnommen worden ist. Die Bestimmung geht vom Grundprinzip von Artikel 5 aus und erklärt, dass jede andere Verwendung angemessene Informations- und Einwilligungsverfahren voraussetzt. Das Übereinkommen verlangt indessen nicht, dass eine spezifische, ausdrückliche Zustimmung erteilt wird. Die Art und Weise der Information und der Zustimmung können je nach den Umständen unterschiedlich sein. Zulässig kann beispielsweise sein, dass bei Spitaleintritt eine allgemeine Information über die geplante Weiterverwendung abgegeben und die Zustimmung stillschweigend erteilt wird, indem ein Widerspruch unterbleibt. Zu denken ist hier etwa an die Weiterverwendung eines entnommenen kranken Organs zu Ausbildungszwecken oder zu epidemiologischen Forschungszwecken, welche die Anonymität der betroffenen Person gewährleistet. In anderen Fällen wiederum kann es notwendig sein, eine ausdrückliche Zustimmung zu verlangen.

Forschung und Ausbildung in der Schweiz richten sich grundsätzlich nach kantonalem Recht. Aber auch dieses muss die Grundsätze, die aus dem Grundrecht

der persönlichen Freiheit und dem Persönlichkeitsschutz fließen, beachten. Die Verwendung eines Körperbestandteils zu einem anderen Zweck, als er entnommen worden ist, setzt deshalb die Zustimmung der betroffenen Person voraus, soweit nicht Artikel 26 des Übereinkommens zur Anwendung kommt. Die Zustimmung kann allerdings auf unterschiedliche Art und Weise erteilt werden; erforderlich ist aber, dass zuvor eine angemessene Aufklärung erfolgt ist. So sieht der Vorentwurf der Expertenkommission für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen in Artikel 17 Absatz 2 vor, dass biologisches Material, das zu anderen Zwecken entnommen worden ist, für eine genetische Untersuchung zu Forschungszwecken verwendet werden darf, wenn die betroffene Person über ihre Rechte informiert worden ist und dies nicht ausdrücklich untersagt hat. Zudem muss ihre Anonymität gewährleistet sein.

28 Verletzung der Bestimmungen des Übereinkommens

281 Verletzung von Rechten oder Grundsätzen (Art. 23)

Nach Artikel 23 müssen die Vertragsstaaten einen geeigneten gerichtlichen Rechtsschutz gewährleisten, der darauf abzielt, eine widerrechtliche Verletzung der im Übereinkommen verankerten Rechte und Grundsätze innert kurzer Frist zu verhindern oder zu beenden. Ein Gericht soll nicht nur angerufen werden können, wenn eine Verletzung stattfindet, sondern bereits, wenn eine solche droht. Verlangt wird ein "geeigneter Rechtsschutz", der auf die Schwere der widerrechtlichen Verletzung abgestimmt ist. Unerlässlich ist, dass die betroffene Person rasch ein Gericht anrufen kann, denn meistens geht es um die körperliche Integrität einer Person, und eine Verletzung könnte irreversible Folgen haben. Der Rechtsschutz ist aber nur bei widerrechtlicher Verletzung zu gewährleisten. Eine solche liegt insbesondere nicht vor, wenn die nationale Rechtsordnung die Rechte und Grundsätze des Übereinkommens in Einklang mit Artikel 26 einschränkt.

In der Schweiz ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen über den Schutz der Persönlichkeit nach Artikel 28 ff. ZGB den Anforderungen von Artikel 23 des Übereinkommens genügen. Das Gericht kann in seinem Urteil oder im Rahmen vorsorglicher Massnahmen namentlich eine drohende Verletzung verbieten oder eine bestehende Verletzung beseitigen.

282 Schadenersatz (Art. 24)

Hat eine Person durch eine Intervention in ungerechtfertigter Weise Schaden erlitten, so hat sie nach Artikel 24 des Übereinkommens Anspruch auf angemessenen Schadenersatz nach Massgabe der durch die Rechtsordnung vorgesehenen Voraussetzungen und Modalitäten. Ob eine Kausal- oder eine Verschuldenshaftung vorgesehen wird, entscheidet somit das nationale Recht.

In der Schweiz lassen sich Schadenersatzansprüche einmal auf das Auftragsrecht abstützen, dem das privatrechtliche Arzt-Patienten-Verhältnis untersteht. Nach Artikel 398 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 97 Absatz 1 OR wird das Verschulden des Arztes oder der Ärztin vermutet. Vertraglich hat der Arzt oder die Ärztin für Handlungen der Hilfspersonen nach Artikel 101 OR einzustehen. Die ärztliche Haftung aus unerlaubter Handlung nach Artikel 41 ff. OR hat vor allem Bedeutung, wenn zwischen dem schädigenden Arzt und der Patientin oder dem Patienten kein Vertrag besteht. Ist die Ärztin oder der Arzt bzw. das Krankenpflegepersonal von einer privaten Klinik angestellt, so kann diese gestützt auf die

Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) belangt werden. Auf die Haftung an öffentlichen Spitälern findet grundsätzlich das öffentliche Verantwortlichkeitsrecht Anwendung.

283 Sanktionen (Art. 25)

Nach Artikel 25 haben die Vertragsstaaten angemessene Sanktionen für Verletzungen von Bestimmungen des Übereinkommens vorzusehen, um dessen Durchsetzung zu gewährleisten. "Angemessen" sind Sanktionen aber nur, wenn sie dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechen. Nicht jede Verletzung einer Bestimmung muss sanktioniert werden.

In der Schweiz schützen die Artikel 122 bis 126 StGB die körperliche Unversehrtheit in umfassender Weise. Ergänzt werden soll dieses Sanktionensystem durch Strafbestimmungen im Fortpflanzungsmedizingesetz, das sich in der parlamentarischen Beratung befindet (siehe vorn Ziff. 244) sowie durch solche im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen. Ferner befindet sich ein Bundesgesetz über die Organtransplantation in Vorbereitung, das ähnlich konzipiert sein dürfte wie die beiden andern erwähnten Spezialgesetze. Schwere Verstösse gegen Rechtsnormen können im übrigen zu einem Berufsausübungsverbot für Ärztinnen und Ärzte führen.

29 Öffentliche Diskussion (Art. 28)

Artikel 28 verpflichtet die Vertragsstaaten, die Öffentlichkeit für die Grundsatzfragen, die durch die Entwicklungen in Biologie und Medizin aufgeworfen werden, zu sensibilisieren. Die einzelnen Staaten bleiben frei zu bestimmen, in welcher Art und Weise insbesondere öffentliche Diskussionen und Konsultationen erfolgen sollen. Zu denken ist beispielsweise an die Einsetzung einer nationalen Ethikkommission oder an die Aufnahme der Bioethik als Unterrichtsfach in die Studienpläne der medizinischen Fakultäten, der Ausbildungsinstitute für medizinisches Hilfspersonal oder der Schulen ganz allgemein. Artikel 28 schafft kein Individualrecht und ist nicht direkt anwendbar.

Im direkt-demokratischen System der Schweiz sind Konsultationsverfahren in der Form der Vernehmlassungsverfahren seit langem tief verankert. Zudem führen Volksinitiativen immer wieder zu breiten öffentlichen Diskussionen. Zu denken ist beispielsweise an die Beobachter-Initiative von 1987 gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen oder an die Gen-Schutz-Initiative, über die am 6. Juni dieses Jahres abgestimmt wurde. Im Zusammenhang mit dem Vorentwurf einer Expertenkommission über genetische Untersuchungen am Menschen soll im übrigen ein neues partizipatives Instrument in Form eines sogenannten Dialogs erprobt werden. Ziel des Gendialogs ist es, Laien und Fachleute ins Gespräch zu bringen.

Im übrigen sieht Artikel 28 des Entwurfs für ein Fortpflanzungsmedizingesetz die Einsetzung einer nationalen Ethikkommission vor, die multidisziplinär zusammengesetzt sein muss. Diese Kommission soll die Entwicklung in der Fortpflanzungs- und Gentechnologie im humanmedizinischen Bereich verfolgen und zu den damit verbundenen naturwissenschaftlichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Fragen aus ethischer Sicht beratend Stellung nehmen. Der Bundesrat kann der Kommission weitere Aufgaben übertragen. Angestrebt wird eine nationale Ethikkommission für den ganzen Humanmedizinbereich. Beide Räte haben Artikel 28 des

Gesetzesentwurfs grundsätzlich zugestimmt. Der Nationalrat will - in Anlehnung an den seinerzeitigen Vernehmlassungsentwurf - im Gesetz selber präzisieren, dass zu den Aufgaben der Kommission auch gehört, die Öffentlichkeit über wichtige Erkenntnisse zu informieren und die Diskussion über ethische Fragen zu fördern (Amtl. Bull. N 1998 1424). Zur Zeit steht die Vorlage im Differenzbereinigungsverfahren. Ferner soll durch eine Kommissionsmotion (N 98.3053) vom 20. Februar 1998 der Bundesrat verpflichtet werden, "im Rahmen der aktuellen Reformvorhaben im Bereich der akademischen Medizinalberufe die geeigneten Massnahmen zu treffen, um durch verstärkte Berücksichtigung der sozialen, psychosozialen, ethischen und wirtschaftlichen Aspekte in der medizinischen Aus-, Weiter- und Fortbildung eine umfassendere ärztliche Kompetenz zu gewährleisten". Der Bundesrat hat sich bereit erklärt, die Motion entgegenzunehmen. Die laufende Reform der medizinischen Berufsbildung trägt den Anliegen Rechnung.

3 Zusatzprotokoll über das Klonen menschlicher Lebewesen

Dieses erste Zusatzprotokoll verbietet jede Intervention, die darauf gerichtet ist, ein menschliches Lebewesen zu erzeugen, das mit einem anderen lebenden oder toten menschlichen Lebewesen genetisch identisch ist (Art. 1 Abs. 1). Dieses Verbot gilt vorbehaltlos; Artikel 26 des Übereinkommens findet keine Anwendung. Das Klonen menschlicher Lebewesen ist mit der Menschenwürde und dem Schutz der Identität menschlicher Lebewesen nicht vereinbar. Der Beginn des menschlichen Lebens wird nicht definiert. Damit bleibt ein gewisser Interpretationsspielraum offen. Das schweizerische Verfassungsrecht (Art. 24^{novies} BV) stellt mit dem Begriff des Embryos auf die Kernverschmelzung von Samen- und Eizelle ab.

Klone können durch verschiedene Techniken entstehen. Am einfachsten ist die Zweiteilung eines mehrzelligen Wesens. Diese Methode hat ihr Vorbild in der Natur. Auf natürliche Weise können nämlich Klone entstehen, d.h. eineiige Zwillinge, indem sich Embryonen in frühen Teilungsstadien spontan aufspalten und sich die Teile getrennt in unabhängige Individuen weiterentwickeln. Wie das Schaf Dolly gezeigt hat, könnte es unter Umständen auch beim Menschen möglich sein, den Kern einer Körperzelle in eine entkernte, vollends befruchtete Eizelle einzupflanzen (Zellkerntransplantation), was zu zeitversetzten Mehrlingen führt. Schliesslich ist theoretisch denkbar, einen Vorkern einer imprägnierten Eizelle zu entfernen und den verbleibenden Vorkern zwecks Bildung eines diploiden Chromosomensatzes zu verdoppeln (Vorkernduplikation). Die entstehenden Embryonen sind nur lebensfähig, wenn der weibliche Vorkern mit dem X-Chromosom dupliziert wird.

Das Zusatzprotokoll präzisiert, dass mit "genetisch identischen" menschlichen Lebewesen ein Wesen gemeint ist, das mit einem anderen menschlichen Lebewesen dasselbe Kerngenom gemeinsam hat (Art. 1 Abs. 2). Die mitochondrialen Gene fallen für die Beurteilung, ob ein Klon vorliegt, ausser Betracht. Das trägt u.a. der Methode der Zellkerntransplantation Rechnung, bei der die mitochondrialen Gene nicht unbedingt identisch sein müssen, da die befruchtete Eizelle, die entkernt wird, von einem anderen Lebewesen stammen kann.

Das Zusatzprotokoll verbietet die Anwendung des Klonierungsverfahrens in der Zellbiologie nicht. Zellkulturen, z.B. menschlicher Blutzellen, die durch ungeschlechtliche Vermehrung aus Einzelzellen erzeugt werden, sind definitionsge-

mäss Klone. Sie sind ein wichtiges Instrument zur Weiterentwicklung der Medizin, insbesondere zur Entwicklung neuer Behandlungsverfahren.

Nach dem - unverbindlichen - Erläuternden Bericht (Ziff. 2) soll es Aufgabe eines geplanten Zusatzprotokolls über den Embryonenschutz sein, die Verwendung embryonaler Zellen in Klonierungsverfahren zu prüfen. Zur Diskussion stehen können aber wohl nur Zellkulturklone, die nicht zur Klonierung von Individuen dienen. Andernfalls liegt der vom vorliegenden Zusatzprotokoll missbilligte Tatbestand des Klonens menschlicher Lebewesen vor.

Nach Artikel 36 des geplanten Fortpflanzungsmedizingesetzes, das sich zur Zeit im Differenzbereinigungsverfahren befindet, wird mit Gefängnis bestraft, wer einen Klon, d.h. ein genetisch identisches menschliches Wesen bildet. Ferner verbietet Artikel 35 jeglichen verändernden Eingriff in das Erbgut einer Keimbahnzelle oder einer embryonalen Zelle, gleichgültig ob diese totipotent ist oder nicht. Damit werden strikte Klonierungsverbote aufgestellt. Beide Bestimmungen haben die Zustimmung von Ständerat und Nationalrat gefunden. Im übrigen soll im Rahmen der Nachführung der Bundesverfassung das bereits in Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe a BV enthaltene Klonierungsverbot verdeutlicht und erweitert werden.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Der Beitritt zum Übereinkommen und zum Zusatzprotokoll wird über das hinaus, was ohnehin geplant ist (insbesondere Einsetzung einer nationalen Ethikkommission, vermehrte Berücksichtigung der Bioethik in den Ausbildungsprogrammen), grundsätzlich keine finanziellen Konsequenzen und keine Auswirkung auf den Personalbestand von Bund und Kantonen haben. Wie weit einzelne kantonale Bestimmungen dem Übereinkommen anzupassen sind, muss erst noch geklärt werden. Zu welchem zusätzlichen Aufwand die Grundsätze über die Forschung am Menschen, die direkt anwendbar sein dürften, führen werden, ist nicht abzuschätzen. Eine wissenschaftliche und ethische Evaluation ist für Forschungsprojekte mit Heilmitteln und immunbiologischen Erzeugnissen bereits unerlässlich (vorn Ziff. 252) und zudem von den Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften vorgeschrieben. Neu ist bloss ihr verpflichtender Charakter für jedes Forschungsvorhaben am Menschen.

5 Legislaturplanung

Die Vorlage ist im Bericht über die Legislaturplanung 1995-1999 (BBl 1996 II 293 ff.) nicht erwähnt.

6 Verfassungsmässigkeit

Die Zuständigkeit des Bundes, dem Übereinkommen beizutreten, ergibt sich aus Artikel 8 BV. Die Genehmigungsbefugnis der Bundesversammlung folgt aus Artikel 85 Ziffer 5 BV.

Staatsverträge unterliegen nach Artikel 89 Absatz 3 BV dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind (Bst. a), wenn sie den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Bst. b) oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen (Bst. c). Das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin ist kündbar (Art. 37) und seine Ratifikation bedeutet keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation. Es stellt sich dagegen die Frage, ob eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeigeführt wird. Eine sol-

che ist nach konstanter Praxis des Bundesrats anzunehmen, wenn ein Staatsvertrag Einheitsrecht enthält, das im wesentlichen direkt anwendbar ist und ein bestimmtes, genau umschriebenes Rechtsgebiet genügend umfassend regelt.

Verschiedene Bestimmungen des vorliegenden Übereinkommens sind direkt anwendbar (vgl. vorn Ziff. 16). Für die Schweiz sind allerdings ein guter Teil dieser Normen nicht neu, sondern bekräftigen Grundsätze des bestehenden oder sich in Vorbereitung befindenden schweizerischen Rechts. Andere Grundsätze dagegen wie diejenigen über die Forschung erlangen mit einer Ratifikation umfassendere Rechtsverbindlichkeit als bisher. Im Hinblick darauf erscheint es richtig, einen allfälligen Bundesbeschluss über den Beitritt zum Übereinkommen dem fakultativen Referendum zu unterstellen.

Das Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen stimmt mit Sinn und Geist von Artikel 24^{novies} BV und der sich in Vorbereitung befindlichen Ausführungsgesetzgebung überein. Als integrierender Bestandteil des Übereinkommens dürfte es sich trotzdem empfehlen, es zusammen mit dem Übereinkommen dem fakultativen Referendum zu unterstellen.

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeiner Teil	2
11	Einleitung	2
12	Die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens.....	2
13	Das Zusatzprotokoll über das Klonen menschlicher Lebewesen.....	4
14	Das Grundkonzept des Übereinkommens	4
141	Dynamisches Vertragswerk (Art. 31).....	4
142	Gemeinsamer internationaler Schutzstandard (Art. 27).....	4
143	Möglichkeit der Einschränkung der im Übereinkommen enthaltenen Rechte und Schutzbestimmungen (Art. 26)	5
144	Vorbehalte (Art. 36).....	6
145	Vollzug und Änderung des Übereinkommens (Art. 29, 30 und 32).....	6
146	Kündigung des Übereinkommens (Art. 37)	7
15	Der materielle Inhalt des Übereinkommens im Überblick (Art. 1 bis 25).....	7
16	Die Art der völkerrechtlichen Verpflichtung: direkt anwendbare und nicht direkt anwendbare Bestimmungen.....	8
2	Besonderer Teil: Die einzelnen materiellen Bestimmungen des Übereinkommens und die schweizerische Rechtsordnung.....	9
21	Allgemeine Bestimmungen	9
211	Gegenstand und Zweck des Übereinkommens (Art. 1)	9
212	Vorrang menschlichen Lebens (Art. 2).....	10
213	Gleicher Zugang zur Gesundheitsversorgung (Art. 3).....	10
214	Berufspflichten und Verhaltensregeln (Art. 4)	11
22	Einwilligung	12
221	Einleitung	12
222	Allgemeine Regel (Art. 5)	12
223	Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 6).....	14
223.1	Allgemeine Grundsätze (Ziff. 1, 4 und 5)	14
223.2	Einwilligungsunfähige Unmündige (Ziff. 2).....	14
223.3	Einwilligungsunfähige Erwachsene (Ziff. 3).....	15
223.4	Sterilisation geistig Behinderter.....	16
224	Schutz von Personen mit psychischen Störungen (Art. 7)	17
225	Notfallsituationen (Art. 8).....	18
226	Zu einem früheren Zeitpunkt geäußerte Wünsche (Art. 9)	19
23	Privatsphäre und Recht auf Auskunft (Art. 10).....	20
231	Schutz der Privatsphäre (Ziff. 1)	20

232	Recht auf Auskunft (Ziff. 2 und 3)	21
24	Menschliches Genom	23
241	Nichtdiskriminierung (Art. 11).....	23
242	Prädiktive genetische Untersuchungen (Art. 12).....	23
243	Interventionen in das menschliche Genom (Art. 13).....	26
244	Verbot der Geschlechtswahl (Art. 14).....	27
25	Wissenschaftliche Forschung.....	27
251	Allgemeine Regel (Art. 15).....	27
252	Schutz von Personen bei Forschungsvorhaben (Art. 16)	28
253	Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 17)	29
254	Forschung am Embryo in vitro (Art. 18)	31
26	Entnahme von Organen und Geweben von lebenden Spendern zu Transplantationszwecken	31
261	Allgemeine Regel (Art. 19).....	31
262	Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 20).....	32
27	Verbot finanziellen Gewinns; Verwendung eines Teils des menschlichen Körpers	33
271	Verbot finanziellen Gewinns (Art. 21)	33
272	Verwendung eines dem menschlichen Körper entnommenen Teils (Art. 22).....	34
28	Verletzung der Bestimmungen des Übereinkommens.....	35
281	Verletzung von Rechten oder Grundsätzen (Art. 23).....	35
282	Schadenersatz (Art. 24).....	35
283	Sanktionen (Art. 25).....	36
29	Öffentliche Diskussion (Art. 28)	36
3	Zusatzprotokoll über das Klonen menschlicher Lebewesen.....	37
4	Finanzielle und personelle Auswirkungen.....	38
5	Legislaturplanung.....	38
6	Verfassungsmässigkeit.....	38