

7. KAPITEL: ZUR WÜRDE DER TIERE IM RECHT	347
§ 16 VERFASSUNGSRECHTLICHE ASPEKTE DER WÜRDE DER KREATUR.....	347
I. Aufnahme der Würde der Kreatur in die Bundesverfassung	347
1. Vom schweizerischen Beobachter zum Bundesrat: Verfassungs- vorschläge	347
2. Parlamentarischer Werdegang von Art. 24novies BV – Wortlaut	350
3. Materialien zur "Würde der Kreatur": Grundlagen der Auslegung	355
II. Tragweite der Tierwürde (Artikel 24novies Absatz 3 BV).....	357
1. Begrenzung der "Kreatur" auf Tiere und Pflanzen.....	357
2. Zur "Würde" der Tiere: Auslegung	358
3. Zur Reichweite von "Rechnung tragen"	362
III. Zur Würde der Kreatur im Kontext der Bundesverfassung	363
1. Würde der Kreatur als allgemeiner Verfassungsgrundsatz	364
2. Würde der Tiere und Schranken der Grundrechtsausübung.....	365
a) Geltung und Grenzen der Grundrechte im Bereich Gentechnik	366
b) Grundrechtsausübungen als widerrechtliche Eingriffe in die Tierwürde	367
c) Würde der Kreatur als 'Grundfigur' für Grundrechte von Tieren.....	367
3. Würde der Tiere und künftiges Verfassungsrecht	368
a) "Gen-Schutz-Initiative" und Artikel 24novies BV: Verbote der Gentechnik	368
b) Menschenwürde, "Fortpflanzungs-Initiative" und Tierschutz	371
c) Natur, Grundrechte und Forschung und Totalrevision der BV.....	373
aa) Zur Stellung der Natur im Vorentwurf zur Totalrevision der BV.....	373
bb)Positive Wirkung der Grundrechte am Beispiel Organtrans- plantation	374
cc)Drittwirkung der Grundrechte am Beispiel Forschungsfrei- heit	375
4. Instrumente des Bundesrechts zum Schutz der Tierwürde.....	376
5. Zur Würde der Kreatur aus verfassungsrechtlicher Sicht: Fazit.....	376

7. KAPITEL: ZUR WÜRDE DER TIERE IM RECHT

§ 16 VERFASSUNGSRECHTLICHE ASPEKTE DER WÜRDE DER KREATUR

"Wir betreiben buchstäblich experimentelle Rechtsetzung ..."

Ständerat Ulrich Zimmerli, zu Art. 24^{novies} BV

I. Aufnahme der Würde der Kreatur in die Bundesverfassung

Nach Artikel 24^{novies} der schweizerischen Bundesverfassung (BV) erlässt der Bund Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur Rechnung (Abs. 3). Im siebten Kapitel wird untersucht, was mit der "Würde der Kreatur" gemeint ist (§ 16) und wie sich diese auf die Bundesgesetzgebung der Schweiz auswirken muss (§ 17) und im internationalen Rechtsumfeld zur Gentechnik an Tieren auswirken kann (§ 18). Paragraph 16 behandelt zunächst die Entstehungsgeschichte von Artikel 24^{novies} BV (I.). Sie führt zu einer ersten Auslegung der "Würde der Kreatur" (II.) sowie zu deren Einordnung in den Kontext der Bundesverfassung (III.).

1. Vom schweizerischen Beobachter zum Bundesrat: Verfassungsvorschläge

a) *Beobachter-Initiative*. Im Jahre 1978 trugen die Massenmedien die Nachricht von der Geburt von Louise Brown in alle Welt. Das erste 'Retortenbaby' erzeugte in der schweizerischen Bevölkerung neben grossen Erwartungen an die Medizin Skepsis und Ängste. Die In-vitro-Fertilisation und andere Methoden der modernen Fortpflanzungsmedizin wurden seither zunächst gedanklich und schliesslich tatsächlich mit der Gentechnik in Verbindung gebracht.¹ Der Ruf nach gesetzlichen Regeln zu diesen beiden Techniken wurde vom Parlament (SGV V-9), von einzelnen Kantonen (SGV V-8) sowie von privater Seite vernommen. Im April 1987 reichte "Der schweizerische Beobachter" die eidgenössische Volksinitiative "gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen", kurz: *Beobachter-Initiative*, ein.² Damit sollte eine Verfassungsgrundlage für einen verantwortungsvollen gesetzgeberischen Umgang mit den beiden Techniken geschaffen werden, um so deren missbräuchliche Verwendung auf Bundesebene unterbinden zu können.³ Der Initiativtext lautete:

¹ Dazu auch KOBAGO, S. 1; § 5 IV.4.a.; § 15 I.2.

² Das Begehren der Initianten, 14 Mitgliedern von Verlag und Redaktion der Zeitschrift, trug 126'686 gültige Unterschriften (BBL 1985 II 1349; BBL 1987 II 1208).

³ Ausführlich dazu BEOBACHTER *Laborkinder* (S. 32 ff.) und BEOBACHTER *Der perfekte Mensch* (S. 30); BERICHT 1988, S. 45.

Art. 24^{octies} (neu):⁴

- 1 Der Bund erlässt Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut.
- 2 Er sorgt dabei für die Wahrung der Würde des Menschen und den Schutz der Familie.
- 3 Namentlich ist untersagt,
 - a. den Beteiligten die Identität der Erzeuger vorzuenthalten, sofern das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht;
 - b. gewerbsmässig Keime auf Vorrat zu halten und an Dritte zu vermitteln;
 - c. gewerbsmässig Personen zu vermitteln, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen;
 - d. Keime ausserhalb des Mutterleibes auszutragen;
 - e. mehrere erbgleiche Keime oder Keime unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichen oder von tierischem Keim- oder Erbgut zu züchten;
 - f. Keime, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, zu verarbeiten, oder Erzeugnisse, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind, zu verkaufen.

Nach Ansicht der Initianten bilden Embryonen in vitro die Schnittstelle zwischen Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik, weshalb letztere zum Schutze menschlicher Embryonen in den Verfassungsartikel miteinbezogen wurde. Verzichtet wurde dagegen auf Regeln zum Schutze von Tieren und Pflanzen, da solche wegen der umstrittenen Interessenlage als Gefahr für die politische Realisation des angestrebten Schutzes des Menschen innert nützlicher Frist erachtet wurden.⁵

b) *Haltung der Expertenkommission des Bundesrats*. Die bundesrätliche Stellungnahme zur Beobachter-Initiative wurde durch die Expertenkommission für Humangenetik und Reproduktionsmedizin⁶ vorbereitet. Die Kommission schlug ebenfalls eine gemeinsame Regelung von Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik auf Verfassungsebene vor. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass die Übertragbarkeit der reproduktionstechnischen Experimente an Pflanzen und Tieren auf menschliche Embryonen in vitro "als Bedrohung der Autonomie der Persönlichkeit, namentlich des Kindes, empfunden werden" könne.⁷ Bildeten die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnik in der ethischen und politischen Diskussion ein kaum mehr zu trennendes Begriffspaar, weise die Beobachter-Initiative indes bedeutsame Mängel auf. Zum Beispiel sei die Schaffung

⁴ In der Folge wurde der Bundesbeschluss vom 6.10.89 über den Energieartikel in der Volksabstimmung vom 23.9.90 als neuer Art. 24^{octies} BV gutgeheissen. Der am 17.5.92 angenommene Gegenvorschlag zur Beobachter-Initiative fand daher als neuer Art. 24^{novies} Aufnahme in die Bundesverfassung (BBL 1989 III 900; BBL 1991 II 1475; BBL 1992 V 451).

⁵ PROT.NK, S. 10; AMTL.BULL.NR 1991 559.

⁶ Nach ihrem Vorsitzenden, alt Bundesrichter Eduard Amstad, auch *Amstad-Kommission* genannt.

⁷ BERICHT 1988, S. 21 ff., m. w. H. zu ethischen Bedenken gegenüber den beiden Techniken.

verfassungrechtlicher Grundlagen für bundesrechtliche Vorschriften zum ausserhumanen Anwendungsbereich der beiden Techniken sowohl zweckmässig als auch politisch geboten. Die Kommission empfahl dem Bundesrat daher die Vorlage eines direkten Gegenvorschlags zur Beobachter-Initiative.⁸

c) *Gegenvorschlag des Bundesrats*. Der Bundesrat begrüsst das Begehren eines Verfassungsartikels zu Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik, erachtet die Beobachter-Initiative inhaltlich wie formell jedoch als ungenügend. Mit Blick auf die Gentechnik schliesse die Initiative beispielsweise nicht alle Kompetenzlücken des Bundes (§ 13 I.2.), etwa für einen erweiterten Tierschutz und berücksichtige auch den Naturschutz nicht.⁹ Der Bundesrat lehnte die Beobachter-Initiative deshalb zugunsten seines Entwurfs eines direkten Gegenvorschlags mit folgendem Wortlaut ab:

Art. 24^{octies} BV (neu):

¹ Bund und Kantone schützen im Rahmen ihrer Zuständigkeit den Menschen und seine natürliche Umwelt gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie.¹⁰

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Erb- und Keimgut zu wissenschaftlichen, medizinischen und wirtschaftlichen Zwecken.¹¹

³ Er regelt insbesondere:

- a. das Spenden, das Züchten, das Verändern, das Aufbewahren und das Verwerten von menschlichem Erb- und Keimgut;
- b. die Befruchtung menschlicher Eizellen und die Entwicklung von menschlichen Embryonen und Föten ausserhalb des Mutterleibes sowie die Leihmutterchaft;
- c. den Zugang zu Daten über die Abstammung einer Person.¹²

Der vorstehende zweite Absatz sollte dem Bund nach dem Willen des Bundesrats auch Gesetzgebungskompetenzen zum Schutze der Tiere vor Missbräuchen der Gentechnik einräumen, denn:

"Nicht allein der Mensch verdient Schutz vor Missbräuchen, sondern auch die Natur – Mikroorganismen, Tiere und Pflanzen. Auch Tiere besitzen eine schützenswerte Würde, und es darf nicht beliebig über sie verfügt werden."¹³

⁸ BERICHT 1988, S. 113, 121 ff., 127 ff., m. H. auch auf sinnverändernde Abweichungen zwischen der französischen und der italienischen Übersetzung des deutschen Originaltextes der Initiative.

⁹ BOTSCHAFT Gentechnologie, S. 2 f., 7, 14, 29 f.; AMTL.BULL.SR 1990 486; PROT.NK, S. 5.

¹⁰ Die selbst nicht kompetenzbegründende Zielnorm sollte ermöglichen, weitere Kompetenzbestimmungen der BV gegen Missbräuche der Gentechnik auszurichten (BOTSCHAFT Gentechnologie, S. 29).

¹¹ Der in den Naturwissenschaften nicht gebräuchliche Begriff "Keimgut" für Keimdrüsen (Eierstock; Hoden), Keimzellen (§ 4 IV.) und Keime (Embryonen) wurde m. V. a. die später notwendige Legaldefinition übernommen, um das Stimmvolk nicht mit von der Beobachter-Initiative abweichenden Termini zu verwirren (PROT.SK, S. 65).

¹² Zu diesen nicht unmittelbar anwendbaren "Wegmarken für den Gesetzgeber" auch BOTSCHAFT Gentechnologie, S. 31; ferner S. 40, mit der Empfehlung zur Ablehnung der Beobachter-Initiative.

2. Parlamentarischer Werdegang von Art. 24^{novies} BV – Wortlaut

a) *Ständerat: vorberatende Kommission und Plenardebatte.* Die vorberatende Kommission des Ständerats stimmte mit dem Bundesrat darin überein, dass die Mängel der Beobachter-Initiative einen Gegenvorschlag erforderlich machten, der auch den ausserhumanen Anwendungsbereich der Gentechnik erfassen sollte.¹⁴ Doch erachtete die Kommission den bundesrätlichen Entwurf als zu abstrakt, weshalb sie sich schliesslich einstimmig für folgenden Gegenvorschlag entschied:

Art. 24^{octies} BV (neu):

¹ Der Mensch und seine Umwelt sind gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie geschützt.¹⁵

² Der Bund erlässt Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und lässt sich insbesondere von den folgenden Grundsätzen leiten:

- a. Eingriffe in das Erbgut von menschlichen Keimzellen und Embryonen sind unzulässig.
- b. Die Verfahren der künstlichen Fortpflanzung beim Menschen dürfen nicht angewendet werden, um damit beim werdenden Kind das Geschlecht zu wählen oder andere erwünschte Eigenschaften herbeizuführen.
- c. Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden.
- d. Wenn die Unfruchtbarkeit nicht anders behandelt werden kann, ist die Befruchtung menschlicher Eizellen ausserhalb des Mutterleibes unter den vom Gesetz festzulegenden Bedingungen erlaubt.
- e. Alle Arten der Leihmutterchaft sind unzulässig.
- f. Mit menschlichem Keim- und Erbgut darf kein Handel getrieben werden.
- g. Das Erbgut einer Person darf nur mit ihrer Zustimmung oder aufgrund gesetzlicher Anordnung untersucht, registriert oder offenbart werden.
- h. Der Zugang einer Person zu den Daten über ihre Abstammung ist zu gewährleisten.

³ Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und andern Organismen.

¹³ BOTSCHAFT Gentechnologie, S. 29, wonach dies auch zugunsten zukünftiger Generationen gelte, wobei auch das Umwelt-, Natur- und Heimatschutzrecht zu beachten - und auszubauen - sei.

¹⁴ PROT.SK, S. 48 f., 59 f.; AMTL.BULL.SR 1990 477. - Zum Werdegang von Art. 24^{novies} BV auch SCHWEIZER, Kommentar BV, N. 1 ff.

¹⁵ Formulierung gemäss Antrag Zimmerli (PROT.SK, S. 115). Eine Regelung von Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik in zwei Artikeln (Antrag Gautier) wurde aus Gründen der Abstimmungstechnik (die Beobachter-Initiative sah nur *einen Artikel* vor - PROT.SK, S. 50, 105) und -taktik (für das Publikum handle es sich hierbei um *ein Problem* - PROT.SK, S. 54) mit 5 zu 3 Stimmen verworfen (PROT.SK, S. 60, 105).

Anlässlich des Auftakts zur Debatte des Gegenvorschlags im Ständerat betonte der Berichterstatter der vorberatenden Kommission den Charakter der Zielnorm von Absatz 1 als institutioneller Schutzgarantie gegen Missbräuche der beiden Techniken. Der Bund werde damit zur Wahrnehmung seiner Verantwortung für die biologische Sicherheit, die Umweltverträglichkeit und die Einhaltung ethischer Minimalforderungen entsprechend der vorherrschenden christlich-abendländischen Werte angehalten. Auch Tiere besäßen eine schützenswerte Hülle, weshalb nicht beliebig über sie verfügt werden dürfe.¹⁶

Ein separater Verfassungsartikel für Tiere, Pflanzen und andere Organismen wurde zugunsten des vorstehenden Absatzes 3 insbesondere deshalb diskussionslos verworfen, weil es "sehr schwierig sein würde, im Extrahumanbereich Wertmassstäbe und Zielvorstellungen zu definieren. Unter diesen Umständen würde dann die Missbrauchsformel zu einer blossen Leerformel", was zu vermeiden sei.¹⁷ Im übrigen sollte die Zielnorm von Absatz 1 nicht nur die "natürliche", sondern die *gesamte Umwelt* erfassen und damit etwa auch Labortiere vor Missbräuchen schützen.¹⁸

Der Ständerat gab dem Gegenvorschlag seiner Kommission vor dem Entwurf des Bundesrats den Vorzug und nahm ihn mit 28 zu 1 Stimme an; Absätze 1 und 3 des Vorschlags passierten die Detailberatungen diskussionslos.¹⁹ Zuvor hatte sich der Bundesrat ebenfalls für den ständerätlichen Gegenvorschlag ausgesprochen und dabei erneut hervorgehoben, dass der Mensch und die belebte Natur zu einer Einheit verbunden seien, wobei

"namentlich dem Tierleben ein gewisser Eigenwert zukommt, [so] dass es ... Anspruch darauf hat, vom Menschen würdig und ... verantwortungsbewusst behandelt zu werden". Dementsprechend "sollen Gesundheit und Wohlergehen von Mensch und Tier respektiert werden".²⁰

b) *Vorberatende Kommission des Nationalrats und Plenardebatte.* Vom ständerätlichen Gegenvorschlag übernahm die vorberatende Kommission des Nationalrats den ersten Absatz und die Einleitung zum zweiten Absatz vollständig.²¹ Einige Mitglieder der nationalrätlichen Kommission forderten klarere ethische Wertmassstäbe in den Verfassungsbestimmungen zum ausserhumanen Bereich der beiden Techniken als der Ständerat. Bereits zu Beginn der Sitzungen lehnte die Kommission eine Neuformulierung von Absatz 1 mit dem Wortlaut: "Das Erbgut aller Lebewesen ist unantastbar" indes mit elf zu drei

¹⁶ So Piller (AMTL.BULL.SR 1990 478 ff.), m. V. a. entsprechend gesetzlich zu errichtende Schranken etwa auch für die Forschungsfreiheit (III.3.c.cc.) - ohne nähere Erklärungen zur zitierten "Hülle".

¹⁷ Bundesrat Koller, PROT.SK, S. 105, ferner S. 54, 111 (8 zu 0 Stimmen für den Gesamtvorschlag).

¹⁸ So nach der unwidersprochenen Auffassung von Bundesrat Koller (PROT.SK, S. 60).

¹⁹ AMTL.BULL.SR 1990 478 ff. bis 493, mit dem Beschluss des Ständerats vom 20. Juni 1990.

²⁰ Bundesrat Koller, AMTL.BULL.SR 1990 486, m. V. a. das dem zugrundeliegende christliche Weltbild.

²¹ Wobei der Begriff "künstlich" im 2. Absatz m. V. a. die Freiheit der "normalen" Fortpflanzung gestrichen wurde (PROT.NK, S. 40 ff., 98, 104; AMTL.BULL.SR 1991 451: Einverständnis Ständerat).

Stimmen ab.²² In der Kommission des Nationalrats wurden zwei Anträge zur Schaffung eines separaten Verfassungsartikels für den ausserhumanen Bereich gestellt. Der eine Antrag sah vor:

Art. 24^{novies} BV (neu):

- ¹ Das Tier, die Pflanze und die Umwelt sind gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie geschützt. Die Würde der Kreatur ist zu gewährleisten; Tiere und Pflanzen haben Anspruch auf Unversehrtheit ihrer Art.
- ² Eingriffe in das Keimplasma von Tieren und Pflanzen sind unzulässig. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen für Eingriffe, welche für die Erhaltung menschlichen oder tierischen Lebens oder für die Heilung oder Linderung erheblichen Leidens eine entscheidende Bedeutung haben.
- ³ Die Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen ist unzulässig. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen, wenn Nutzen und Unbedenklichkeit der Freisetzung nachgewiesen sind.
- ⁴ Für Lebewesen können keine Erfinderpateente erteilt werden.
- ⁵ Gentechnologische Eingriffe dürfen nur unter Bedingungen und Verfahren stattfinden, welche Gewähr für die Sicherheit von Menschen, Tier und Umwelt bieten.²³

Mit diesem Antrag fand die Würde der Kreatur Eingang in die vorberatende Debatte zur Gentechnik. Die Mitantragstellerin Ulrich berief sich dabei auf Ausführungen im Aufsatz Trösch zur "Würde der Natur oder der Schöpfung".²⁴ Im anderen Antrag für einen separaten Verfassungsartikel wurde die Würde der Kreatur weggelassen:

"Art. 24^{novies} BV (neu):

- ¹ Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen.
- ² Kleinlebewesen, Pflanzen und Tiere sowie die Umwelt sind gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie geschützt.
- ³ Die Herstellung und die Freisetzung gentechnisch veränderter Lebewesen sowie der Handel damit bedürfen einer Bewilligung.
- ⁴ Keine Bewilligung wird erteilt für gentechnisch veränderte Lebewesen, die gegen die öffentliche Ordnung und gegen die guten Sitten verstossen."²⁵

²² PROT.NK, S. 19, 25, 33 (Antrag Bäumlin zu Absatz 1, in dem Bundesrat Koller die unerwünschte Einräumung "einer Art Grundrecht" erblickte - dazu auch nachfolgend III.2.) und S. 28, wonach der Bundesrat eine "Anreicherung von Abs. 3" indes für "durchaus erwünscht" halte.

²³ PROT.NK, S. 73 f. (Antrag der Nationalrätinnen Ulrich und Stocker und Nationalrats Seiler).

²⁴ PROT.NK, S. 73. Zitiert wurde TRÖSCH, *Gentechnologie*, S. 392: "Es gibt derzeit keinen verfassungsrechtlichen Schutz der Würde der *Natur* oder der *Schöpfung*". Der Hinweis von Prof. Hegnauer bereits in der Ständerats-Kommission auf dieses Zitat blieb unbeachtet (PROT.SK, S. 25).

²⁵ Antrag Zwingli, mit 9 zu 6 Stimmen vor dem Antrag Ulrich / Stocker / Seiler (PROT.NK, S. 82, 87).

Zwei weitere Anträge zur blossen Ergänzung von Absatz 3 des ständerätlichen Gegenvorschlags: "Der Bund erlässt Vorschriften für den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und andern Organismen" lauteten: "Er trägt dabei der Würde der Kreatur und der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung"²⁶ und "Er trägt dabei der Würde der Kreatur Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten"²⁷. Diese beiden Anträge wurden in der Folge durch einen dritten Antrag vereint, dem sowohl die Mehrheit der Kommission des Nationalrats als auch der Bundesrat – mit Verweis auf die damit mögliche Lückenfüllung im ethischen Tierschutz (§ 14 I.1.) – zustimmten.²⁸ Schliesslich sprach sich die Kommission für die Vorlage der heute geltenden Fassung der Absätze 1 und 3 von Artikel 24^{novies} BV an Volk und Stände aus.²⁹

Der Nationalrat stimmte den Fassungen von Absatz 1 sowie der Einleitung von Absatz 2 seiner Kommission diskussionslos zu. Absatz 3 der Kommissionmehrheit folgte er nach längerer Debatte.³⁰ Neben dem Minderheitsantrag Zwingli klar verworfen wurden damit auch ein ausnahmsloses Verbot des Freisetzens von GVO³¹ sowie ein Antrag auf Zustimmung zum Entwurf des Bundesrats.³² Dagegen verriet das eher knappe Scheitern der beantragten Unzulässigkeit der Patentierung von Tieren verbleibende Zweifel am Genügen von Artikel 24^{novies} Absatz 3 BV.³³

c) *Aufnahme von Artikel 24^{novies} in die Bundesverfassung.* Der Ständerat stimmte dem Entwurf des Nationalrats im Differenzbereinigungsverfahren in allen Punkten zu, womit der parlamentarische Gegenvorschlag zur Beobachter-Initiative am 21. Juni 1991 formell verabschiedet werden konnte.³⁴ Im August desselben Jahres wurde die Beobachter-Initiative zurückgezogen. Die Initianten, die ihre Ziele im Gegenvorschlag verwirklicht sahen, hätten einen separaten Verfassungsartikel zum ausserhumanen Bereich von Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik zwar bevorzugt. Doch erschien ihnen Absatz 3 von Artikel

²⁶ Antrag Segmüller, als "konkrete Leitplanken" für den "Ausserhumanbereich" (PROT.NK, S. 74).

²⁷ Antrag Bundesrat Koller, formuliert durch die Bundesverwaltung (PROT.NK, S. 81, 83). Nach GOETSCHEL, Wandel, S. 919, wurde der Begriff "Würde der Kreatur" aufgrund einer entsprechenden Eingabe des STS vom 30.1.89 § 14 der Aargauer KV (SGV V-10a) entnommen.

²⁸ Antrag Nabholz, sprachlich bereinigt durch Nationalrat Seiler (PROT.NK, S. 84 f.), mit 8 zu 2 Stimmen gegen den Antrag Zwingli erfolgreich; der Zusatzantrag Zwingli, die Absätze 3 und 4 seines Antrags dem Mehrheitsantrag anzufügen, wurde mit 7 zu 5 Stimmen abgelehnt (PROT.NK, S. 88).

²⁹ PROT.NK, S. 104 (Stimmenverhältnis 10 zu 4 für diese Version).

³⁰ Mit 96 zu 54 Stimmen (AMTL.BULL.NR 1991 600, 617, 636).

³¹ "Offensichtliche Mehrheit" gegen den Antrag Bärlocher zu Absatz 3: "Die Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen ist unzulässig (Rest streichen)" (AMTL.BULL.NR 1991 624, 636).

³² Antrag Guinand, abgelehnt mit 98 zu 45 Stimmen (AMTL.BULL.NR 1991 624, 636).

³³ Der Antrag William Wyss: "Für Lebewesen können keine Erfinderpateente erteilt werden. Das Gesetz kann im Bereich der Mikroorganismen und der Pflanzen Ausnahmen vorsehen." wurde mit 79 zu 67 Stimmen abgelehnt und Artikel 24^{novies} BV in der Gesamtabstimmung mit 106 zu 6 Stimmen angenommen (AMTL.BULL.NR 1991 624, 636).

³⁴ AMTL.BULL.SR 1991 450 f., 457, 615 (36 zu 3 Stimmen); AMTL.BULL.NR 1991 1408 (51 zu 31 Stimmen).

24^{novies} BV als rudimentär genug, um ihr Anliegen – die rasche Regelung des Humanbereichs der beiden Techniken in der Verfassung – in der Volksabstimmung nicht zu gefährden.³⁵ Volk und Stände stimmten dem Gegenvorschlag am 17. Mai 1992 klar zu: Rund drei Viertel der Stimmenden sowie alle Kantone ausser dem Wallis sprachen sich für die Aufnahme von Artikel 24^{novies} in die Bundesverfassung aus.³⁶ Der neue Verfassungsartikel lautet:

Artikel 24^{novies} BV:

- 1 Der Mensch und seine Umwelt sind gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie geschützt.³⁷
- 2 Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und lässt sich insbesondere von den folgenden Grundsätzen leiten:
 - a. Eingriffe in das Erbgut von menschlichen Keimzellen und Embryonen sind unzulässig.
 - b. Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden.
 - c. Die Verfahren der Fortpflanzungshilfe dürfen nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann, nicht aber um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbeizuführen oder um Forschung zu betreiben. Die Befruchtung menschlicher Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau ist nur unter den vom Gesetz festzulegenden Bedingungen erlaubt. Es dürfen nur so viele menschliche Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden, als ihr sofort eingepflanzt werden können.
 - d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterchaften sind unzulässig.
 - e. Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.
 - f. Das Erbgut einer Person darf nur mit ihrer Zustimmung oder aufgrund gesetzlicher Anordnung untersucht, registriert oder offenbart werden.
 - g. Der Zugang einer Person zu den Daten über ihre Abstammung ist zu gewährleisten.

³⁵ So Mitinitiant Josef Rennhard (tel. Auskunft vom 5.4.94); PROT.SK, S. 10; BBL 1991 III 1226.

³⁶ BBL 1992 V 456. Stimmbeteiligung: 38,6 Prozent. Nach der VOX-ANALYSE Nr. 45, S. 32, stimmten 71% der Frauen, 74% der Männer sowie 53% der Landwirtinnen und Landwirte der Vorlage zu.

³⁷ Als institutionelle Schutzgarantie verpflichtet Absatz 1 seit 1992 den Bundesgesetzgeber sowie Verwaltung und Gerichte von Bund und Kantonen, "spezifische ... Schutzvorkehrungen" (SCHWEIZER / SALADIN, Komm. BV, Rz. 21 f.) im Rahmen von Art. 24^{novies} Abs. 2 und 3 BV zu treffen. Den Kantonen kommt in diesen Bereichen im Rahmen der nachträglichen derogatorischen Kraft des Bundesrechts somit keine eigene Gesetzgebungs-Kompetenz mehr zu. Ausführlicher dazu WAGNER PFEIFER, S. 262 f.

³ Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.

3. Materialien zur "Würde der Kreatur": Grundlagen der Auslegung

a) *Vorbemerkung zu den angewandten Methoden der Auslegung.* Die Auslegungsbedürftigkeit der "Würde der Kreatur" resultiert auch aus der Geschichte der neuen Verfassungsbestimmung.³⁸ Was die Auslegung von Artikel 24^{novies} BV für den gentechnischen Umgang mit Tieren ergibt, hängt von der Auslegungsmethode ab.³⁹ Nachfolgend werden zunächst die Materialien zur Gesetzgebung *subjektiv-historisch* ausgelegt (b.). Die Absätze 1 und 3 von Artikel 24^{novies} BV stützen sich indes, gemäss der auf das Grundsätzliche ausgerichteten Verfassung, "stärker auf eine volksnahe, allgemeinverständliche Sprache als auf wissenschaftliche Präzision".⁴⁰ Insofern muss auch *objektiv-historisch* nach dem allgemeinen Verständnis von "Würde der Kreatur" gefragt werden, wobei ein *praktikables* Ergebnis anzustreben ist (c.).⁴¹ In der Folge wird die Würde der Kreatur vorab auf ihren *Wortsinn* hin untersucht (II.) und schliesslich *systematisch* im Kontext der Verfassungsgrundsätze betrachtet (III.).

b) *Materialien zur Würde der Kreatur.* Die allgemeinen parlamentarischen Voten zum gentechnischen Umgang mit Tieren vermitteln weder ein klares noch ein einheitliches Bild vom herrschenden Willen des Gesetzgebers: Auf "Detailierungen wie im Humanbereich" wurde auch verzichtet, um "die Verfassungsgrundlage für die Bundesgesetzgebung nicht [zu] überladen".⁴² Der Begriff des Missbrauchs indes "hat sich ... nach ethischen Grundsätzen auszurichten", über die, "tief verwurzelt in der christlichen, abendländischen Kultur", in concreto "divergierende Meinungen vorherrschen können".⁴³ Allein: "Wiewohl gerade in unserem Kreise eine Hierarchie der Werte zwischen Mensch, Tier und Pflanze spürbar" sei, sei es dennoch "unser allumfassendes Anliegen ..., die Kreatur gleichrangig zu schützen".⁴⁴ Mit Blick auf die Entstehung von Artikel 24^{novies}

³⁸ Absatz 3 von Art. 24^{novies} BV enthält nur allgemeine "ethische Leitplanken" (AMTL.BULL.NR 1991 599; PROT.NK, S. 76, wonach konkrete Verbote politisch zu brisant gewesen wären; ferner PROT.SK, S. 8; PROT.NK, S. 75, 79, 81; AMTL.BULL.SR 1990 482, 487; AMTL.BULL.NR 1991 625).

³⁹ Zu den einzelnen Auslegungs-Methoden HÄFELIN / HALLER, Rz. 74 ff.; AUBERT, Rz. 293 ff.; OGOREK, S. 24 ff.; MEIER-HAYOZ, Rz. 179 ff. zu Art. 1 ZGB; zur Geltung des Methodenpluralismus in der Schweiz HÄFELIN / HALLER, Rz. 104 ff.; OGOREK, S. 29 ff.; BGE 121 III 225; BGE 114 V 219 f. E. 3a.

⁴⁰ Zit. allgemein HÄFELIN / HALLER, Rz. 60 ff. - Dazu i. c. I.1.c. ('Keimgut') sowie nachfolgend b.

⁴¹ Das durch die vernünftige Wahl der Auslegungsmethoden ermöglicht wird (HÄFELIN / HALLER, Rz. 111). Dazu auch KLEY-STRULLER, S. 191 f., wonach der Auswahl der Methode stets eine Wertung zugrundeliegt, die das Auslegungsergebnis bestimmt.

⁴² Ständerat Zimmerli, m. V. a. die Zielnorm von Absatz 1, den "Schutz vor Missbrauch; insoweit eine ganz klare Aussage, die den Gesetzgeber binden wird" (AMTL.BULL.SR 1990 482).

⁴³ Berichterstatter Piller (AMTL.BULL.SR 1990 478).

⁴⁴ Nationalrat Basler (AMTL.BULL.NR 1991 560).

BV mussten dabei "anstelle einer Doktrin ... oft Überzeugung und Gewissen die Richtschnur bilden".⁴⁵

Parlamentarische Voten zur Würde der Kreatur fielen spärlich. Absatz 3 von Artikel 24^{novies} BV zeige allgemein, "que l'homme, s'il participe à la création, est lui-même une créature et il ne peut pas faire n'importe quoi, il doit respecter la dignité de cette création".⁴⁶ Zwar wurde etwa dafür plädiert, dass die Würde des Menschen "über derjenigen der anderen Kreaturen stehen"⁴⁷ solle und dabei "etwas Mühe mit der Würde von Bakterien und Viren"⁴⁸ bekundet. Im gentechnischen Umgang mit Säugetieren oder Wirbeltieren seien jedoch "ethische Motive in Analogie zu dem, was beim Menschen gilt, ausschlaggebend: Die Achtung vor der Kreatur, vor ihrem Recht auf ein individuelles, artgemäßes Leben und vor der Erhaltung ihrer Art".⁴⁹ In diesem Sinne wurde

"der Begriff der Kreatürlichkeit als Lebensfähigkeit ... der Vision des Bioreaktors gegenübergestellt. Also das Tier mit seiner eigenen geschöpflichen Würde, seiner Individualität ... Die Würde der Kreatur ist wie jene des Menschen schützenswert".⁵⁰

Nach bundesrätlicher Auffassung ergibt sich im übrigen "rein naturwissenschaftlich ... kaum eine klare Grenze zwischen Humangenetik und Genetik anderer Organismen", so dass sich "auch aus christlicher Sicht ... eine Trennung von Mensch und Natur bei Eingriffen in das Erbgut nicht rechtfertigen" lässt.⁵¹

c) *Prämissen einer praktikablen Auslegung der Würde der Kreatur.* Mit Blick auf gentechnische Eingriffe ins Erbgut von Tieren ist der *Wortsinn* der Würde der Kreatur über das Gesagte hinaus neben den Materialien auch aus dem zur

⁴⁵ Nationalrat Zwingli (AMTL.BULL.NR 1991 561). Diese Schnur wurde gezwirnt im "Quantensprung ... von Darwins natürlicher Auslese zur Genmanipulation und ihrer unnatürlichen Auslese" (Iten, ebd., 592); Flaschengeister, Zauberlehrlinge und "homo ludens" halfen mit (ebd., 593, 595, 628); im Visier hatte man etwa "ein modernes, kybernetisch vernetztes Weltbild ..., das die Welt, ihre Lebewesen ... als System begreift" und den Menschen als Teil davon (Stocker, ebd., 564).

⁴⁶ So im Namen der vorberatenden Kommission Nationalrätin Jeanprêtre (AMTL.BULL.NR 1991 558).

⁴⁷ Nationalrat Müller-Wiliberg (AMTL.BULL.NR 1991 594, wonach eine Patentierung von "neuen Lebewesen andererseits nicht sinnvoll" sei - so derselbe, als Vertreter der Landwirtschaft).

⁴⁸ Nationalrat Auer (AMTL.BULL.NR 1991 631), mit der Frage, ob etwa auch die "Tse-tse-Fliege, die Malaria überträgt, ein höheres Lebewesen" sei. Antwort Nationalrat Schmid (ebd.): "Ehrfurcht ... gebührt tatsächlich schon dem Einzeller ... Ehrfurcht ist das Gefühl, von etwas Besonderem angesprochen worden zu sein, das unsere Fassungskraft übersteigt und in seinem Eigenwert zu erhalten ist". - Die Tse-tse-Fliege kann eine Schlafkrankheit übertragen, nicht aber Malaria.

⁴⁹ So Nationalrätin Leemann (AMTL.BULL.NR 1991 630). Ebenso Nationalrätin Ulrich (ebd., 625), m. V. a. den Wert z. B. der Pflanzen "als Kreaturen, die schon viele tausend Jahre vor uns existiert haben und vielleicht auch nach uns noch existieren werden" - dazu auch nachfolgend II.2.b.; Nationalrat Schmid (ebd., 632, m. H. a. den Eigenwert des Lebens).

⁵⁰ Nationalrat Weder (AMTL.BULL.NR 1991 589), wider das Tier als "dahinvegetierendem Zellhaufen, der beliebig ein- und ausgeschaltet werden kann, um Lebensmittel oder Medikamente für den Menschen zu produzieren".

⁵¹ Zit. Bundesrat Koller zu Absatz 3 von Art. 24^{novies} BV (AMTL.BULL.NR 1991 634 f.). Freilich ist der Konnex Naturwissenschaft - christlicher Glaube im säkularen Staat selbst eine - mehr oder minder private - Glaubenssache. Dazu auch § 9 I. sowie nachfolgend III.1.a.

Zeit der Volksabstimmung vorherrschenden *allgemeinen Verständnis* (a.) zu ermitteln. Schon wegen der Tatsache, dass es bei der Auslegung der Würde der Kreatur um die Verwirklichung eines neuen Grundprinzips der schweizerischen Rechtsordnung geht, ist Ängstlichkeit dabei fehl am Platz.⁵² Immerhin nützt eine bestimmte Auslegung ihrer Würde den betroffenen Kreaturen nur soweit, als dass sie gesetzgeberisch umgesetzt und in der Rechtspraxis durchgesetzt werden kann.

Die Meinung, dass dies Verbote im gentechnischen Umgang mit Tieren nicht auszuschliessen brauche, wurde in verschiedenen Umfragen geäußert: Sowohl die Herstellung⁵³ als auch die Patentierung⁵⁴ transgener Tiere wurden dabei mehrheitlich abgelehnt. Dem kann zum Beispiel im Rahmen der patentrechtlich relevanten öffentlichen Sitten Rechnung getragen werden.⁵⁵ Mit der Gen-Lex-Motion von 1996 (§ 13 I.3.c.) sprach sich der Gesetzgeber im übrigen selbst für eine rasche Umsetzung der Würde der Kreatur ins Bundesrecht aus.

II. Tragweite der Tierwürde (Artikel 24^{novies} Absatz 3 BV)

Nach Artikel 24^{novies} BV garantiert der Staat, dass die Fortpflanzungsmedizin und die Gentechnik nicht missbraucht werden (Abs. 1). Wann ein Missbrauch vorliegt, lässt die Verfassung offen.⁵⁶ Für den gentechnischen Umgang mit Tieren ist insbesondere in Verbindung mit der Würde der Kreatur (Abs. 3) zu ermitteln, was als Missbrauch zu gelten hat.⁵⁷ In Frage steht damit, welchen Kreaturen nach der Verfassung Würde zukommt (1.), worin diese Würde besteht (2.) und inwiefern ihr Rechnung zu tragen ist (3.).

1. Begrenzung der "Kreatur" auf Tiere und Pflanzen

Nach religiöser Auffassung kann zu den "Kreaturen" alles von einem Schöpfergott Geschaffene gezählt werden. Mit Blick auf Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik meint der verfassungsrechtliche Begriff *Kreatur* in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch nur *Lebewesen*.⁵⁸ In Artikel 24^{novies} BV wird die Kreatur oder genauer, die Würde der Kreatur (Abs. 3), der

⁵² Dazu im allgemeinen auch HÄFELIN / HALLER, Rz. 68 und 70, m. V. a. die "schöpferische Komponente" i. S. der konkretisierenden und auch wertenden Auslegung.

⁵³ Bei der Umfrage der Info-Stelle "Gentechnologie und Gesellschaft" der USGEB für Nahrungsmittel sowie Xenotransplantate (TA vom 20.11.97, S. 88, und SG vom 21.11.97, S. 3); beim "Beobachter" mit 65 % auch für die übrige medizinische Forschung (BEOBACHTER vom 6.12.96, S. 16 f.; gleiches Resultat beim Eurobarometer 1996 laut Gen-Schutz-Zeitung Nr. 9 / August 1997, S. 4).

⁵⁴ So nach der VOX-ANALYSE (Nr. 45, S. 36 ff.) zur Abstimmung über Art. 24^{novies} BV; mit 79 % auch in der Beobachter-Umfrage (BEOBACHTER vom 6.12.96, S. 16 f.; gleiches Resultat beim Eurobarometer 1996 laut Gen-Schutz-Zeitung Nr. 9 / August 1997, S. 4). Zu den entsprechenden Ergebnissen weiterer Umfragen Ammann, PROT.WBK, S. 5.

⁵⁵ Dazu § 15 II.3 / III.1.c.aa.; § 17 III.2.; das internationale Recht berücksichtigend § 18 III.2. / 3.

⁵⁶ PRAETORIUS / SALADIN, S. 80, m. V. a. diesen in hohem Masse unbestimmten Rechtsbegriff.

⁵⁷ SCHWEIZER / SALADIN, Kommentar BV, Rz. 16; PRAETORIUS / SALADIN, S. 80.

⁵⁸ PRAETORIUS / SALADIN, S. 31 f., 79; MEYERS, Bd. 5.

Würde des Menschen (Abs. 2) gegenübergestellt. Systematisch gilt der Mensch danach nicht als "Kreatur"; Tiere und Pflanzen schliesst sie jedenfalls mit ein.⁵⁹ Welche Wertung der Kreatur Tier zukommt, muss dessen "Würde" erhellen.

2. Zur "Würde" der Tiere: Auslegung

Der Mensch ist ein Tier (§ 8 III.2.b.), das sich selbst Würde zuerkannt hat (a.). Träger von "Würde" können jedoch alle möglichen Dinge sein (b.) und ihr Sinngehalt (c.) ist auf andere Tiere übertragbar (d.). Der gentechnische Eingriff in tierisches Erbgut tangiert daher die Würde der Kreatur (e.).

a) *Zur Metaphysik der Menschenwürde.* Nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (SGV I-2a) sind alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten geboren (Art. 1). Das deutsche Grundgesetz (SGV IV-4a) erklärt die Menschenwürde für unantastbar (Art. 1 Abs. 1). Wären indes alle Menschen bei ihrer Geburt frei und gleich und wäre die Menschenwürde unantastbar, so bräuchte es diese Erklärungen nicht. Tatsächlich wird kein Mensch frei geboren;⁶⁰ "seine Würde" wird ihm 'lediglich' zugeschrieben und bleibt antastbar.⁶¹ Dem Gesetzgeber ist der Schutz der Menschenwürde zunächst nicht mehr und nicht weniger als ein Ziel staatlichen Handelns. Nach Artikel 24^{novies} BV zum Beispiel sorgt der Bund für ihren Schutz (Abs. 2).

b) *Würdenträger: Subjekte, Objekte und Abstraktes.* Nicht allein der Mensch hat Würde. Im allgemeinen Sprachgebrauch können auch andere Subjekte (§ 7 III.2.), ja selbst unbelebte Objekte sowie abstrakte Sachverhalte mit Würde 'bedacht' werden: Majestätisch und würdevoll umkreist zum Beispiel der Adler den Felsen; die "Würde des Patriotismus" soll ein Buch über das Europa des 19. Jahrhunderts offenbart haben;⁶² "Würde für Kolumbien" nennt sich eine kolumbianische Geheimorganisation, die sich durch die Entführung von Politikern hervortut;⁶³ wider Drogensüchtige, Prostituierte und Alkoholiker sollte ein Zaun um das Bundeshaus die "Würde des Parlaments" wahren;⁶⁴ zurück zur Natur, wird vermehrt auch deren eigene Würde betont,⁶⁵ die Würde von Boden⁶⁶ und

⁵⁹ Ausführlich dazu PRAETORIUS / SALADIN, S. 79 ff.; SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 113 f.

⁶⁰ Sondern ist vielmehr von seiner Umgebung, etwa den Eltern, äusserst abhängig. Zur umgebungsabhängigen Entwicklung des Gehirns § 8 III.3.

⁶¹ Im deutschen Grundgesetz der demokratischen Mehrheitsentscheidung enthoben (Art. 79 Abs. 3 GG), ist sie 'nur' rechtlich unantastbar, sozusagen ein historisch begründetes Rechtstabus. A. M. statt vieler aber PRAETORIUS / SALADIN, S. 29.

⁶² So NZZ vom 19.7.95, S. 40, m. V. a. Denis M. Smiths Biographie von Giuseppe Mazzini, London 1994.

⁶³ Näheres dazu in der NZZ vom 17.4.96, S. 2.

⁶⁴ NZZ vom 19. / 20.10.96, S. 16, m. V. a. die Berner Stadtexekutive. Erinnert sei an dieser Stelle auch an die Debatte über die Würde des von Christo 1995 eingepackten Reichstags in Berlin.

⁶⁵ So bei LEIMBACHER, Natur, S. 123 f., 132; SITTE-LIVER, Plädoyer, S. 32; RINGELING, S. 187.

⁶⁶ Dazu LEIMBACHER / SALADIN, S. 58.

Bergen;⁶⁷ auch ein Baum kann ein Würdenträger sein, zumal, wenn er riesig und obendrein mindestens 10'500 Jahre alt ist.⁶⁸

c) *Biophilosophischer Sinngehalt der Menschenwürde.* Das hohe Alter einer Sache ist nicht notwendig Bedingung dafür, dass ihr Würde zuerkannt wird. So kann zum Beispiel einem menschlichen Embryo Würde verliehen werden, die indes "nicht auf einer inhärenten Qualität" desselben, sondern auf der "Haltung autonomer Subjekte ihm gegenüber" beruht.⁶⁹ Tatsächlich kommt die "Würde des Menschen" nach dem Bundesgericht "schon dem Embryo in vitro zu" (BGE 119 Ia 503) und zwar ungeachtet seines sachenrechtlichen Status (Tafel 3). Worin gründet diese Haltung? – Aus religiöser Sicht kann der menschliche Embryo als Sitz der Seele des werdenden Menschen betrachtet werden (§ 9 II.3.d.). Die Embryonenwürde umfasst danach zumindest auch transzendente Aspekte des irdischen Daseins. Auch materielle Bedingungen prägen das Dasein des Menschen und damit sein Wohlbefinden.⁷⁰

Aus rechtsstaatlicher Sicht rechtfertigt sich der weitgehende Schutz des menschlichen Embryos vor technischen Eingriffen auch ohne religiöse Motive schon allein mit Blick auf das Kindeswohl.⁷¹ Die Anerkennung einer embryonalen Würde mag, als Mittel zu diesem Zweck, rechtlich probat erscheinen, ohne dem Schutz des werdenden Menschen damit allein zu genügen: Die Werte, die durch die Menschenwürde rechtlich geschützt werden sollen – etwa "alle biologischen Erscheinungsformen des Menschen, denen potentiell Personalität eigen ist"⁷² – erwachsen zwar aus dem Embryo, hängen indes auch von dessen Umwelt ab: von seinen subjektiven Lebenserfahrungen (§ 7 II.3.a.), ebenso von der Zuneigung und Fürsorge der Eltern. Insofern verkörpert bereits der menschliche Embryo das Schicksal allen Lebens, seine filigrane Selbstwerdung geschieht im prekären Fliessgleichgewicht des Seins,⁷³ wobei der Schutzschild der Menschenwürde die Geborgenheit des Mutterleibes nicht vollständig ersetzen kann.

Aus dieser biologisch fundierten Position auch des 'postnatalen' Menschen in der Welt, seiner Abhängigkeit von der materiellen Natur, kann philosophisch seine Würde erwachsen, welche vorab in einer "'*Beziehung*' und nicht in einer

⁶⁷ NZZ vom 5. / 6.11.94, S. 70, dem Walliser Fletschhorn, als Träger moralischer Werte und als Sinnbild der Reinheit und Unverdorbenheit, wider seine künstliche Erhöhung Würde verleihend.

⁶⁸ NZZ vom 30.1.95, S. 7, m. V. a. eine Huonkiefer in Tasmanien, die mit ihren Wurzeln mehr als eine Hektare bedecke und vermutlich der älteste lebende Organismus auf der Erde sei. Zur Würde von Bäumen auch TEUTSCH, Würde, S. 23, von alten Organismen bereits vorstehend I.3.b., ferner RUH, Problem, S. 128.

⁶⁹ HÜBNER / VON SCHUBERT, S. 66 f., m. V. a. die protestantische Ethik u. a. von Jean-Marie Thévoz.

⁷⁰ Dazu § 7 II.1. / II.2.c. und 3.a.; § 8 I.1., m. V. a. die Grundbedingungen von Gesundheit (b.cc.).

⁷¹ Näheres dazu auf Tafel 20; ebenso BGE 119 Ia 478.

⁷² So VON SCHUBERT, S. 145 f., m. V. a. M. Honecker, W. Huber und H. E. Tödt, wonach schon der Embryo auf das Personwerden hin angelegt sei und so den Schutz der Menschenwürde genieße.

⁷³ Dazu bereits § 7 I.4. und II.2.c., ferner § 8 III.1.

'geistigen Substanz'"⁷⁴ und auch nicht im individuellen Selbstzweck (§ 7 III.3.) oder Eigenwert besteht. Denn während der Selbstzweck sich selbst genügt und der fraglos vorhandene Eigenwert eines jeden Lebewesens⁷⁵ den Selbstzweck rechtfertigt, wird mit der Menschenwürde die über das Egoistische hinausgreifende *Kooperation* zwischen Menschen geschützt, welche das soziale Zusammenleben und damit letztlich auch individuelle Selbstentfaltung oder Selbstgenügsamkeit erst ermöglicht.⁷⁶ Durch die Zuerkennung von *Menschenwürde* als der "Grundfigur der Menschenrechte"⁷⁷ wird das menschliche Individuum also zugleich in seinem Eigenwert bestätigt⁷⁸ und zur Achtung seiner Mitwelt, welcher ebenfalls Eigenwert und damit ein vergleichbarer moralischer Status zukommt, verpflichtet.⁷⁹

d) *Zur Übertragbarkeit des Sinngehalts der Menschenwürde auf Tiere.* Nach dem Gesagten soll das als wertvoll erachtete Menschliche, eingekleidet in Worthülsen wie 'Menschenwürde',⁸⁰ von Rechts wegen geschützt werden, also gerade das, was in hohem Masse von so unberechenbaren Wechselwirkungen wie etwa denen zwischen Genen und Gentechnikern (§ 10 I.2.b.), Selbstverwirklichung und elterlicher Gewalt oder Staatsmacht abhängt. Gentechnische Eingriffe in menschliches Keim- und Erbgut und in menschliche Embryonen – die biologischen Grundlagen auch der genetischen Individualität und Gleichheit der Menschen⁸¹ – sind deshalb weitherum verboten.⁸²

Nun werden die Errungenschaften der Aufklärung (§ 10 III.2.) durch die Feststellungen nicht in Frage gestellt, dass das *Individuelle eines jeden Lebewesens* primär auf seinen genetischen Grundlagen beruht (§ 6 II.3.a.), dass darauf aufbauend Bewusstsein (§ 7 II.3.c.) und *Personalität* (§ 10 II.3.b.) zumindest allen Säugetieren zu eigen sind und dass schliesslich so verstandene *Gleichheit* von Lebewesen (§ 10 III.1. / 2.) wohl eher zu einer Würde ihrer Art denn zu einer

⁷⁴ So VON SCHUBERT, S. 144, m. V. a. U. Eibach und C. Link (eigene Hervorh.), wonach in evangelischer Anschauung der Wert des Menschen "nicht in seiner Gestalt oder sonstigen Qualitäten, sondern in der ihm geschenkten 'transzendenten' Würde" bestehe - die so zu einer Frage der Beziehung zum Schöpfer wird.

⁷⁵ Dazu PROT.NK, S. 6; PROT.SK, S. 6; AMTL.BULL.NR 1991 632, 634 (Bundesrat Koller).

⁷⁶ Welcher Grund sonst könnte den Aufwand rechtfertigen, den die Staaten und der Europarat (Tafeln 19 / 20) zum Schutze der Menschenwürde betreiben? Jedenfalls zielt auch die *egoistische Kooperation* stets auf den Nutzen aller Beteiligten (Tafel 12).

⁷⁷ VON SCHUBERT, S. 145 f., m. V. a. M. Honecker, W. Huber und H. E. Tödt.

⁷⁸ Der zwingend ein Akt der Selbstwahrnehmung ist; mit der Menschenwürde kann nur die auf Vermittlung von Eigenwert gerichtete Beziehung zwischen Menschen geschützt werden.

⁷⁹ Wobei vielenorts, wer sich in schwerer Weise gegen das soziale Gefüge eines Staates vergangen hat, zu dessen Schutz mit dem Tod bestraft wird. Auch in Europa erfährt das Individuum die Grenzen seiner Menschenrechte im öffentlichen Interesse. Dazu nachfolgend III.2.a.

⁸⁰ Dazu § 2 III.2.c. / 3.; KLEY-STRULLER, S. 195, wonach die Bedeutung eines Wortes erst aus seinem Gebrauch erhelle, ferner S. 199, i. V. m. der Anwendung von Gesetzesbestimmungen.

⁸¹ Dazu auch AUSSCHUSS EP, Genmanipulation, S. 77: "Die grundsätzliche Gleichheit der Menschen untereinander beruht auch auf dem biologischen Sachverhalt, dass die genetische Ausstattung eines jeden Menschen ein Produkt des natürlichen Zufalls ist und somit den Intentionen von andern grundsätzlich enthoben bleibt", m. V. a. den Selbstzweck des Menschen.

⁸² Dazu Tafeln 19 und 20 (europäische Staaten); für die Schweiz Art. 24novies Abs. 2 lit. a. / b. BV.

individuellen Würde führt.⁸³ Würde kann demnach erkannt werden im Wert, der etwa einem Menschen oder einem Schwein als Mitglied ihrer Art, das heisst mit Blick auf ihre genetischen Merkmale, zukommt – und der mit Blick auf die vorgenannten Verbote der Gentechnik für die Art Mensch hoch veranschlagt wird.

Dieser Wert beschlägt auch das unveränderte Genom des Tieres, besteht doch die Würde eines Schweines etwa in der Möglichkeit, dank seiner eigenen Gene zur arttypischen Grösse heranzuwachsen, und nicht darüber hinaus.⁸⁴ So verstandene "Würde" wird damit zu einem Wesensmerkmal aller Lebewesen, das in deren Eigenwert, Selbstzweck, Selbsterhaltungstrieb (§ 7 III.3.), Seelenwesen (§ 9 II.3.c.) oder was immer erblickt werden mag und das kein Kriterium und keine Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Menschen und Tieren mehr liefert.⁸⁵ Wird damit zum Beispiel die 'Schweine-Würde' zugleich relativiert, kann diese, im Rahmen der Sozialverträglichkeit, freilich mehr nur als das Arttypische eines Lebewesens schützen, seine subjektive Lebenslust.

e) *Rechtsrelevante Würde der Tiere: eine Skizze.* Die Lebenslust der Tiere (§ 7 II.2.) hängt von ihrem Wohlbefinden ab. Gentechnische Eingriffe ins Erbgut schädigen den heranwachsenden Embryo in aller Regel, schwächen in der Folge die Gesundheit des geborenen Tieres oder verringern sonst sein Wohlbefinden,⁸⁶ ohne dass damit für die menschliche Gesundheit⁸⁷ oder Volkswirtschaft⁸⁸ viel gewonnen würde. Darüber hinaus wird den betroffenen Tieren mit der Gentechnik selbst in der Veterinärmedizin geschadet (§ 14 III.3.).

Daraus ergibt sich: Der gentechnische Eingriff in tierisches Erbgut, so zur Erzeugung transgener Wirbeltiere, tangiert die Würde der Kreatur im Sinne von Artikel 24^{novies} Absatz 3 BV.⁸⁹ Gefährdet wird damit ein modernes Postulat der Aufklärung⁹⁰ und ein Fundament des Rechtsstaates, der Wille zur Gerechtigkeit,⁹¹ denn der gentechnische Umgang mit Tieren beruht auf willkürlichen

⁸³ Denn Gleichheit bedarf immer 'seinesgleichen', ist mithin eine *relationistische* und keine individuelle Grösse: Nur z. B. *mehrere Menschen können in bezug auf etwas gleich sein.*

⁸⁴ Jedenfalls muss er darin bestehen, sofern "Würde" an den biologischen Grundlagen des Lebens 'festgemacht' oder zu diesen Grundlagen in einen engen und unlösbaren Bezug gebracht wird.

⁸⁵ Womit die Argumentationslast für weitere Ungleichbehandlungen deren Befürwortern obliegt.

⁸⁶ § 7 I.3.c., § 8 I.3. und § 15 I.1. (Embryo); § 10 I.2.b. / II.2.b.

⁸⁷ Dazu § 10 I.3.c. / II.1.c. / 3., § 15 I.2. i. V. m. der Gesundheits-Definition der WHO (§ 8 I.1.b.).

⁸⁸ Zur wirtschaftlichen Bedeutung transgener Tiere § 10 I.1. i. V. m. 3.a.; § 15 I.3. / II.1. i. V. m. III.2.b.

⁸⁹ Ebenso SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 118; PRAETORIUS / SALADIN, S. 97 f.; BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 18: "Ohne Zweifel stellt das ungerechtfertigte Zufügen von Schmerzen, Leiden oder Schäden oder das in Angst Versetzen eines Tieres auch eine Verletzung seiner Würde dar".

⁹⁰ Gemeint ist der auf Mitgefühl und Verantwortung des Menschen für die belebte Natur beruhende Gesellschaftsvertrag, der die Interessen der Tiere miteinbezieht (§ 10 III.), der primär den Menschen verpflichtet (nachfolgend III.2.a.) und dessen Erfüllung die Menschenwürde wesentlich mitbegründet (nachfolgend oben).

⁹¹ Manifestiert z. B. durch staatliche Gewährleistung der biologischen Sicherheit der Tiere (§ 11 I.). Dazu auch § 17 II.3.; ferner SITTER-LIVER, Tiere, S. 323 ff., wonach die Produktion transgener Tiere gegen die Idee der Gerechtigkeit verstosse.

Annahmen,⁹² die sich als falsch erwiesen haben⁹³ und die letztlich auch die biologisch fundierte Menschenwürde (II.2.c.) gefährden.⁹⁴

Einstweiliges Fazit zur Tierwürde: Allgemein umfasst das Wort "Würde" den Wert ihres Trägers an sich, seine Integrität (3.) und seinen Anspruch auf Respektierung derselben. Im Sozialgefüge wird dem (Eigen-)Wert eines Lebewesens von Rechts wegen vorab durch die Schranken der Grundrechtsausübung durch (andere) Menschen Respekt verschafft (III.2.). In diesem Sinne hat der Staat nach Artikel 24^{novies} BV auch der Tierwürde (Abs. 3) Nachachtung zu verschaffen, indem er den Tieren eine würdige, das heisst, ihrem Wert für sich und für andere angemessene Behandlung garantiert.⁹⁵

3. Zur Reichweite von "Rechnung tragen"

Nach Artikel 24^{novies} ist der Würde der Kreatur Rechnung zu tragen (Abs. 3). Lässt sich den vorstehenden Ausführungen (I.3.b.) auch nicht abschliessend entnehmen, welchen Tieren der Gesetzgeber welchen (Eigen-)Wert zuerkennen wollte, erscheint doch klar: Die Integrität eines Tieres ist im Falle eines gentechnischen Eingriffs ins seine embryonale Entwicklung

"nicht mehr gewährleistet. Die Gefährdung der individuellen Integrität ist ein gewichtiges Argument gegen Eingriffe in das tierische Genom und mit ein Grund, weshalb die Züchtung von transgenen Pflanzen und vor allem Tieren gegen das ethische Empfinden vieler Leute verstösst".⁹⁶

Das Mass, dem im Umgang mit Tieren Rechnung zu tragen ist, ergibt sich danach aus dem, was als *Missbrauch*⁹⁷ der Gentechnik zulasten von Tieren bewertet wird. Meines Erachtens sind gentechnische Eingriffe ins tierische Erbgut missbräuchlich, wenn sie folgende Werte oder schützenswerte Güter missachten: den Eigenwert, der Tieren zuerkannt wird, ihren Selbsterhaltungstrieb (§ 7 III.3.), das Bewusstsein (§ 7 II.3.c.) und den Kooperationswillen (§ 8 II.2.) zum Beispiel der Wirbeltiere und ihre Leidensfähigkeit in physischer (§ 10 I.2.b / II.2.b.)

⁹² Seelenlose Tiere (§ 3 V.1.); mindere Würde (§ 16 I.3.b.); untergeordnete Interessen (§ 10 II.1.c.).

⁹³ Tierisches Bewusstsein (§ 7 II.3.c.), nutzlose 'Nutz-Tiere' (§ 10 I.3.), teure 'Krebs-Mäuse' (Tafel 24), lascher Tierschutz in Europa (Tafel 28). Zu den Tierseelen ferner § 9 II.3.c.

⁹⁴ Negative Rückwirkungen des Missbrauchs von Tieren (§ 10 I.2.c. / 3.b. und c. / II.1. / 2.c. / 3.a. / c.; § 14 II.1.c. / § 15 III.2.) und Tierembryonen (§ 15 I.1. / 2.) auf die Menschenwürde, die einer intakten Beziehung zur Natur (§ 9 II.1. / § 15 III.1.b. / § 18 II.1.c.), Ehrfurcht vor allem Leben (§ 9 III.3.b.) und eines einfühlsamen Umgangs mit Tieren (§ 10 I.3.a. / III.2.) bedarf. Dazu auch § 11 III.1.a., § 13 I.3.c. / II.1.b., § 16 I.1.c. / 2.a. / 3.b. (Bemühungen um Ganzheitlichkeit im Recht).

⁹⁵ Zum Begriff "Würde der Kreatur" auch EVD, Bericht, S. 3 f., 15 f.; BUWAL, Expertenbericht.

⁹⁶ KOBAGO, S. 30. Zur öffentlichen Meinung auch vorstehend I.3.c.; § 9 I.1.b.; nachfolgend III.3.a. Zur Integrität des Tieres als seinem "spezifischen Eigenwert" PRAETORIUS / SALADIN, S. 36; SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 116; ferner EVD, Bericht, S. 17 f.

⁹⁷ Der Begriff ist nach *ethischen Grundsätzen* auszurichten (AMTL.BULL.SR 1990 478). *Missbräuche* liegen vor, wenn die "Schutzgüter von Art. 24^{novies} BV gefährdet oder verletzt werden" (BERICHT 1997, S. 12, und: "Gegen Missbräuche schützen heisst, die spezifischen Risiken ... der Gentechnologie zu erkennen und zu vermeiden"; ebenso SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 16 f.). Dazu auch WAGNER PFEIFER, S. 198 f.

und psychischer (§ 7 II.3.c / § 8 III.3.) Hinsicht. Missachtet werden kann zudem die Seelenverwandtschaft aller Tiere (§ 9 II.3.c.), darunter der Mensch (§ 8 III.2.b.). Somit gilt:

Soweit der gentechnische Eingriff ins tierische Genom für das prä- oder postnatal betroffene Tier oder dessen Nachkommen zu Schmerzen oder Leiden,⁹⁸ bleibendem Schaden oder gar Tod,⁹⁹ zu irreversiblen Störungen des Bewusstseins¹⁰⁰ oder sonst zur Verringerung der Fähigkeiten zum Selbst-erhalt¹⁰¹ führt, ist er als widerrechtlicher Eingriff in die Würde der Kreatur von Rechts wegen zu verhindern.¹⁰² Dasselbe gilt für Eingriffe, die den allgemeinen menschlichen Respekt vor tierischem Leben untergraben.¹⁰³

Nachfolgend ist die "Würde der Kreatur" im Rahmen der Bundesverfassung zu 'positionieren'. Dabei wird nach Artikel 24^{novies} BV (Abs. 3) der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt vor gentechnischen Missbräuchen ebenso Rechnung zu tragen sein;¹⁰⁴ zudem hat der Bund die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten zu schützen, woraus erhellt, dass auch die "ethische Leitplanke" der Würde der Kreatur¹⁰⁵ über die Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik hinaus verfassungsrechtliche Wirkungen entfalten muss.¹⁰⁶

III. Zur Würde der Kreatur im Kontext der Bundesverfassung

Der allgemeine Verfassungsgrundsatz der Würde der Kreatur (1.) begründet Schranken der Grundrechtsausübung überhaupt im Umgang mit Tieren (2.), die auch im generellen Verbot (3.) gentechnischer Eingriffe ins Erbgut tierischer Embryonen (a.) – allenfalls mit wenigen Ausnahmen (b.) – bestehen können (c.).

⁹⁸ Dazu z. B. § 10 I.2.b. (deformiert riesige landwirtschaftliche 'Nutz-Tiere'). Zur Leidensfähigkeit von Fischen auch HOFFMANN / OIDTMANN, S. 481, m. w. V.; DIES., Angelfischerei, S. 750.

⁹⁹ Dazu z. B. § 10 II.2.b. ('Krebs-Mäuse') und § 15 III.1.a. (Tötung von 'Versuchs-Tieren'). Die Würde eines Tieres kann im übrigen auch verletzt werden, ohne dass damit zugleich Leiden begründet wurde. Ebenso EVD, Bericht, S. 16, m. V. a. die Fliege mit Augen an den Beinen.

¹⁰⁰ Was kaum je ausgeschlossen werden kann - dazu § 8 I.3.

¹⁰¹ Dazu z. B. § 10 I.2.c. (transgene 'Riesen-Fische').

¹⁰² Wie der gesetzliche Schutz tierischen Erbgutes vor gentechnischen Eingriffen im einzelnen zu bewerkstelligen ist, wird in den Paragraphen 17 bis 19 näher untersucht. Dazu auch III.3.a.cc.

¹⁰³ So z. B. die Erzeugung kopfloser Embryonen (§ 15 I.1.), die auch Verletzungen der Würde menschlicher Embryonen (II.2.c.) zur Folge haben kann (§ 15 I.2.), ebenso der Missbrauch des Kooperationswillens von Tieren (§ 15 III.1.a.), der vom Prinzip Menschenwürde nicht gedeckt wird (III.2.a.), sondern ihm widerspricht (III.3.b. / c.cc.).

¹⁰⁴ SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 106, wonach jeder der Sicherheit von Tieren nicht Rechnung tragende Einsatz der Gentechnik als missbräuchlich zu verhindern oder verbieten sei.

¹⁰⁵ So Bunderat Koller, AMTL.BULL.NR 1991 599; GOETSCHEL / REBSAMEN-ALBISSER, Mass, S. 24, m. V. a. die Geltung der Würde der Kreatur wider den Sachstatus des Tieres im Zivilrecht, Tierversuche sowie für die Rechtsanwendungsverfahren. Dazu im einzelnen in § 17.

¹⁰⁶ Zusätzlich zur Zielnorm von Absatz 1 (dazu I.2.c.; SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 15), da die Verletzung der Tierwürde etwa der genetischen Vielfalt mit (§ 15 III.1.b.) oder ohne Gentechnik (§ 10 I.2.c.) und ebenso der Sicherheit der Schöpfung schaden kann. Dazu auch nachfolgend III.1.c.

1. Würde der Kreatur als allgemeiner Verfassungsgrundsatz

a) *Bedeutung der Bundesverfassung.* Der Sinn und Zweck einer Staatsverfassung hängt vom jeweiligen Verständnis der Verfassungsgeber ab. Mit der Schaffung der "Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV)" 1848 wurde der bisherige Staatenbund der Kantone durch den neuen Bundesstaat abgelöst. Zur Verfassung im materiellen Sinne zählen heute, gestützt auf ein rechtsstaatlich-demokratisches Verständnis, alle Rechtssätze, die wegen ihrer inhaltlichen Tragweite verdienen, in die Verfassung aufgenommen zu werden.¹⁰⁷ Grundsätzlich kommt der Bundesverfassung gegenüber allen anderen Normen des schweizerischen Rechts Vorrang zu.¹⁰⁸ Das Verfassungsrecht soll "der im Staat organisierten Rechtsgemeinschaft die *grundlegenden Ziele setzen*" und hat damit "wesentlich auch Programmcharakter. Das Programm ist verbindlich, wenn auch die Ziele nicht genau bestimmt werden können ... Entscheidend ist die prinzipielle staatliche Ausrichtung".¹⁰⁹

b) *Allgemeine Verfassungsgrundsätze am Beispiel Menschenwürde.* Allgemeine Verfassungsgrundsätze beanspruchen Geltung für sämtliche Rechtsbereiche. Dies trifft vor allem für die Grundrechte zu.¹¹⁰ Nicht alle Verfassungsgrundsätze sind gleichrangig: Die 'Grundfigur der Grundrechte' (II.2.c.) zum Beispiel, das "Prinzip Menschenwürde", gilt als

"oberste Richtschnur für die Gestaltung staatlichen Handelns. Will der Rechtsstaat Rechtsstaat bleiben, so muss er Priorität denjenigen Freiheiten, und damit denjenigen Grundrechtsgütern einräumen, welche die Würde ... der Bürger am unmittelbarsten konstituieren: welche es ihnen erlauben, Freiheit zur Verantwortung zu leben".¹¹¹

In dieser Freiheit zur Verantwortung, welche sich nicht zuletzt im biomedizinischen Bereich der Gentechnik manifestiert,¹¹² erlangt die menschliche Würde "hervorragende Bedeutung als Leitsatz auch für die Gesetzgebung. Gleiches gilt ... für die Rücksichtnahme auf die Würde der Kreatur und den Schutz der Umwelt und der biologischen Vielfalt".¹¹³ So verstanden, ist die Menschenwürde im

¹⁰⁷ HÄFELIN / HALLER, Rz. 16 ff., 32 ff. Dazu auch AUBERT, Rz. 247.

¹⁰⁸ HÄFELIN / HALLER, Rz. 23 f.

¹⁰⁹ HANGARTNER, S. 27 (Hervorhebungen im Original), ferner S. 159, wonach der "grundlegende[-n] Funktion des Verfassungsrechts" entspreche, "allgemeine politische Ziele zu setzen".

¹¹⁰ Dazu MÜLLER, Komm. BV, Rz. 40 ff.; DERS., Elemente, S. 30 ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 292 ff.

¹¹¹ SALADIN, Verantwortung, S. 211, m. V. a. den politischen Vorrang ideeller Grundrechte sowie sozialer "Basisrechte"; DERS., Aspekte, S. 223; ebenso BGE 118 Ia 214.

¹¹² So § 8 I.2.b.bb. / cc.; ferner der Kommentar zur Bioethik-Konvention (Tafel 19): "The idea of dignity, which constitutes the essential value to be upheld, can be considered to cover the other values, which are emphasised subsequently" (EXPLANATORY REPORT, S. 14 Ziff. 17).

¹¹³ EJPD, Bericht Patentrecht, S. 26 ff.

übrigen "notwendig Prinzip der ganzen Verfassung und nicht nur ihres Grundrechtsteils".¹¹⁴

c) *Würde der Kreatur als allgemeiner Verfassungsgrundsatz*. Auch die Würde der Kreatur ist notwendig Prinzip der ganzen Verfassung.¹¹⁵ Nur schon nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung darf sie nicht isoliert betrachtet, sondern muss im Gesamtzusammenhang der Verfassung verstanden werden.¹¹⁶ Zwar wird die systematische Auslegung und Einordnung etwa der Tierwürde in die BV als "Flickwerk" (III.3.c.aa.) beträchtlich eingeschränkt. Doch ging es dem Gesetzgeber mit Artikel 24^{novies} BV "ganz eminent um die Sicherung von Grundwerten",¹¹⁷ wobei, so Bundesrat Koller, die in einem einzigen Verfassungsartikel mitstatuierte Würde der Kreatur

"deutlich macht, dass enge Zusammenhänge zwischen Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik bestehen und dass sich die Entwicklungen im Humanbereich nicht leichthin von den Entwicklungen im Extrahumanbereich trennen lassen ... Es wird hier ein abgerundetes Sachgebiet geschaffen, dem der Gedanke der *Einheit der Schöpfung* zugrundeliegt".¹¹⁸

Diese Einheit bindet über die beiden Techniken hinaus verfassungsrechtlich erfasstes menschliches Handeln, was ausserhalb von Artikel 24^{novies} BV derzeit etwa auch die Präambel zur Bundesverfassung zum Ausdruck bringt, die "im Namen Gottes, des Allmächtigen" angenommen wurde.¹¹⁹ Wenn also die "Achtung vor dem Geschöpf ... letztlich Achtung vor dem Schöpfer"¹²⁰ ist, dann muss der allgemeine Verfassungsgrundsatz der Würde der Kreatur schliesslich auch auf die Grundrechte des Menschen zurückwirken.¹²¹

2. Würde der Tiere und Schranken der Grundrechtsausübung

Der Schutz der Grundrechte bedarf mit Blick auf die Gentechnik Schranken der Grundrechtsausübung (a.), so gerade auch zum Schutz der Würde der Kreatur

¹¹⁴ Saladin, Verantwortung, S. 200, wonach es Grundrechte (lediglich) "für bestimmte, besonders persönlichkeitsrelevante und individualbezogene Problemlagen konkretisieren" sollen.

¹¹⁵ SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 119; SITTER, Würde; SCHWEIZER, Gen-Lex, S. 28.

¹¹⁶ Zur systematischen Auslegung allgemein HÄFELIN / HALLER, Rz. 82 ff. i. V. m. Rz. 127; MEIER-HAYOZ, Rz. 188 ff. zu Art. 1 ZGB.

¹¹⁷ Bundesrat Koller, in der Eintretensdebatte zur Beobachter-Initiative (AMTL.BULL.NR 1991 598).

¹¹⁸ AMTL.BULL.NR 1991 599 f. (eigene Hervorhebung), 635, m. V. a. die "erstmalig auf Verfassungsstufe zum Ausdruck gebrachte ganzheitliche Sicht" der Natur als Schöpfung; ders., PROT.NK, S. 83, den Willen zur "Respektierung der Würde der Kreatur bzw. die [sic] Würde der Schöpfung" betonend.

¹¹⁹ Die Präambel hat keine normative Bedeutung; symbolisch verweist sie "auf die Existenz einer dem Staat und den Menschen übergeordneten transzendentalen Macht, die jedoch nach den unterschiedlichen Religionen und Weltanschauungen nicht christlich geprägt sein muss" (REFORM BV, Erläuterungen, S. 29, wonach jede Person "Gott dem Allmächtigen" einen persönlichen, individuellen Sinn geben könne. - Zu "Gott dem Allmächtigen" bereits § 9 III.2.).

¹²⁰ Nationalrätin Grendelmeier (AMTL.BULL.NR 1991 628, m. H. a. diesen Sinn von Art. 24^{novies} BV).

¹²¹ Nach PRAETORIUS / SALADIN, S. 89, 91 f., erhält er in dogmatischer Hinsicht "annähernd die gleiche Position wie die Würde und die Grundrechte des Menschen".

(b.). Denkbar wäre, Tieren Grundrechte zuzuerkennen; doch lässt sich die Tierwürde im öffentlichen Interesse auch anders schützen (c.).

a) Geltung und Grenzen der Grundrechte im Bereich Gentechnik

Grundrechte schützen den Menschen vor *Eingriffen des Staates*¹²² in sein 'art-typisches' Sein (II.2.d.) und seine individuellen Entfaltungsmöglichkeiten (II.2.c.). Von Rechts wegen geschützt wird der *unantastbare Kerngehalt*¹²³ des Grundrechts, im Rahmen der persönlichen Freiheit zum Beispiel die Bewegungsfreiheit, die körperliche Integrität sowie überhaupt alle elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung.¹²⁴ Ausserhalb dieses Kerngehalts sind staatlich erlassene Beschränkungen etwa auch der Handels- und Gewerbe-freiheit (Art. 31 BV) oder der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 49) grundsätz-lich zulässig.¹²⁵

Die auf der Grundfigur der Menschenwürde (II.2.c.) beruhenden *Grundrechte* garantieren dem Menschen demnach¹²⁶ keine absoluten Freiheiten, sondern dienen vielmehr dem Schutz menschlicher Beziehungen vor den "Formen *staat-lichen Unrechts*", welche die "Freiheit zum Nächsten" und damit auch die "Frei-heit zur Gemeinschaft" stören.¹²⁷ Mit Blick auf die Gentechnik stellt sich die Frage, ob diese Grundrechts-Konzeption dem Schutz der Menschenwürde (II.2.a.) aus rechtsstaatlicher Sicht (§ 11 I.1. / III.1.c.) heute noch genügt:

Mit der Gentechnik arbeitende Grossunternehmen haben "eine Machtposition errungen ..., die derjenigen des Staates kaum nachsteht oder sie sogar übertrifft. Grundrechte sind aber ... nicht essentiell dazu bestimmt, Macht zu schützen, sondern sie zu bannen".¹²⁸ Insofern ist der Rechtsstaat dem Prinzip Menschen-würde, neu meines Erachtens auch der Würde der Kreatur, heute mehr denn je "unabdingbar und umfassend verpflichtet. Alle andern denkbaren Ziele ... sind untergeordnet, haben geringeren Rang, müssen im Konfliktfall zurücktreten".¹²⁹

¹²² Negatorisches Grundrechtsverständnis. Dazu BGE 121 I 24, wonach z. B. die persönliche Freiheit keinen Anspruch auf staatliche Leistungen, i. c. auf Bildung, verschaffe; nachfolgend 3.c.bb. / cc.

¹²³ Dazu etwa BGE 119 Ia 478 E. d., m. w. H.; PRA 1981 Nr. 138, S. 359 ff.; MÜLLER, Praxis, S. 25 ff.

¹²⁴ Dazu etwa BGE 122 I 288 E. 3; BGE 120 I 145 E. 7a; 119 Ia 474 ff.

¹²⁵ Sofern die Beschränkung auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und ver-hältnismässig ist (BGE 121 IV 351 E. 1.f, m. w. V.). - Zur Frage des Bestandes einer Forschungsfreiheit in der Schweiz nachfolgend 3.c.cc.; HALLER, Forschungsfreiheit, S. 125 ff.

¹²⁶ Als Oberbegriff für Freiheitsrechte, die Rechtsgleichheit, soziale Grundrechte und politische Rechte (HÄ-FELIN / HALLER, Rz. 1058) unterscheiden sie sich von den Menschenrechten durch deren naturrechtlichen Bedeutungsgehalt: deren *vorstaatliche Geltung* (HÄFELIN / HALLER, Rz. 1059 f.).

¹²⁷ Zit. SCHWEIDLER (wonach die Beziehungen, und nicht die Universalität der Menschennatur, durch das Un-recht verletzt werden; Hervorh. im Original) und SALADIN (Verantwortung, S. 204, wonach die so "verant-wortete Freiheit" Schutzgut der Grundrechte sei); ebenso PRAETORIUS / SALADIN, S. 44.

¹²⁸ SALADIN, Verantwortung, S. 209. Dazu auch § 11 II.4.c. / 5.b., c. / III.2.; Tafeln 24, 30, 34, 35.

¹²⁹ SALADIN, Verantwortung, S. 119, präzisierend: "materieller Gewinn, Effizienz, Ordnung"; ebenso BGE 118 Ia 214, m. V. a. "fundamentale Aspekte der Persönlichkeit oder der Menschenwürde".

b) Grundrechtsausübungen als widerrechtliche Eingriffe in die Tierwürde

Die Ausübung eines Grundrechts kann mit dem staatlichen Schutz der Würde der Kreatur in Konflikt geraten: Wenn die Rechte des Menschen "nicht auf Eigenschaften oder biologisch determinierten Interessen, [sondern] auf Beziehungen und ihren Störungen" beruhen,¹³⁰ dann können gentechnische Veränderungen des Erbguts tierischer Embryonen auch die Beziehungen von Menschen zu den werdenden Tieren – und ihren Nachfahren – widerrechtlich tangieren und somit die Würde der Kreatur verletzen.¹³¹ Allein:

Die Würde der Tiere wird auch ohne Gentechnik nur dann und in dem Umfang geschützt, wie sie der Mensch zu seiner eigenen Sache macht. Ihre Anerkennung als allgemeiner Verfassungsgrundsatz (III.1.c.) bereitet dem Tierschutzrecht zwar den Boden zur Durchsetzung seiner ethischen Ideale und fördert so die "*sittliche Ordnung in den Beziehungen zwischen Menschen und Tieren* als sozialem Anliegen".¹³² Handkehrum ist nicht zu verkennen, dass die Achtung der Würde eines Lebewesen mehr oder anderes implizieren kann als den 'guten Umgang' mit ihm.¹³³

Ein Recht auf Leben wird also durch Artikel 24^{novies} BV für Tiere *sowenig absolut* garantiert wie für Menschen, deren Tötung das Strafgesetzbuch (Art. 33 Abs. 1), als *ultima ratio*, rechtfertigt. Auch die Würde der Kreatur fordert nicht zwingend die Erhaltung von Leben um jeden Preis, wohl aber in jedem Fall eine Rechtfertigung des Eingriffs in sie (§ 17 I.3.c.). Bereits bisher wurden Menschen dabei in der Ausübung von Grundrechten zugunsten von Tieren eingeschränkt.¹³⁴ Fügt die Würde der Kreatur diesen Schranken prinzipiell neue hinzu?

c) Würde der Kreatur als 'Grundfigur' für Grundrechte von Tieren

Dass der Mensch der *Natur Rechte* einräumen *kann*, steht heute aus rechtswissenschaftlicher Sicht ausser Frage.¹³⁵ Ob beispielsweise den *Tieren Grundrechte* zugestanden werden *sollen*, ist eine offene Frage.¹³⁶ Mit Blick auf die Bedeutung der Grundrechte zur Wahrung der Menschenwürde (III.1.b.) und die Übertragbarkeit des biophilosophischen Sinngehalts derselben (II.2.c.) auf die

¹³⁰ So SCHWEIDLER, naturrechtliche Ableitungen von Rechten ablehnend. Dazu auch nachfolgend c.

¹³¹ II.3. Zur Wahrnehmung der Würde der Kreatur in der Beziehung auch GRÜTTER / SALADIN, S. 47 f.

¹³² So WIRTH, S. 33 f. Zu den ethischen Idealen des TSchG bereits § 14 I.1. / 2.

¹³³ Das würdige (auch: artgerechte) Leben von Tieren kann durch die Zerstörung ihrer Lebensgrundlagen angegriffen (§ 8 II.3.a.) oder, wo Tiere als Nahrung für Menschen unabdingbar bleiben (§ 10 I.3.c.), gewaltsam beendet werden. Dazu auch § 17 I.3.c.

¹³⁴ So z. B. durch Art. 4 TSchG, der Haltungsarten auch in Beschränkung der HGF (Art. 31 BV) verbietet, wenn sie den Grundsätzen des Tierschutzes widersprechen; ferner Art. 27 ff. TSchG.

¹³⁵ Dazu bereits § 10 III.1.; ausführlich LEIMBACHER, *Natur*, v. a. S. 117 ff., 260 ff.; ferner PRAETORIUS / SALADIN, S. 5, mit einer Übersicht über den Stand der Debatte.

¹³⁶ Dazu RUH, *Tierrechte*, S. 27 f.; VON LOEPER, S. 894 f., m. H. a. das historische "Ur-Grundrecht der Einzeltiere: ihr Schutz vor Willkür, insbesondere das Verbot der Tierquälerei". Ausführlich dazu auch PRAETORIUS / SALADIN, S. 8 ff.

Tierwürde (II.2.d.) lässt sie sich meines Erachtens durchaus bejahen.¹³⁷ Eine andere Frage ist, was damit für den Tierschutz gewonnen wird:

Eine pragmatische Auslegung (I.3.c.) fragt, auch ohne metaphysisch-naturrechtliche Begründungen der Tierwürde,¹³⁸ nach dem positivrechtlich geschützten oder zu schützenden 'Kerngehalt' des Seins oder der Interessen von Tieren. Dazu gehören namentlich die Güter, welche auch Missbräuchen der Gentechnik entgegenstehen (II.3.), woraus immerhin ein enger innerer Zusammenhang mit der Frage nach den Grundrechten von Tieren erhellt.

Kurzum: Grundrechte geben dem von einem bestimmten staatlichen Eingriff Betroffenen Rechtsmittel zur möglichen Abwehr desselben zur Hand – nichts mehr und nichts weniger –, und zwar gestützt einzig auf das positive Recht. Insofern genügen dem Schutz der Würde und Interessen von Tieren Bundesgesetze sowie bestimmte Staatsverträge (§ 18), wobei freilich dem damit bereitgestellten Instrumentarium für die Rechtsanwendung (4.) entscheidende Bedeutung beizumessen ist.

3. Würde der Tiere und künftiges Verfassungsrecht

Mit der Gen-Schutz-Initiative soll die Herstellung transgener Tiere ohne Ausnahmen verboten werden (a.). Ausnahmen von diesem Verbot sind, wenngleich nicht mit der Gen-Schutz-Initiative, zwar denkbar, umso mehr, wenn auch menschliche Embryonen vor gentechnischen Eingriffen von Rechts wegen nicht in jedem Fall bewahrt werden (b.). Allerdings würden damit womöglich wesentliche Grundlagen der geplanten Totalrevision der Bundesverfassung in Frage gestellt (c.).

a) "Gen-Schutz-Initiative" und Artikel 24^{novies} BV: Verbote der Gentechnik

aa) *Gen-Schutz-Initiative ohne direkten Gegenvorschlag*. Die 1993 mit 111'063 gültigen Unterschriften eingereichte Volksinitiative "zum Schutz von Leben und Umwelt vor Genmanipulation (Gen-Schutz-Initiative)" bezweckt die Konkretisierung von Absatz 3 von Artikel 24^{novies} BV durch einen neuen Verfassungsartikel¹³⁹ mit folgendem Wortlaut:

Art. 24^{decies} BV (neu):

1. Der Bund erlässt Vorschriften gegen Missbräuche und Gefahren durch genetische Veränderungen am Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur und der Unverletzlichkeit der

¹³⁷ Und damit auch der Bedeutung der Würde der Kreatur als allgemeinem Verfassungsgrundsatz (III.1.c.) sowie bestimmten Zielen der geplanten Totalrevision der BV (3.c.aa.) Rechnung tragen.

¹³⁸ Dazu gehören m. E. die Verweise auf den Eigenwert von Lebewesen (II.2.d.) und eine vorstaatlich geltende (III.2.a.) Menschenwürde (II.2.a.). Hier fusst die Tierwürde, jenseits sprachlicher Willkür (II.2.b.) und Metaphysik (§ 3 II.1.), auf wissenschaftlicher Erkenntnis (II.2.d. / 3.) und positivrechtlicher Anerkennung (Art. 24^{novies} Abs. 3 BV).

¹³⁹ Dazu SGV V-7c; PROT.WBK, S. 2 f., 16.

Lebewesen, der Erhaltung und Nutzung der genetischen Vielfalt sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung.

2. Untersagt sind:

- a) Herstellung, Erwerb und Weitergabe genetisch veränderter Tiere;
- b) die Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt;
- c) die Erteilung von Patenten für genetisch veränderte Tiere¹⁴⁰ und Pflanzen sowie deren Bestandteile, für die dabei angewandten Verfahren und für deren Erzeugnisse.

3. Die Gesetzgebung enthält Bestimmungen namentlich über

- a) Herstellung, Erwerb und Weitergabe genetisch veränderter Pflanzen;
- b) die industrielle Produktion von Stoffen unter Anwendung genetisch veränderter Organismen.
- c) die Forschung mit genetisch veränderten Organismen, von denen ein Risiko für die menschliche Gesundheit und die Umwelt ausgehen kann.

4. Die Gesetzgebung verlangt vom Gesuchsteller namentlich den Nachweis von Nutzen und Sicherheit, des Fehlens von Alternativen sowie die Darlegung der ethischen Verantwortbarkeit.

Als "Tier" im Sinne von Ziffer 2 litera a ist jedes Wesen zu verstehen, dass die Wissenschaft darunter subsumiert. Verboten sind mit dem Erwerb auch die Einfuhr und mit der Weitergabe das Inverkehrbringen transgener Tiere.¹⁴¹ Damit sollen die Würde der Kreatur, die "äusserst dehnbar und interpretationsbedürftig" sei, inhaltlich konkretisiert und "jene Grenzüberschreitungen der Gentechnologie im ausserhumanen Bereich, die unsozial, unethisch oder hochriskant ausfallen, untersagt" werden.¹⁴² Dabei wurde "von einer Güterabwägung zwischen den Interessen des Menschen und denjenigen des Tieres bewusst abgesehen".¹⁴³

Bundesrat und Parlament empfahlen die Initiative Volk und Ständen ohne direkten Gegenvorschlag zur Ablehnung.¹⁴⁴ Nach Ansicht des Bundesrats sind die drei Verbote der Initiative (Abs. 2) "unzumutbar für Forschung, Lehre und Produktion"; insbesondere rechtfertige "die Gentechnik, die an Tieren, Pflanzen und Mikroorganismen angewendet wird, keine so strikten Verbote, wie sie beim Menschen gelten".¹⁴⁵ Im Nationalrat wurde auch der folgende Gegenvorschlag zur Ergänzung von Artikel 24^{novies} BV mit 107 zu 63 Stimmen abgelehnt:

¹⁴⁰ Damit sind auch die Nachkommen z. B. einer transgenen 'Krebs-Maus' von der Patentierbarkeit ausgeschlossen, was sich bereits daraus ergibt, dass sie keine Erfindungen (§ 15 II.2.a.) sind.

¹⁴¹ BOTSCHAFT GSI, S. 1339. Das Verbot der 'Herstellung' betrifft auch oder sogar vor allem gentechnische Eingriffe in tierische Embryonen. Dazu bereits § 14 II.1.a.; ferner § 17 I.1.

¹⁴² KOEHLIN / AMMANN, morgen, S. 13 ff., zitiert S. 15 und 22.

¹⁴³ GOETSCHEL, Würde, S. 350, wonach bereits das transgene Tier als solches durch gentechnische Eingriffe, zu welchem Zweck auch immer, als in seiner kreatürlichen Würde verletzt gelte.

¹⁴⁴ BOTSCHAFT GSI, S. 1335, 1359 ff., 1365; AMTL.BULL.NR 1997 620; AMTL.BULL.SR 1997 342.

¹⁴⁵ BOTSCHAFT GSI, S. 1366 und 1360, m. V. a. Art. 24^{novies} Abs. 2 BV, 1362 ff. (Ablehnung auch des Patentierungsverbotes zugunsten der Forschung).

Absatz 3 (neu: "..."):

Der Bund erlässt Vorschriften ... Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten. "Er lässt sich von den folgenden Grundsätzen leiten:

- a. Gentechnische Eingriffe an Tieren sowie Zucht, Haltung und Verwendung von transgenen Tieren sind nur im Bereich der Medizin und der biologisch-medizinischen Forschung erlaubt; sie sind bewilligungspflichtig und bedürfen der Rechtfertigung und der Darlegung einer Güterabwägung.
- b. Die Freisetzung von gentechnisch veränderten Tieren ist untersagt ...
- c. Natürlich vorkommende sowie gentechnisch veränderte Tiere und Pflanzen sind nicht patentierbar. Bei der Wahrung wirtschaftlicher Interessen an Tieren und Pflanzen sind die Bedürfnisse der Landwirtschaft, der Züchtung und der Forschung zu berücksichtigen ..."146

Auch im Ständerat wurde ein inhaltlich ähnlicher Gegenvorschlag zur Gen-Schutz-Initiative diskutiert, mit 37 zu 3 Stimmen indes ebenfalls verworfen und die Initiative schliesslich einstimmig zur Ablehnung empfohlen.¹⁴⁷ Stattdessen überwies die Parlamentarier im Sinne eines indirekten Gegenvorschlags¹⁴⁸ zur Gen-Schutz-Initiative die Gen-Lex-Motion an den Bundesrat (§ 13 I.3.c.).

bb) *Schutz der Tierwürde und andere Zielsetzungen der Initiative.* Die Gen-Schutz-Initiative geht über den Schutz der Würde der Kreatur hinaus. Das postulierte Verbot der Herstellung transgener Tiere lässt sich mit deren Missbräuchlichkeit begründen (II.3.), die Unzulässigkeit ihrer Patentierung ebenfalls (§ 17 III.3.). Das letztere bedarf immerhin auch der Prüfung der internationalen Rechtslage (§ 18 III.2. / 3.), ebenso etwa mit Blick auf den Handel mit tierischen Produkten der Gentechnik das Verbot von Erwerb und Weitergabe transgener Tiere (§ 18 II.). Das Verbot des Freisetzens von GVO beschlägt indes buchstäblich ein weites Feld.¹⁴⁹ In Frage steht damit, ob die Würde der Kreatur nicht auch mittels anderer Rechtsgrundlagen vor widerrechtlichen Verletzungen geschützt werden kann.

cc) *Art. 24^{novies} BV als Verfassungsgrundlage zum Schutz der Tierwürde.* Aus tierethischer Sicht (§ 14 I.1. / 2.) sprechen, wie vorstehend erwähnt, gute Gründe für die Ablehnung gentechnischer Eingriffe in tierisches Erbgut. Diese kann, über die Aufnahme entsprechender Verbote in die Bundesverfassung, durch Volk und Stände rechtsverbindlich bekundet werden. Daneben bleibt die Möglichkeit, "bereits gestützt auf Artikel 24^{novies} BV genauso strenge Regelungen

¹⁴⁶ AMTL.BULL.NR 1996 1614 ff., hier ohne Wiedergabe der nicht tierrelevanten Bestimmungen; namentliche Gesamtabstimmung: 112 zu 47 Stimmen für die Verwerfung der GSI ohne Gegenvorschlag. Zur Gefährdungshaftung auch § 19 II.3.b.

¹⁴⁷ AMTL.BULL.SR 1997 61 f., 342.

¹⁴⁸ SCHWEIZER, Gen-Lex, S. 23, wonach die Fortentwicklung des Gentechnikrechts indes unabhängig von der Auseinandersetzung um die Initiative erfolgen muss.

¹⁴⁹ Das hier nur am Rande behandelt werden kann: Tafel 30; § 19 II.; Tafeln 31 und 32.

auf Gesetzesstufe zu erlassen, wie sie die Initiative auf Verfassungsebene vorsieht".¹⁵⁰

Kann von einem 'guten' Gebrauch der Gentechnik in den vorstehend skizzierten Fällen nicht mehr die Rede sein,¹⁵¹ hat der Staat solche Missbräuche bereits nach Artikel 24^{novies} BV zu verhindern (Abs. 1), wozu ihm die Würde der Kreatur 'ins Recht gelegt' (Abs. 3) wurde: "Der neue Verfassungsartikel fordert als Grundsatz ein Verbot jeglicher gentechnologischer Eingriffe, durch die die Würde der Schöpfung und die Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt gefährdet würden".¹⁵²

Zur 'Würde der Schöpfung' zählt auch die Würde der Kreatur (III.1.c.) und damit die Tierwürde (II.1.). Die Gen-Schutz-Initiative schützt sie primär durch das Verbot der Herstellung genetisch veränderter Tiere. Mit dem geltenden Tierschutzgesetz lässt sich der gentechnische Eingriff ins Genom von Tieren derzeit *nicht generell* verbieten (§ 14 II.1.a.bb.), was auch mit dem rechtlichen Status von Tierembryonen (§ 17 I.1.c.) zusammenhängt. Im übrigen gefährden des lückenhaften Umweltschutzrechts wegen (§ 17 II.) etwa auch freigesetzte GVO die Würde der Kreatur.

b) Menschenwürde, "Fortpflanzungs-Initiative" und Tierschutz

aa) *Embryonenforschung im Namen und Rahmen der Menschenwürde.* Embryonen sind noch keine Menschen.¹⁵³ Von Rechts wegen kommt ihnen Menschenwürde zu (II.2.c.). Ihr Leben¹⁵⁴ wird nicht immer geschützt (Tafel 3). Selbst verbrauchende Embryonenforschung bleibt zulässig (Tafel 20). Darin liegende Widersprüche, rechtsstaatlich unhaltbar, haben Bestand, solange der rechtliche Status von Embryonen ungeklärt (Tafel 3) bleibt.

Mit Blick auf die Möglichkeiten und Risiken von Fortpflanzungsmedizin und Gentechnik droht der Vorrang von kindlichem oder 'erwachsenen' Leben gegenüber pränatalem, 'werdenden' Leben ins Gegenteil dessen zu verkehren, was – immer – mit ihm beweckt wird: können doch gerade die *gentechnischen Eingriffe ins Erbgut von Embryonen*, und nicht primär von Menschen, die Menschenwürde 'nachhaltig' tangieren.¹⁵⁵ Sie, *nur sie*, sind deshalb auch ausdrücklich verboten.¹⁵⁶

¹⁵⁰ So der Bundesrat, BOTSCHAFT GSI, S. 1354, 1356, 1360 f., m. V. a. das TSchG, USG und JSG. Ebenso BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 13, m. H. a. die Möglichkeit "strenger Verbote".

¹⁵¹ Die Fälle in II.2.e. / 3. sind, ungeachtet aller "Selbstbescheidung des ethischen Begründungswillens" (SITTERLIVER, Tiere, S. 328) als widerrechtliche Eingriffe in die Würde der Kreatur zu bewerten.

¹⁵² BUNDESRAT, Stellungnahme (zu Art. 24^{novies} BV), S. 55; ebenso SCHWEIZER, Komm. BV, Rz. 17.

¹⁵³ Soweit dieser Status von der Rechtsfähigkeit abhängig gemacht wird. Dazu Tafel 3.

¹⁵⁴ 'Naturphilosophisch' verstanden ohne Anfang und Ende (§ 7 II.2.c. / § 9 II.3.c.).

¹⁵⁵ Dazu etwa § 15 I.2.; Tafeln 21 und 22.

¹⁵⁶ Art. 24^{novies} Abs. 2 lit. a. BV; Tafeln 19 und 20.

Der wohl wichtigste Grund dafür ist das vor missbräuchlichen Beeinträchtigungen zu bewahrende *Kindeswohl*.¹⁵⁷ Ihren Anfang nehmen solche Missbräuche allenfalls bereits in der Fortpflanzungsmedizin (§ 15 I.2.), was auch zur Volksinitiative gegen damit mögliche "Manipulationen" und "für eine menschenwürdige Fortpflanzung (FMF)"¹⁵⁸ geführt haben mag. Das mit der FMF beabsichtigte Verbot der In-vitro-Fertilisation machte der "Überzähligkeit" von Embryonen (§ 5 IV.4.a.) ein Ende.

bb) *Übertragbarkeit auf den Umgang mit Tierembryonen*. Lässt sich der biologische Sinngehalt der Menschenwürde (II.2.c.) auf die Tierwürde übertragen (II.2.d.), so auch der vorstehend beschriebene Zusammenhang von Kindeswohl und Embryonenschutz auf den menschlichen Umgang mit tierischen Embryonen. Sind gentechnische Eingriffe in menschliche Embryonen deren eigener Würde wegen verboten, sind gleiche Eingriffe in die Embryonen von Tieren, deren Würde hier behauptet wird, grundsätzlich ebenso zu verbieten.

cc) *Rechtfertigungsgründe für die verbrauchende Embryonenforschung?* Gegen seine Studiengruppe "Forschung am Menschen", die sich mehrheitlich für die Forschung an überzähligen Embryonen stark machte (Tafel 22), hielt der Bundesrat an den Verboten im Entwurf zum neuen Fortpflanzungsmedizin-Gesetz mit der Begründung fest, der menschliche Embryo sei

"derart verletztlich, dass er vor gentechnologischen Manipulationen umfassend geschützt sein muss. [Zudem] würde es in krasser Weise gegen die Menschenwürde verstossen, einen künftigen Menschen gezielt seine Erbanlagen zuzuweisen. Jeder Mensch hat einen elementaren Anspruch darauf, nicht die Kopie eines anderen Individuums zu sein, sondern eine eigene, unwiederholbare Persönlichkeit".¹⁵⁹

Freilich wird beispielsweise eineiigen Zwillingen kaum entgegenzuhalten sein, dass sie 'blosse Kopien voneinander' seien. Nicht, weil Menschen und Tieren über Persönlichkeit verfügen, weil ihnen der Status 'Person' zukommt (§ 10 II.3.b.), wird ihr Erbgut vor gentechnischen Eingriffen gesetzlich geschützt, sondern wegen der unerwünschten Folgen solcher Eingriffe für die Entfaltung der Persönlichkeit ihrer Nachkommen.¹⁶⁰ Insofern bleiben grundsätzlich die folgen-

¹⁵⁷ Dazu 119 Ia 478, 483; Tafel 20.

¹⁵⁸ SGV V-8c; eingereicht mit 120'920 gültigen Unterschriften am 18.1.1994 zur Änderung von Art. 24novies Abs. 2 Bst. c und g BV (Verbote der Zeugung ausserhalb des Körpers der Frau und der Verwendung von Keimzellen Dritter zur künstlichen Zeugung).

¹⁵⁹ Auch die Bildung von Mensch-Tier-Chimären oder von Hybriden verstosse "in massiver Weise gegen die Menschenwürde" (BOTSCHAFT FMEDG, S. 283). Ebenso BGE 119 Ia 485: "Angesichts des Umstandes, dass mit der Befruchtung einer Eizelle in bezug auf das Erbgut eine menschliche Individualität determiniert ist, kann das Schicksal des Embryos in vitro ... für die Rechtsgemeinschaft nicht gleichgültig sein." - Zum FMEDG (SGV V-8d) als Gegenvorschlag zur "Fortpflanzungs-Initiative" auch SCHWEIZER, Bericht WBK, S. 21; Tafel 21.

¹⁶⁰ Die 'Kopie' bedarf mithin des Schutzes, nicht das 'Original', womit sich einmal mehr (II.2.d.) erweist, dass Worthülsen, hier die Bezugnahme auf die 'Persönlichkeit', wenig hilfreich sind.

den zwei Fälle denkbar, die Ausnahmen vom Verbot des gentechnischen Umgangs mit *Embryonen* und ebenso mit *Keim- und Erbgut* (I.1.c.) begründen mögen:

Ein gentechnischer Eingriff ins Erbgut von Lebewesen, genauer: von pränatalem Leben, verstösst womöglich dann nicht gegen die Würde oder andere gesetzlich geschützte Güter von Menschen oder Tieren, wenn damit deren natürliche Lebensgrundlagen erhalten werden¹⁶¹ oder bleiben.¹⁶² Selbst wenn sich die Lebensumstände zum Beispiel für Tracy gegenüber denjenigen 'gewöhnlicher' Schafe sogar verbessert haben sollten (Tafel 21), werden transgene Tiere für das "gene pharming" (§ 10 II.2.a.) derzeit jedoch noch immer auf dem Wege der verbrauchenden Embryonenforschung gewonnen (§ 15 I.1.).

c) Natur, Grundrechte und Forschung und Totalrevision der BV

Mit der Totalrevision der BV (aa.) werden die existentiellen Interessen auch der Tiere zu schützen (bb.) und wird die Forschungsfreiheit dementsprechend zu beschränken sein (cc.).

aa) Zur Stellung der Natur im Vorentwurf zur Totalrevision der BV

Der allgemeine Verfassungsgrundsatz der Würde der Kreatur (III.1.c.) erfordert mehr Gerechtigkeit gegenüber den Tieren, welche im übrigen auch ihre natürlichen Lebensgrundlagen mit den Menschen teilen müssen: Als Mitglieder der Gesellschaft (§ 10 III.1.) sind die Tiere inskünftig auch in der Rechtsgemeinschaft aufzuwerten.

Die aktuelle Bundesverfassung, durch weit über hundert Änderungen seit ihrem Erlass zu einem "unlesbaren Flickwerk" geworden, zudem "lückenhaft", bedarf der Revision "in die Sprache unserer Zeit", wodurch auch die "Identifikation der Bürgerinnen und Bürger" mit dem geltenden Verfassungsrecht gefördert und dieses "auf eine neue demokratische Grundlage" gestellt werden soll.¹⁶³ Neu soll sich der Staat inskünftig für die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung einsetzen (Art. 2 revBV). Zu dieser Ordnung zählt auch die EMRK. Die in ihr verbrieften Rechte und Freiheiten werden nach Artikel 14 ohne Benachteiligung gewährt,

"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 sind".

¹⁶¹ Gemeint sind die existentiellen Voraussetzungen der menschlichen Gesundheit im Sinne der WHO (§ 8 I.1.b.); veterinärmedizinische Zielsetzungen haben dementsprechend dem vom Eingriff betroffenen Tierembryo zu dienen.

¹⁶² So für den Fall, dass gezielte Veränderungen tierischen Erbgutes zum Nutzen für andere Tiere oder für Menschen inskünftig möglich sein sollten, ohne zuvor Embryonen zu verbrauchen.

¹⁶³ Alle Zitate aus REFORM BV, Erläuterungen, S. 7. Ebenso REFORM BV, 1995, S. 2.

Solange Tieren keine Grundrechte zugestanden werden und sie folglich nicht in den Genuss dieser gegen alle möglichen Diskriminierungen gerichteten Bestimmung gelangen, sind ihre existentiellen Interessen beispielsweise durch die Grundrechte des Menschen zu schützen; sind diese nämlich

"viel eher vom Du als vom Ich her zu denken und zu gestalten ..., lässt sich der Gedanke der grundrechtlich zu gewährleistenden Verkettung von Verantwortung und Freiheit unmittelbar fruchtbar machen für die '*mandatarische*', ... '*treuhänderische*' Grundrechtsausübung nicht als Sonderfall, sondern eben als ein Grundprinzip der Grundrechtsausübung".¹⁶⁴

bb) Positive Wirkung der Grundrechte am Beispiel Organtransplantation

Sind die Grundrechte heute "nicht mehr primär zu verstehen als Garanten staatsfreier Sphären, ... als Zäune um Plätze, auf denen individuelle Willkür ungehindert weidete", erfordert ihre Wahrung allgemein "staatliches Engagement in vielen Dimensionen: staatlichen Schutz, staatliche Ausgestaltung, staatliche Förderung".¹⁶⁵ Das Bundesgericht hat die *positive Bedeutung der Grundrechte*¹⁶⁶ erkannt, indem es ein ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht auf Existenzsicherung anerkannte.¹⁶⁷ Geschützt wird dieses "Gebot der Menschlichkeit" durch die "dem Zweck des modernen Staates inhärente Pflicht",¹⁶⁸ öffentlichrechtlich verbindlich beispielsweise die Organspende zu regeln ... Weshalb gerade sie?

Heute transplantieren Ärzte sogar fötales Nervengewebe, mithin also das Organ, das sie mit der Hirntod-Definition (Tafel 13) als die Verkörperung von Leben schlechthin erklärten.¹⁶⁹ Ob so etwas sinnvoll ist, mag als Glaubensangelegenheit betrachtet werden. Dennoch wird es einen "Verschaffungsanspruch der auf ein Organ angewiesenen Patienten" nicht geben dürfen; das nämlich würde "einen Leistungsanspruch gegenüber dem Staat mit Drittwirkung voraussetzen, da dieser über gesetzliche Regelung Drittinteressen tangieren, mithin mögliche

¹⁶⁴ SALADIN, Verantwortung, S. 204 und 206 f. (Hervorhebungen im Original), m. V. a. diese Tür "zu einer Anerkennung von 'Grundrechten der Natur', der uns umgebenden tierischen und pflanzlichen, ja der un-belebten Natur". Zur möglichen Wahrung von Rechten der Natur (III.2.c.) durch Menschen ausführlich LEIMBACHER, Natur, S. 399 ff.; ferner bereits § 10 III.1.

¹⁶⁵ SALADIN, Verantwortung, S. 113, m. V. a. das positive Recht der westlichen Rechtsstaaten.

¹⁶⁶ *Positiv* wirken die Grundrechte, indem sie "den Staat zum Handeln veranlassen oder ihm gar eine Pflicht auferlegen" (REFORM BV, Erläuterungen, S. 64, wonach sie sich dabei vorab an den Gesetzgeber, als einen "Pflichtträger der Grundrechte", richten und an jede andere Behörde, die "sonst eine staatliche Aufgabe wahrnimmt").

¹⁶⁷ BGE 121 I 367 ff., 371, m. V. a. die "Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Obdach" als *der* "Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt" und insofern als "unentbehrlichem Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung".

¹⁶⁸ "... die auf seinem Gebiete befindlichen Personen nötigenfalls vor dem physischen Verderben zu bewahren", so das Bundesgericht weiter (BGE 121 I 372).

¹⁶⁹ Dazu § 10 II.3.a.; Tafel 13; SPIEGEL vom 3.3.97, S. 239, m. V. a. an Parkinson erkrankte Empfänger des Nervengewebes. Zum Gehirn als Zentrum des Bewusstseins bereits § 7 II.3.c.

Organspender in Anspruch nehmen müsste".¹⁷⁰ Spätestens hier endet selbst der in Artikel 9 EMRK verankerte Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.¹⁷¹

Die in Aussicht gestellte Xenotransplantation, so etwa die Verpflanzung transgener Schweineherzen in Menschen, birgt gesundheitspolitische Risiken von grosser Tragweite (§ 10 II.2.c. / 3.a.). Wider diese Risiken an einer Gesundheitspolitik *aktiv und prospektiv* mitzuwirken, ist eine Aufgabe des modernen Rechtsstaates. Wird dieses positive Verständnis der Grundrechte damit zugleich zum Testfall für ein neues Verhältnis zur belebten Natur, bleibt im übrigen darauf hinzuweisen, dass in der Bundesverfassung bereits heute Rechte von Menschen an natürlichen Ressourcen an die Bedingung von deren sinnvollen Nutzung gekoppelt werden.¹⁷²

cc) Drittwirkung der Grundrechte am Beispiel Forschungsfreiheit

Mit Blick auf die Macht von mit der Gentechnik arbeitenden Unternehmen gegenüber Privatpersonen¹⁷³ wird sich nicht allein die positive Wirkung der Grundrechte, das positive Recht, primär *gegen bestimmte Freiheiten* im Umgang mit Menschen und Tieren richten. Auch eine allfällige Drittwirkung der Grundrechte¹⁷⁴ wird vorab dem *Schutz des Individuums vor Missbräuchen der Gentechnik*¹⁷⁵ zugute kommen müssen. Mit Blick auf solche Missbräuche im Sinne von Artikel 24^{novies} BV war für Bundesrat und Parlament wesentlich, "dass die Gesetzgebung der Forschungsfreiheit und anderen Rechten, die für die Nutzung der neuen Technologien beansprucht werden, *ethisch begründete Schranken* setzt".¹⁷⁶

Die verbrauchende Embryonenforschung (§ 15 I.1. / 3.) zum Beispiel ist mit der Würde von Menschen und Tieren nicht vereinbar (III.3.b.cc.). Das Hervorbringen und Verwenden von Embryonen für Drittinteressen bedeutet "eine Instrumentalisierung eines beginnenden Lebens und kann durch noch so 'hochrangige' Forschungsinteressen nicht gerechtfertigt werden".¹⁷⁷ Die Forschungsfreiheit,

¹⁷⁰ SCHÖNING, S. 50 ff., m. V. a. J. P. Müller sowie Art. 2 EMRK, dessen Schutzbereich, das Recht auf Leben, ebenfalls weniger weit reiche als derjenige der persönlichen Freiheit.

¹⁷¹ Ziff. 1. Einschränkungen sind zulässig, soweit die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Gesundheit und Moral und der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sie erfordern (Ziff. 2).

¹⁷² Dazu z. B. Art. 22quater BV (Raumplanung), womit die Eigentumsgarantie (Art. 22ter) auch sozial und ökologisch fruchtbar gemacht wird. Zur Bedeutung der Tierwürde für das Eigentum an Tieren § 17 III.1.

¹⁷³ Dazu § 15 I.3. / II.1. (Patente auf Menschen-Gene und Tierorgane) i. V. m. Tafel 14 / § 15 III.2.b. (Organmangel und Kosten für das öffentliche Gesundheitswesen).

¹⁷⁴ Dazu MÜLLER, Elemente, S. 79 ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 307 ff.

¹⁷⁵ Gegenüber Tieren sind solche Missbräuche (II.3.) v. a. durch das TSchG zu verhindern, womit zugleich das öffentliche Interesse am Tierschutz und, über die emotionale Beziehung von Menschen zu Tieren (§ 10 I.3.a.), die Menschenwürde (II.2.c. / III.2.a.) geschützt wird.

¹⁷⁶ SCHWEIZER / SALADIN, Kommentar BV, Rz. 16 (Hervorhebungen im Original).

¹⁷⁷ So der Bundesrat, BOTSCHAFT FMEDG, S. 277 f., für Menschen. Ebenso HALLER, Forschungsfreiheit, S. 141, mit der Frage, ob nicht mit Blick auf "schwere Schäden" für Mensch und Umwelt z. B. durch das "genetic engineering (Genmanipulation)" die Forschungsfreiheit "beschränkende rechtliche Vorkehrungen, rigorosere

bislang "von der BV nicht umfassend garantiert",¹⁷⁸ wird im Vorentwurf zur Totalrevision der BV im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit (Art. 15 VE) zwar ausdrücklich festgeschrieben: Sie schützt "die geistige und methodische Unabhängigkeit des Forschers gegen Interventionen des Staates", beinhaltet indes "nicht auch ein Anrecht auf bestimmte Fondsmittel".¹⁷⁹

Daraus ergibt sich, dass die Forschungsfreiheit, ohne Drittwirkungen zu entfalten, auch im künftigen Verfassungsrecht weitreichenden Schranken unterworfen werden kann, so namentlich gesetzlichen "Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung und der Tiere vor Beeinträchtigungen der Gesundheit" (Art. 98 VE) sowie zur Wahrung der Würde der Kreatur.¹⁸⁰

4. Instrumente des Bundesrechts zum Schutz der Tierwürde

Der Schutz der Würde der Kreatur bedarf nach dem Gesagten des kombinierten Einsatzes der bestehenden Instrumente des Bundesrechts zum Tierschutz: vor allem ins Tierschutzgesetz gehören gesetzliche Grundsätze (Art. 2) und bestimmte, strafbewehrte (Art. 27 ff.) Verbote im Umgang mit Tieren (Art. 4 / 20 / 24); vorzuschreiben sind sodann staatliche Bewilligungsverfahren (Art. 8 / 12 ff.) und Aufsichten sowie der Beizug von Fachwissen (Art. 18 f.), ausserdem Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit (Art. 19a) und Beschwerdemöglichkeiten (Art. 26) gegen behördliche Entscheide. Notwendig sind ebenso strenge wie praktikable Vorgaben für den Vollzug (Art. 25) all dieser Bestimmungen. Von Nutzen erscheinen schliesslich – insbesondere im Bereich der Gentechnik – auch auf die Eigenverantwortung gerichtete wirtschaftliche Anreizsysteme für einen würdigen Umgang mit Tieren.

5. Zur Würde der Kreatur aus verfassungsrechtlicher Sicht: Fazit

Aus der Auslegung von Artikel 24^{novies} BV erhellt der Vorrang der allgemeinen Verfassungsgrundsätze der Würde von Mensch (III.1.b.) und Tier (III.1.c.) vor dem uneingeschränkten Genuss der Grundrechte (III.2.a.). Insbesondere die Forschungsfreiheit kann zugunsten der Tierwürde Einschränkungen bis hin zu Verboten erfahren (III.3.c.cc.). Im übrigen haben gentechnische Eingriffe ins Genom tierischer Embryonen in vielen Fällen als missbräuchlich und damit als widerrechtliche Verletzung der Würde der Kreatur zu gelten (II.3.). Artikel 24^{novies}

Sicherheitsvorschriften oder sogar Verbote notwendig seien"; GOETSCHEL, Tierschutz, S. 72 ff., 82; BERICHT 1988, S. 24.

¹⁷⁸ HALLER, Forschungsfreiheit, S. 133. Zur Geltung ungeschriebener Grundrechte auch MÜLLER, Kommentar BV, Rz. 10 ff.

¹⁷⁹ REFORM BV, Erläuterungen, S. 47. Die Forschung wird aber weiterhin gefördert (Art. 27^{sexies} BV; Art. 72 VE).

¹⁸⁰ Die neu in Art. 99 VE verankert werden soll. Im übrigen müssen die Grundrechte nach Art. 29 VE inskünftig "in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen" und so die Sozialziele von Art. 31 VE (REFORM BV, Erläuterungen, S. 67). Zum Sozialziel Tierschutz bereits § 10 III.1.; ferner FLEINER-GERSTER, Kommentar BV, Rz. 23 f., m. H. a. die Beschränkbarkeit der Forschungsfreiheit im öffentlichen Interesse am Tierschutz.

BV gewährleistet die Möglichkeit, mit dem aktuellen Rechtsinstrumentarium (III.4.), so auch mit generellen Verboten (III.3.a.cc.), dagegen einzuschreiten. Das geltende Bundesrecht, vorab das Tierschutzgesetz, lässt diese letztere Möglichkeit derzeit (Stand Ende 1997) indes nicht zu (§ 14 II.1.a.bb.).