



DER BUNDESMINISTER  
FÜR JUSTIZ

XIX. GP.-NR.  
915/AB  
1995 -06- 0 2

7036/1-Pr 1/95

zu

923 /J

An den

Herrn Präsidenten des Nationalrates

Wien

zur Zahl 923/J-NR/1995

Die Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Schwimmer und Kollegen haben an mich eine schriftliche Anfrage, betreffend den Entwurf einer Bioethik-Konvention des Europarates, gerichtet und folgende Fragen gestellt:

- "1. Wie beurteilen Sie die Änderungsvorschläge zum Entwurf einer Bioethik-Konvention, die die Parlamentarische Versammlung des Europarates in ihrer Stellungnahme dem Ministerkomitee empfohlen hat?
2. Welche weiteren Änderungen halten Sie darüberhinaus für erforderlich und welche ergänzenden Zusatzprotokolle zur Bioethik-Konvention sollten auf der Ebene des Ministerkomitees vorbereitet werden?
3. Welche Schritte sind von Ihnen in dieser Angelegenheit geplant?"

Ich beantworte diese Fragen wie folgt:

Zu 1 und 2:

Die Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung des Europarates zum Entwurf einer Bioethikkonvention geht auf einige besonders wichtige Probleme ein, die im Konventionsentwurf nur sehr unbefriedigend oder überhaupt nicht geregelt waren. Die darin vorgebrachten Änderungsvorschläge wurden in der österreichischen Stellung-

nahme, die in Koordination mit dem Bundeskanzleramt, dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten und dem Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz führend von meinen Mitarbeitern erarbeitet wurde, weitgehend berücksichtigt. Zur detaillierten Information über den Inhalt dieser österreichischen Stellungnahme zum Bioethikkonventionsentwurf ist eine Ausfertigung derselben in deutscher Sprache angeschlossen.

Einige der in der Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung erstatteten Vorschläge wurden vollständig in die österreichische Stellungnahme übernommen. Dies gilt etwa für die Forderung nach einer Streichung des Wortes "solely" in Art. 15 Abs. 2, durch die die Produktion von Embryonen für Forschungszwecke ohne weitere Voraussetzungen, also auch dann verboten würde, wenn diese Produktion auch zu anderen als zu Forschungszwecken geschähe. Ebenso wurde in der österreichischen Stellungnahme beispielsweise die Änderung des Art. 16 entsprechend dem Vorschlag der Parlamentarischen Versammlung befürwortet, wonach Interventionen grundsätzlich nur dann erlaubt wären, wenn sichergestellt ist, daß sie nicht in die menschliche Keimzellbahn eingreifen.

In Teilbereichen, etwa bei der Zustimmung geschäftsunfähiger Personen, wurden die Gedanken, auf denen die Änderungsvorschläge der Parlamentarischen Versammlung erkennbar fußten, in der österreichischen Stellungnahme noch weiter ausgeführt. Zum Beispiel wurde zu Art. 5 des Konventionsentwurfs auf die Notwendigkeit der Einbeziehung auch solcher Personenkreise hingewiesen, die irgendeiner Form von besonderer staatlicher Gewalt unterliegen, wie etwa Wehrpflichtige, Strafgefangene, Schüler und in geschlossenen Anstalten Angehaltene. Die von der Parlamentarischen Versammlung vorgeschlagene Umschreibung der Anforderungen an eine Zustimmung wird in der österreichischen Stellungnahme grundsätzlich begrüßt, hinsichtlich des Elements der Ausdrücklichkeit aber differenziert behandelt. Auch werden etwa die Überlegungen der Parlamentarischen Versammlung zu Art. 4 in Richtung einer Qualitätskontrolle in der österreichischen Stellungnahme noch erweitert. Der zu Art. 7 erhobenen Forderung der Parlamentarischen Versammlung, wonach Interventionen an Minderjährigen nur mit Zustimmung der Eltern zulässig sein sollten, wurde in der österreichischen Stellungnahme mit der Nuance beigetreten, daß aus Praktikabilitätsgründen auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden sollte.

In einzelnen Fragen, etwa zum sogenannten "Patiententestament", vertritt die österreichische Stellungnahme eine vom Standpunkt der Parlamentarischen Versammlung leicht abweichende Meinung, die in der Stellungnahme selbst ausführlich begründet ist. Im einzelnen kann hiezu wie auch zu allen übrigen Ausführungen auf den beigeschlossenen Text der österreichischen Stellungnahme verwiesen werden.

Einige der in der Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung angesprochenen Punkte, wie vor allem die Transformation der Konvention und die Art ihrer internationalen Überwachung, gehören nicht in meinen Zuständigkeitsbereich. Soweit die österreichische Stellungnahme auf solche Fragen eingeht, gibt sie die Meinung der dafür zuständigen Ressorts, also des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten, wieder. Andere Änderungsvorschläge Österreichs gehen auf entsprechende Anregungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz zurück. Dabei handelt es sich vor allem um solche Äußerungen, die auf eine Vereinbarkeit der Konvention mit den Regelungen des österreichischen Arzneimittelgesetzes über die Prüfung und Zulassung von Medikamenten abzielen.

Die österreichische Stellungnahme spricht sich für die Streichung von Art. 24 des Konventionsentwurfs aus, der die Möglichkeit von Zusatzprotokollen ausdrücklich erwähnt. Nach völkerrechtlichen Grundsätzen versteht es sich von selbst, daß den Staaten durch einen Beitritt zu dieser Konvention die Vertragsfreiheit und damit die Möglichkeit zur Verabschiedung von Zusatzprotokollen unbenommen bliebe. Aus einer ausdrücklichen Regelung könnten hingegen allenfalls Einschränkungen dieser Vertragsfreiheit abgeleitet werden. Ungeachtet dieses rechtstechnischen Aspekts befürworte ich im grundsätzlichen durchaus die künftige Erarbeitung von Zusatzprotokollen zu solchen Fragen, zu denen sich in der Praxis herausstellen sollte, daß sie in der Konvention selbst nicht ausreichend geregelt sind.

### Zu 3:

Wie bereits zu 1 und 2 ausgeführt, wurde die österreichische Stellungnahme von meinen Mitarbeitern im Zusammenwirken mit anderen Ministerien erarbeitet. Sie wurde dem Übersetzungsdiensst des Bundeskanzleramts zur Übersetzung übermittelt und soll im weiteren durch das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten an das Generalsekretariat des Europarates weitergeleitet werden. Wie bereits in der

Vergangenheit wird einer meiner Mitarbeiter an den Sitzungen des Leitungskomitees für Bioethik teilnehmen, das die Arbeiten am Konventionsentwurf fortführen wird. Die nächste Sitzung dieses Gremiums wird vom 26. bis 30. Juni 1995 in Straßburg stattfinden. Im Rahmen der weiteren Arbeiten wird für eine möglichst weitgehende Umsetzung der von Österreich erstatteten Änderungsvorschläge und damit zugleich weitgehend auch für eine Berücksichtigung der von der Parlamentarischen Versammlung vorgebrachten Standpunkte Sorge zu tragen sein.

31. Mai 1995 /

Franziska Friedl

**BEILAGE**

1

**Stellungnahme Österreichs zum Entwurf einer Konvention für den Schutz von****Menschenrechten und Menschenwürde in Bezug auf die Anwendung von****Biologie und Medizin****(Bioethikkonvention und erläuternder Bericht):**

Österreich begrüßt die Initiative des Europarats und die Bemühungen des Leistungskomitees für Bioethik, eine Konvention über den Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde bezüglich der Anwendung von Biologie und Medizin zu schaffen. Es ist die Überzeugung Österreichs, daß der Europarat die für die Vorbereitung einer derartigen Konvention am besten geeignete internationale Organisation ist.

Österreich hat den vorliegenden Entwurf zum Gegenstand öffentlicher Diskussion gemacht, indem die Stellungnahmen zahlreicher Stellen, besonders von Institutionen, die mit diesem Problembereich befaßt sind, in einem Verfahren eingeholt wurden, welches auch einer Ratifikation einer Bioethikkonvention durch Österreich vorzugehen hätte. Diese Stellungnahmen bilden die Grundlage der österreichischen Meinung. Österreich hat außerdem die Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (Meinung Nr. 184 (1995)) bei der Ausarbeitung seiner eigenen Stellungnahme berücksichtigt.

Es ist jedoch die Meinung Österreichs, die sich darin mit der überwiegenden Zahl der von nationalen Stellen eingelangten Stellungnahmen deckt, daß der vom Leistungskomitee für Bioethik ausgearbeitete Text teilweise schwerwiegenden Bedenken begegnet und eine umfassende Überarbeitung erforderlich scheint, damit eine Zustimmung Österreichs zu dieser Konvention erfolgen und eine Einigung der Mitgliedstaaten des Europarats zustande kommen kann.

### Allgemeines

Österreich ist der Ansicht, daß der vorliegende Entwurf - auch unter Berücksichtigung der Änderungsvorschläge der Parlamentarischen Versammlung - bei weitem nicht jene sprachliche und rechtliche Präzision und Klarheit aufweist, durch die sich die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszeichnet und die auch für den Bereich des Schutzes der Menschenrechte und der Menschenwürde im Bezug auf die Anwendung von Biologie und Medizin dringend erforderlich wäre.

Österreich begrüßt es zwar, daß bereits in der Präambel des Konventionsentwurfs auf die allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, auf die Konvention für den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, auf den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 und auf die Konvention zum Schutz des Einzelnen im Bezug auf die automatische Verarbeitung persönlicher Daten vom 28. Jänner 1981 Bezug genommen wird. Es ist jedoch erforderlich, den unbedingten Vorrang der in diesen bedeutenden internationalen Verträgen gesicherten Grundrechte vor Einschränkungen auch in der vorliegenden Konvention ausdrücklich festzuhalten. Einige Regelungen des Entwurfs stehen nämlich in einem unklaren Verhältnis zu den zuvor genannten internationalen Übereinkommen und könnten zu Interpretationen Anlaß geben, wonach in Bezug auf die Anwendung von Biologie und Medizin gewisse Einschränkungen der bereits früher niedergelegten Grundrechte möglich wären.

Aus diesem Grund spricht sich Österreich dafür aus, daß an geeigneter Stelle, etwa bei den Schlußbestimmungen, oder als Zusatz zu Artikel 1 folgende Bestimmung aufgenommen wird:

"Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which are ensured under the Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms of November 4<sup>th</sup>, 1950 and the protocols thereto."

Auch die Systematik des Entwurfs folgt nicht immer einem logischen Aufbau. In Kapitel I werden unterschiedliche Problemkreise behandelt, wobei sich mindestens teilweise der Gedanke einer Zusammenfassung mehrerer Artikel zu einem Abschnitt aufdrängt. Dies gilt vor allem für die Artikel 3, 5 bis 10 und 13, die sich mit dem Schutz des Individuums im Zusammenhang mit "interventions" befassen und mehr als ein Drittel des Regelungsstoffes dieses Kapitels ausmachen. Besonders fällt auf, daß Artikel 4, der eine allgemeine Regelung über den Zugang zu Gesundheitsleistungen - und in der von der Parlamentarischen Versammlung vorgeschlagenen Fassung Regelungen über die Qualitätskontrolle - enthält, zwischen zwei Bestimmungen über "interventions" steht. Ähnliches gilt auch für Artikel 13, der durch Artikel 11 und 12 von den vorangehenden Bestimmungen über "interventions" getrennt wird. Die Gliederung hängt hauptsächlich von den in den Vordergrund gestellten Gliederungsgesichtspunkten ab. Es könnten durchaus auch die Artikel 16 bis 18, die sich mit besonderen Interventionen befassen und insofern sicher zu Recht unmittelbar hintereinander stehen, mit den vor erwähnten Artikeln zu einem Abschnitt zusammengefaßt werden.

Die Übersichtlichkeit, Lesbarkeit und vor allem die Zitierbarkeit der Konvention würde durch die Einfügung von Absatznummerierungen und Bezeichnungen einzelner Untergliederungen der Absätze (etwa durch Kleinbuchstaben wie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten) erheblich verbessert.

### Zu Artikel 1:

Da die Identität des Menschen sowohl als Individuum als auch als Mitglied des Menschengeschlechts die Voraussetzung für seinen Menschenwürde ist, wird vorgeschlagen, die Reihenfolge der Erwähnung umzukehren, sodaß sie lautet: "identity of all human beings and their dignity". Österreich ist jedoch der Ansicht, daß angesichts der Punkte 10, 23 und 24 des erläuternden Berichts der Ausdruck "identity of all human beings" immer noch fragwürdig bleibt. Nach Punkt 10 des erläuternden Berichts soll nämlich die Konvention auch den Gefahren begegnen, die der menschlichen Spezies

selbst durch das zunehmende Wissen über das menschliche Genom drohen könnten. Der letzte Satz des Punktes 10 des erläuternden Berichts stellt unmittelbar danach wieder den Schutz der "identity of the human being" in den Mittelpunkt. Es sollte daher zumindest im erläuternden Bericht klargestellt werden, daß durch den Ausdruck "identity of all human beings" in Artikel 1 sowohl die Individualität eines jeden menschlichen Wesens, als auch seine Identität als Teil des Menschengeschlechts, als auch die Identität der Menschheit als besonderer Spezies geschützt werden soll.

"Respect for their integrity" kann wohl als neues zentrales Grundrecht im Zusammenhang mit der Anwendung von Biologie und Medizin verstanden werden. Unklar bleibt dann jedoch, was mit "other rights and fundamental freedoms" gemeint ist. Es ist daher wünschenswert, diese Wendung dem schon bisher in internationalen Übereinkommen zum Schutz von Grund- und Freiheitsrechten verwendeten Ausdruck anzupassen und die Wortfolge "other human rights and fundamental freedoms" zu verwenden.

Der Zusatz zu Artikel 1, der nach dem Bericht der Parlamentarischen Versammlung aufgenommen werden soll, scheint aus österreichischer Sicht nicht unbedingt erforderlich. Da die Umsetzung der Regeln einer internationalen Konvention in den verschiedenen Mitgliedstaaten des Europarats rechtstechnisch in ganz unterschiedlicher Weise erfolgt, ist es sinnvoller, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, alle nötigen Mittel zu ergreifen, um die Bestimmungen der Konvention umzusetzen. Dem Artikel 1 sollte daher eher folgender Satz angefügt werden:

"The Parties of this Convention shall take all legislative and administrative actions as shall be necessary to give effect to and to carry out the provisions of this Convention within their own territories."

### Zu Art. 2:

Im ersten Absatz dieses Artikels sollte eher die Wortfolge "interest of society or science" anstatt der im Entwurf vorgesehenen Wendung verwendet werden. Durch diese Ausdrucksweise würde klargestellt, daß sich die Interessen der Gesellschaft und jene der Wissenschaft nicht notwendigerweise in jedem Fall decken. Außerdem sollte der Begriff "human beings" durch den Begriff "individual" ersetzt werden. Absatz 1 behandelt nämlich den Interessengegensatz zwischen dem Einzelnen und der Gesellschaft bzw. der dieser dienenden Wissenschaft. Es erscheint daher passender und klarer, in diesem Zusammenhang den Einzelnen nicht wieder als menschliches Wesen (vgl. das zu Artikel 1 Gesagte), sondern als Individuum anzusprechen.

Der zweite Absatz sieht, wie auch die erläuternden Bemerkungen feststellen, jene Einschränkungen vor, welche auch in Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vorgesehen werden. Dieser legt die Einschränkungen des Rechts auf Schutz der Privatsphäre fest, die nach der genannten Konvention zulässig sein sollen. Die Rechte, die eine Konvention über den Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde in Bezug auf die Anwendung von Biologie und Medizin schützen soll, sind jedoch nicht nur Rechte der Privatsphäre, für welche die Möglichkeit solcher Einschränkungen durchaus sinnvoll erscheint. Das wesentlichste Recht, das mit der vorliegenden Konvention geschützt werden soll ist jenes auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit. Gerade hinsichtlich dieses Rechts sieht Artikel 2 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrecht und Grundfreiheiten keinerlei Möglichkeit zur Einschränkung vor. Außerdem sollte bedacht werden, daß die möglichen Mitgliedsstaaten der Bioethikkonvention wohl auch Parteien des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 sind. Darin haben sich diese Staaten bereits zur unbedingten Gewährleistung bestimmter Rechte und deren Nichteinschränkung durch weitere Gesetze oder Übereinkommen verpflichtet. Artikel 2 Absatz 2 würde zum Beispiel auch in Verbindung mit Artikel 5 ff des Entwurfs bewirken, daß der durch die Bioethikkonvention gewährte Schutz hinter Artikel 7 des genannten Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insbesondere dessen zweiten Satz, wonach niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden darf, zurückbleibt. Wenn schon die Regelungstechnik der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten auch in die

Bioethikkonvention übernommen werden soll, so scheint es sinnvoller, jene etwa aus Artikel 4, 5 und 6 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten hervorgehende Regelungstechnik anzuwenden, bei der für besonders grundlegende Rechte in den Artikeln, in denen diese Rechte geregelt werden, jene sehr strengen Voraussetzungen konkret dargelegt werden, unter denen in diese Rechte eingegriffen werden darf und zugleich auch ein Verfahren festgelegt wird, das dabei einzuhalten ist. Dann wäre es möglich, bei jenen in der Bioethikkonvention enthaltenen Regelungen, die tatsächlich etwa nur die Wahrung der Privatsphäre betreffen, allgemeinere Einschränkungen zuzulassen, bei jenen Regeln, die hingegen die körperliche Unversehrtheit betreffen, nur ganz wenige Ausnahmen in konkret umrissenen Fällen. Der Absatz 2 des Artikel 2 wird daher in der derzeitigen Form abgelehnt.

### **Zu Art. 3:**

Da die Bioethikkonvention ein "legal instrument" sein soll, ist es für Österreich nicht akzeptabel, daß in Artikel 3 die "relevant professional obligations and standards" als solche verbindlich erklärt werden. Solche Berufspflichten sind in den einzelnen Mitgliedstaaten durchaus sehr unterschiedlich ausgeformt. Teilweise sind solche beruflichen Standards oft nicht einmal nach innerstaatlichem Recht verbindlich. In diesen Fällen handelt es sich um von den damit befaßten Kreisen (Wissenschaftler oder Ärzte) selbst aufgestellte Regeln, deren Einhaltung lediglich im Sinne der Standesehre geboten ist. Ein internationales Abkommen, das für die Mitgliedsstaaten rechtlich verbindlich sein soll, kann daher nicht auf solche Standards verweisen, die nicht einmal für den einzelnen Forscher oder Arzt rechtlich sondern nur moralisch verbindlich sind. Außerdem enthält der Entwurf keine Regelung dafür, was im Falle eines Widerspruchs zwischen den derart pauschal erwähnten "professional obligations and standards" einerseits und den Bestimmungen der Konvention andererseits zu gelten hat. Darauf wird nicht einmal in den Erläuterungen eingegangen. Es sollte daher klargestellt werden, daß die durch die Konvention getroffenen Regeln jedenfalls die unterste Grenze des Schutzes des Einzelnen und die ethische Mindestanforderung an den Anwender von Biologie und Medizin am Menschen darstellt, daß jedoch das Individuum besser

schützende Regeln, welchen rechtlichen Charakter sie auch immer haben mögen, vorgehen.

Während "professional standards" wohl Standesregeln und den Stand der Wissenschaft umfassen und insoweit durchaus erwähnt werden können (aber keinesfalls müssen), ist es überhaupt nicht klar, was "professional obligations" sind. Daß nationale Gesetze und mit den Betroffenen geschlossene Verträge von den Personen, die Interventionen durchführen, einzuhalten sind, steht außer Frage und bräuchte in der Konvention nicht extra hervorgehoben werden.

Weiters erscheint der Begriff "interventions in the health field" zwar einerseits zu unbestimmt, andererseits aber auch zu eng. Da der Begriff "intervention" im erläuternden Bericht (Punkt 37) ohnehin eindeutig definiert ist und der Anwendungsbereich der Konvention in Artikel 1 auf Handlungen bei denen Biologie und Medizin am Menschen angewendet werden, beschränkt ist, ist es möglich, eine nähere Umschreibung des Begriffs "intervention" in allen folgenden Artikeln zu unterlassen.

Österreich schlägt daher für Artikel 3 folgende Fassung vor:

"Without prejudice to the provisions of this Convention, any intervention on a human being , must be carried out in accordance with relevant professional obligations and standards".

Zusätzlich müßte in den erläuternden Bemerkungen sichergestellt werden, welche Standards gemeint sind und welche relevant sind. "Relevant" sollten all jene Standards sein, die im konkreten Fall anwendbar sind.

#### Zu Artikel 4:

Der ursprüngliche Wortlaut des Artikel 4 ist nicht zu beanstanden. Das Ziel des nach Vorschlag der Parlamentarischen Versammlung neu einzufügenden Absatzes über die Qualitätskontrolle wird von Österreich begrüßt. Es sollte jedoch, um den Anwendungsbereich der Qualitätskontrolle zu erweitern, möglicherweise besser ein anderer Ausdruck statt des Ausdrucks "biomedical services" verwendet werden. Gerade Einrichtungen, die sich mit der Anwendung von Medizin und Biologie am Menschen befassen, bedürfen einer Qualitätskontrolle, um die Interessen der betroffenen Person nicht zu beeinträchtigen. Das bedeutet aber auch, daß die Qualitätskontrolle nicht auf "biomedical services and techniques" reduziert werden kann, sondern alle der Öffentlichkeit angebotenen Dienste umfassen soll, in deren Rahmen Biologie und Medizin solcherart angewandt werden, daß es sich auf jetzt und in Zukunft lebende Menschen auswirken kann. Diese Regelung ist aber derartig wichtig, daß sie in einen eigenen Artikel aufgenommen werden sollte.

### **Zu Artikel 5, 6 und 7:**

Zu diesen drei Artikeln wird eine einheitliche Stellungnahme abgegeben, da sie sich alle mit der Frage der Zustimmung zu Eingriffen befassen. Grundsätzlich begrüßt Österreich die Regelung des Artikel 5, insbesondere in der Fassung, die die Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung vorschlägt. Die genaue Determinierung von Anforderungen an die Zustimmung, wie sie der Vorschlag der Parlamentarischen Versammlung vorsieht, ist jedenfalls sinnvoll. Probleme bereitet jedoch die Anforderung, die Zustimmung müsse ausdrücklich ("express consent") erfolgen. Es sollte außer Frage stehen, daß eine eindeutige Zustimmung, mag sie auch nicht ausdrücklich, sondern konkludent erfolgt sein, ausreichend sein muß. Die Auffassungen der juristischen Lehre zur Frage, ob ein Verhalten, dem primär kein Erklärungswert zukommt, sondern das auf einen anderen Zweck gerichtet ist - etwa das stillschweigende Hinhalten des nackten Armes zum Zweck einer Blutabnahme oder einer Injektion - , eine ausdrückliche oder eine schlüssige Willenserklärung darstellt, sind schon in Österreich höchst unterschiedlich. Beim Vergleich der Rechtslagen in den anderen Mitgliedstaaten des Europarats werden sich erst recht Unterschiede ergeben. Die Fassung des Textes und des erläuternden Berichts muß aber klarstellen, daß eine solche Handlung

- keinesfalls aber eine bloße Duldung - ausreichend ist. Außerdem sollte auch hier (vgl das zu Artikel 3 Gesagte) eine nähere Umschreibung von "intervention" unterlassen werden. Es wird daher vorgeschlagen, Artikel 5 Absatz 1 folgendermaßen zu fassen:

"Keine Intervention darf ohne die informierte, freie und bestimmte Zustimmung der Person, an der sie vorgenommen wird, durchgeführt werden. Die Zustimmung muß ausdrücklich (explicit) oder durch eine Handlung erfolgen, die bei Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, am Vorliegen einer Zustimmung zu zweifeln, übrig läßt."

Der gesamte Problembereich der Frage der Zustimmung zu Eingriffen und deren Ersetzung sollte jedoch mit deutlicher gefaßten Bestimmungen geregelt werden. Der Grund hiefür liegt darin, daß der international anerkannte und auch im bereits erwähnten Artikel 7 zweiter Satz des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte verankerte Grundsatz des "informed consent" als höchstpersönliches Recht und daher so zu verstehen ist, daß die betroffene Person selbst zustimmen muß. Auch bei Personen, die mangels Einsichtsfähigkeit oder wegen rechtlicher Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit keine derartige höchstpersönliche Zustimmung geben können, wird diese daher grundsätzlich durch die Zustimmung einer anderen Person nicht ersetzt werden können. Es sollte daher besonders der innere Zusammenhang des Artikel 5 mit den folgenden Artikeln in jedem dieser Artikel herausgearbeitet werden, so daß dem Artikel 5 folgender Absatz 3 angefügt werden sollte:

"Eine Intervention ohne Zustimmung der betroffenen Person selbst darf nur dann stattfinden, wenn sie durch Gesetz vorgesehen ist, wenn die Intervention nur in der Verabreichung einer Immunisierung oder in der Entnahme regenerierbarer Gewebe oder Körperflüssigkeiten besteht und wenn die Intervention zur Erlangung von Beweismitteln in einem Verfahren über die Abstammung einer Person, zur Bekämpfung oder Aufklärung von Verbrechen oder zur Vermeidung des Ausbreitens ansteckender

schwerer Krankheiten erforderlich ist. Außer in diesen Fällen darf eine Intervention ohne Zustimmung der betroffenen Person selbst nur in den in Artikel 6, 8, 9 und 10 vorgesehenen Fällen stattfinden."

Angesichts der Möglichkeit, daß in manchen Mitgliedsstaaten eine Einschränkung der Rechtsfähigkeit auch für besondere Personenkreise erfolgen kann, die irgendeiner Form von besonderer staatlicher Gewalt unterliegen, erscheint es außerdem erforderlich, solche Personenkreise ausdrücklich zu erwähnen und klarzustellen, daß auch sie nur mit ihrer eigenen Zustimmung nach Artikel 5 Absatz 1 Eingriffen zu Forschungszwecken unterzogen werden dürfen. Dies betrifft beispielsweise Wehrpflichtige, Strafgefangene, Schüler und in geschlossenen Anstalten Angehaltene. Die im Entwurf gewählte Vorgangsweise, dies lediglich über die Ausnahmeregelung des Artikel 7 Absatz 3 sicherstellen zu wollen und im erläuternden Bericht (Punkt 75) solche Personenkreise beispielsweise anzuführen, ist nicht ausreichend. Eine einfache Definition der gemeinten Personenkreise ist durch die Anführung des Grundes der (teilweisen) Geschäftsunfähigkeit möglich und sollte ausdrücklich in der Konvention selbst erfolgen. Durch die Einfügung in Artikel 5 wird klargestellt, daß es sich nicht um eine Ausnahmeregelung für Geschäftsunfähige handelt, sondern daß diese Personen, soweit es um ihre körperliche Integrität geht, eben nicht geschäftsunfähig sind. Dem Artikel 5 sollte daher noch folgender Absatz 4 angefügt werden:

"An Personen, die aus anderen Gründen als wegen ihres Alters oder wegen einer geistigen Behinderung oder psychischen Krankheit nicht voll geschäftsfähig sind, dürfen Interventionen nur mit ihrer eigenen Zustimmung im Sinne des Absatz 1 vorgenommen werden."

Gemäß dem vorher Gesagten ist die Fassung des Artikel 6 in der Fassung des Entwurfs und auch in der Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung abzulehnen. Es sollten Ausdrücke wie "no legal capacity to give consent" vermieden

werden, weil wie gesagt, keiner Person prinzipiell durch Gesetz das Recht genommen werden kann, daß Eingriffe in ihre körperlicher Unversehrtheit nur mit ihrer Zustimmung vorgenommen werden. Es sollten daher, wie in Artikel 6 Absatz 4 in der Fassung der Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung zunächst jene Fälle klargestellt werden, in denen eine Ersetzung der Zustimmung des Betroffenen selbst überhaupt in Frage kommt, wobei festgehalten werden muß, daß solche Ausnahmen durch nationales Gesetz geregelt werden müssen. Außerdem ist es unabdingbar, daß auch bereits im Konventionstext eine Einschränkung der Möglichkeiten der nationalen Gesetzgeber, welchen Personen ein solches Recht zukommen soll, vorgesehen werden muß. Es wird daher folgende Fassung des Artikel 6 samt Überschrift vorgeschlagen:

**"Artikel 6 (Erteilung der Zustimmung für besonders schutzbedürftige Personen):**

Nur in Fällen, in denen die betroffene Person

- ◆ die Bedeutung der Intervention nicht gehörig verstehen kann;
- ◆ in dem Zeitpunkt, in dem sie ihre Zustimmung abgeben müßte, zu einer Willensäußerung faktisch nicht fähig ist; oder
- ◆ ausschließlich wegen ihres Alters oder wegen geistiger Behinderung oder psychischer Krankheit nicht voll geschäftsfähig ist,

darf ihre persönliche Zustimmung gemäß Artikel 5 Absatz 1 durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder einer vom nationalen Recht dazu ermächtigten Behörde oder Person ersetzt werden. Diese Zustimmung muß die Voraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 1 erfüllen. Einer Behörde oder einer anderen Person als dem gesetzlichen Vertreter darf vom nationalen Recht die Befugnis zur Ersetzung der Zustimmung einer besonders schutzbedürftigen Person nur zuerkannt werden, wenn diese Behörde oder Person von der Einrichtung oder Person, die die Intervention durchführt, vollkommen unabhängig und gesetzlich verpflichtet ist, das Wohl der besonders schutzbedürftigen Person zu wahren.

Interventionen an den in Absatz 1 genannten besonders schutzbedürftigen Personen dürfen außerdem nur dann durchgeführt werden, wenn sie dem direkten Nutzen der betroffenen Person dienen.

Für den Bereich der wissenschaftlichen Forschung bedeutet direkter Nutzen, daß die Intervention nach dem Stand der Wissenschaft darauf abzielt, bei der Person Krankheiten oder deren Verlauf zu erkennen, sie zu heilen oder zu lindern oder die Person vor Krankheiten zu schützen. An Personen, die aufgrund ihres Alters besonders schutzbedürftig sind, dürfen nur solche Interventionen für wissenschaftliche Zwecke durchgeführt werden, die zur Erkennung, zur Heilung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten bei Personen dieser Altersgruppe bestimmt sind. An Personen, die wegen geistiger Behinderung oder psychischer Krankheit besonders schutzbedürftig sind, dürfen nur solche Interventionen für wissenschaftliche Zwecke durchgeführt werden, die zur Erkennung, Heilung, Linderung oder Verhütung dieser Krankheit oder zur Erkennung oder Linderung dieser Behinderung bestimmt sind.

Interventionen im Bereich der wissenschaftlichen Forschung, mit denen ein nicht unerhebliches Risiko für die betroffene Person verbunden ist, bedürfen neben den in den vorstehenden Absätzen genannten Voraussetzungen auch der Zustimmung eines Gerichts."

Da Interventionen im Bereich der wissenschaftlichen Forschung in vielen Fällen auch an schwangeren Frauen durchgeführt werden müssen, stellt sich auch die Frage nach dem Schutz erwarteter Kinder. Von der grundsätzlichen Annahme ausgehend, daß jedenfalls die werdende Mutter einer solchen Intervention zustimmen muß, ist außerdem eine Beschränkung der Zulässigkeit solcher Interventionen auf bestimmte Fälle erforderlich. Durch die vorgeschlagene Fassung wird die Frage nach dem Beginn menschlichen Lebens nicht berührt. Die Bestimmung sollte als eigener Artikel eingefügt werden und samt Überschrift folgendermaßen lauten:

### **Artikel 6bis (Interventionen an Schwangeren)**

"An Schwangeren dürfen nur solche Interventionen für wissenschaftliche Zwecke durchgeführt werden, die

- ♦ zur Erkennung, Heilung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten bei Schwangeren oder erwarteten Kindern bestimmt sind,
- ♦ nach dem Stand der Wissenschaft darauf abzielen, bei der Schwangeren oder dem erwarteten Kind Krankheiten oder deren Verlauf zu erkennen, sie zu heilen oder zu lindern oder die Schwangere oder das erwartete Kind vor Krankheiten zu schützen,
- ♦ nach den Erkenntnissen der Wissenschaft voraussichtlich keine Risiken für die Schwangere oder das erwartete Kind mit sich bringen und
- ♦ nach den Kenntnissen der Wissenschaft nur bei der Durchführung an Schwangeren ausreichende Ergebnisse erwarten lassen.

Absatz 1 gilt sinngemäß für Interventionen für wissenschaftliche Zwecke, die dazu bestimmt sind, den Eintritt einer Schwangerschaft zu ermöglichen."

### **Zu Artikel 7:**

Es ist wegen der Harmonisierung mit Artikel 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sinnvoll, auch für jene Personen, deren Zustimmung ersetzt werden kann, weil sie wegen ihres Alters oder wegen psychischer Krankheit oder geistiger Behinderung nicht (voll) geschäftsfähig sind, vorzusehen, daß sie umfassend über die geplante Intervention informiert werden. Um jede Beeinflussung zu vermeiden, sollte diese Information durch jene Person oder Einrichtung erfolgen, die zur Ersetzung der Zustimmung befugt ist, weil diese zur Wahrung des Wohls der besonders schutzbedürftigen Person verpflichtet ist. In den Fällen, in denen die betroffene Person trotz des Zustands, aufgrund dessen sie nicht voll geschäftsfähig ist, die Bedeutung der Intervention einsehen und ihren Willen danach richten kann, soll ihre Zustimmung zur Intervention auch zwingend erforderlich sein. Bei Minderjährigen wird dies mit zunehmendem Alter umso eher der Fall sein. Der in Artikel 7 Absatz 3 vorgesehene Fall hat wegen des neu einzufügenden Artikels 5 Absatz 4 zu entfallen. Die von der Parlamentarischen Versammlung vorgeschlagenen Änderungen des Artikel 7 wurden weitestgehend in den österreichischen Vorschlägen zu Artikel 5 Absatz 4 und Artikel 6 berücksichtigt. Nicht sinnvoll wäre es jedoch, bei Minderjährigen die Zustimmung der Eltern

zwingend vorzusehen. Das Abstellen auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist praktischer, weil in den meisten Fällen ohnehin die Eltern gesetzliche Vertreter sein werden und in jenen Fällen, in denen sie es nicht sind, wohl gute Gründe dafür vorliegen werden, daß ihnen von der nach der nationalen Rechtsordnung dazu berechtigten Behörde die gesetzliche Vertretung entzogen wurde. Der Fall, daß nationale Rechtsordnungen die Zustimmung zu Interventionen (etwa Heilbehandlungen) nicht dem gesetzlichen Vertreter sondern dem Erziehungsberechtigten übertragen, ist im österreichischen Vorschlag zu Artikel 6 Absatz 1 durch die Formulierung "oder einer vom nationalen Recht dazu ermächtigten Behörde oder Person" abgedeckt. Österreich schlägt daher für Artikel 7 samt Überschrift folgende Fassung vor:

**"Artikel 7 (Persönliche Zustimmung und Meinung besonders schutzbedürftiger Personen):**

Eine besonders schutzbedürftige Person hat das Recht, daß sie vor einer an ihr durchzuführenden Intervention von der nach Artikel 6 Absatz 1 zur Ersetzung der Zustimmung berechtigten Person oder Behörde umfassend informiert wird und daß ihre Meinung gehört wird.

Die Meinung der besonders schutzbedürftigen Person ist nach Maßgabe ihres Alters und ihrer im konkreten Fall vorhandenen Fähigkeit, die Bedeutung der Intervention einzusehen, zu beachten.

Sofern eine Person, die ausschließlich wegen ihres Alters oder wegen geistiger Behinderung oder psychischer Krankheit nicht voll geschäftsfähig ist, nach entsprechender Aufklärung in der Lage ist, Wesen, Bedeutung, Tragweite und Risiken der Intervention einzusehen und ihren Willen danach zu bestimmen, darf die Intervention nur unter den Voraussetzungen des Artikels 6 und nur mit persönlicher Zustimmung (Artikel 5 Absatz 1) der betroffenen Person durchgeführt werden."

**Zu Artikel 8:**

Im Text der Regelung sollte klargestellt werden daß sich diese Ausnahmeregelung nur auf den Fall bezieht, daß sich die betroffene Person in einer Notlage befindet, die eine Intervention erforderlich macht, um diese Notlage oder daraus drohende schwere Nachteile von der betroffenen Person abzuwenden und daß die Zustimmung der betroffenen Person selbst oder die Zustimmung einer nach Artikel 6 Absatz 1 zur Ersetzung der Zustimmung berechtigten Person nicht mehr rechtzeitig erlangt werden kann.

**Zu Artikel 9:**

Zu diesem Problembereich sind folgende Überlegungen anzustellen: Die Rechtsordnungen der meisten Mitgliedsländer sehen sehr strenge Formvorschriften für letztwillige Verfügungen vor, die lediglich das Schicksal von Sachen nach dem Tod einer Person betreffen. Die ungleich wichtigere Frage der Gesundheit, der körperlichen Integrität, ja möglicherweise sogar des Überlebens einer Person sollte daher nicht von einer Willenserklärung abhängen, die keinerlei Formvorschriften unterliegt. Österreich tritt dafür ein, für solche Willenserklärungen bereits in der Konvention Mindestanforderungen festzulegen, wie etwa Ernstlichkeit und die Einhaltung einer bestimmten Form, wie sie für letztwillige Verfügungen vorgeschrieben ist, etwa Eigenhändigkeit. Weiters sollte die Konvention Kriterien festschreiben, unter denen von einem einmal in eine bestimmte Richtung geäußerten Willen in einer Notsituation abgegangen werden kann. Es ist durchaus denkbar, daß eine Person vor Jahren eine Willenserklärung in einer bestimmten Richtung abgegeben hat, sich die wissenschaftlichen Erkenntnisse aber nunmehr derartig gewandelt haben, daß diese Person bei Kenntnis der neuen Sachlage diese Willenserklärung widerrufen hätte. Tritt in einer solchen Situation nun ein Notfall ein, so wäre es verantwortungslos, sich an eine längst überholte Willenserklärung zu halten. Die Kriterien dafür, daß im Notfall von einer solchen Willenserklärung abgegangen werden kann, sollten daher einerseits die seit dieser Willenserklärung vergangene Zeit sein, andererseits die Frage, ob sich die Sachlage und die Grundlage und Motive für die Abgabe der Willenserklärung seither entscheidend geändert haben.

Eines der Mindesterfordernisse an die Willenserklärung sollte daher auch sein, daß in ihr zumindest die Gründe für den Wunsch des Betroffenen angegeben werden. Liegen diese Gründe dann bei Eintritt eines Notfalls tatsächlich nicht vor, so könnte beispielsweise nach Befassung eines Gerichts davon abgegangen werden. Mit diesen weiteren Vorkehrungen wäre es dann auch möglich, die von der Parlamentarischen Versammlung gewünschte Änderung von "taken into account" zu "determinant" durchzuführen. Bei der Formulierung wäre zu beachten, daß die Person, die eine solche Willenserklärung abgibt, zum Zeitpunkt der Abgabe noch nicht notwendigerweise Patient sein muß, die Voraussetzung wäre daher insofern weiter zu fassen. Außerdem sollte nicht darauf abgestellt werden, daß die Person zum Zeitpunkt der Intervention zu keiner Willensäußerung fähig ist. Dies wird nämlich bei vielen Interventionen der Fall sein (zum Beispiel bei allen, die eine Narkose erforderlich machen). Ein Rückgriff auf früher geäußerte Wünsche kommt nur in Betracht, wenn die betroffene Person zu dem Zeitpunkt, zu dem die Willenserklärung abgegeben werden müßte, damit die Intervention durchgeführt werden kann, zu keiner Willenserklärung in der Lage ist.

Artikel 9 samt Überschrift könnte daher folgendermaßen lauten:

**Artikel 9 (Zu einem früheren Zeitpunkt geäußerte Wünsche):**

"Wenn eine Person in dem Zeitpunkt, in dem ihre Zustimmung zu einer Intervention eingeholt werden soll, zu einer Willenserklärung nicht in der Lage ist, so sind ihre zu einem früheren Zeitpunkt informiert, frei und ernstlich geäußerten Wünsche bezüglich einer solchen Intervention in Betracht zu ziehen. Diesen Wünschen ist jedenfalls zu folgen, wenn die Erklärung den Formvorschriften entspricht, die das nationale Recht für letztwillige Verfügungen vorsieht und wenn in ihr Gründe für diese Wünsche angegeben werden. Die früher geäußerten Wünsche müssen jedoch auch bei Vorliegen einer solchen Erklärung nicht befolgt werden, wenn aus den angegebenen Gründen hervorgeht, daß die betroffene Person bei Kenntnis der Sachlage schon im Zeitpunkt der Erklärung oder, besonders in Anbetracht der seit der Erklärung verstrichenen Zeit und der seither gemachten wissenschaftlichen Erkenntnisse, in der gegenwärtigen Situation, eine andere Erklärung abgegeben hätte."

**Zu Artikel 10:**

Geistig behinderte und psychische kranke Personen sollten nicht gleich behandelt werden. Es entspricht den Erkenntnissen der Wissenschaft, daß geistige Behinderungen im Gegensatz zu psychischen Erkrankungen nicht behandelbar sind. Es sollte daher auch keine Person aus dem Grund, daß sie geistig behindert ist, einer Zwangs"behandlung" ihrer Behinderung unterworfen werden können. Es wird daher die Verwendung des Begriffs "mental illness" statt "mental disorder" vorgeschlagen. Außerdem sollte der zweite Satz im Einklang mit der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten dahingehend modifiziert werden, daß klargestellt wird, daß die Entscheidung über die zwangswise Unterbringung einem Tribunal übertragen werden muß. Es handelt sich nämlich bei einer solchen Maßnahme jedenfalls um eine Maßnahme der Freiheitsentziehung, sodaß die durch die Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten eingeführten Mindeststandards auch in diesem Fall beibehalten werden sollten.

**Zu Artikel 11:**

Die Bestimmung selbst wird erst durch den erläuternden Bericht klar. Es wäre wünschenswert, daß die Ausführungen des erläuternden Berichts, die im wesentlichen die Wendung "as such" erklären, vor allem die letzten beiden Sätze der Anmerkung 89, bereits im Konventionstext wiedergegeben werden.

**Zu Artikel 12:**

Artikel 12 behandelt insgesamt drei Themenkreise. Erstens wird der Schutz des Privatlebens im Gesundheitsbereich normiert. Zweitens wird das Recht jeder Person normiert, Zugang zu allen über sie gesammelten Informationen, die ihre Gesundheit betreffen zu haben, beziehungsweise das Recht, darüber nicht informiert zu werden.

Drittens soll wohl, was allerdings nur aus Absatz 3 und den Punkten 91, 92 und 99 des erläuternden Berichts hervorgeht, das Recht auf Geheimhaltung gesundheitlicher Daten vor Dritten geschützt werden.

Diese drei Themenbereiche sollten in getrennten Artikeln behandelt werden, da hier besonders deutlich wird, daß einheitliche Einschränkungsmöglichkeiten, wie sie im abgelehnten Artikel 2 Absatz 2 vorgesehen waren, nicht zielführend sind. Die voneinander zu unterscheidenden drei Persönlichkeitsrechte verlangen nämlich unterschiedlich weitreichenden Schutz. Alle drei Artikel sollten sich nicht nur auf "Patienten" sondern generell auf "betroffene Personen" beziehen.

Zunächst sollte in einem ersten Artikel wie in Artikel 12 Absatz 1 des Entwurfs das Recht auf Schutz der Privatsphäre bei der Anwendung von Biologie und Medizin garantiert werden. Es sollte daher im ersten Absatz der Begriff "respect for privat life" durch den in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verwendeten Begriff "respect for privacy" ersetzt werden. Außerdem ist es besser, nicht vom Recht auf Schutz der Privatsphäre "im Gesundheitsbereich" sondern "bei der Anwendung von Medizin und Biologie" zu sprechen, da dies der Lebenszusammenhang ist, den die Konvention regeln soll. Dieses Recht wäre einer weiten Einschränkung zugänglich, wie sie Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vorsieht, wenn für den speziellen Unterfall der Weitergabe personenbezogener Daten, die bei der Anwendung von Biologie und Medizin gewonnen werden, ein strengerer Schutz vorgesehen ist, wie er im folgenden vorgeschlagen wird. Da es sich bei diesem Teilbereich um eine Regel zum Schutz vor der Weitergabe von Daten handeln soll, wäre es besser von "Daten" statt von "Information" zu sprechen.

In einem neuen Artikel sollte zunächst klargestellt werden, daß das Recht auf Respektierung der Privatsphäre bei der Anwendung von Biologie und Medizin auch das Recht beinhaltet, daß personenbezogene Daten, die bei der Anwendung von Biologie und Medizin gewonnen werden, nur unter bestimmten Voraussetzungen ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person weitergegeben werden dürfen. Die Weitergabe sollte demnach nur zu bestimmten Zwecken möglich sein und wenn dies in einem Gesetz vorgesehen ist. Als Zwecke, die im Sinne des Artikel 8 Absatz 2 der

Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten die Weitergabe personenbezogener Daten im Bereich der Anwendung von Biologie und Medizin rechtfertigen, kommen eigentlich nur vier Fälle in Betracht, die im Absatz 2 der vorgeschlagenen neuen Bestimmung ausdrücklich und taxativ genannt werden sollten. Die Weitergabe ohne Zustimmung der betroffenen Person soll erlaubt sein, wenn die Daten in behördlichen oder gerichtlichen Verfahren als Beweismittel benötigt werden, oder wenn die Weitergabe von Daten zur Vermeidung des Ausbreitens ansteckender schwerer Krankheiten erforderlich ist, sofern eine solche Weitergabe ausschließlich an staatliche Stellen erfolgen kann, deren Aufgabenbereich die Bekämpfung ansteckender Krankheiten ist. Außerdem sollte die Weitergabe ohne Zustimmung, sofern sie durch Gesetz vorgesehen ist, erlaubt sein, wenn sie zum Schutz lebenswichtiger Interessen Dritter notwendig ist oder wenn die Weitergabe an durch Gesetz eingerichtete Institutionen der Sozialversicherung erfolgt, die die Daten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen. Darüberhinaus sollen auch aufgrund gesetzlicher Erlaubnis Daten, die bei der Anwendung von Biologie und Medizin gewonnen werden, ohne Zustimmung der betroffenen Person nur weitergegeben werden dürfen, wenn die Weitergabe für wissenschaftliche Zwecke und in einer Weise erfolgt, daß die Daten auch bei Verknüpfung mit anderen Daten keiner bestimmten Person mehr zugeordnet werden können. Für die Weitergabe der Daten an private Dritte ist anzunehmen, daß in gewissen Verträgen, etwa mit Dienstgebern oder privaten Krankenversicherern, die Zustimmung zur Weitergabe von Daten enthalten sein kann.

Der zweite neue Artikel sollte sich dann mit dem Recht jeder Person auf Zugang zu den über sie bei der Anwendung von Biologie und Medizin gewonnen Daten befassen, wobei ein Recht darauf, nicht informiert zu werden, ebenfalls akzeptiert werden kann. Entschieden abzulehnen ist hingegen die im Entwurf vorgesehene Bestimmung des Artikel 12 Absatz 3. Diese sogenannte "therapeutische Ausnahme" von der Pflicht, den Betroffenen zu informieren, widerspricht dem Bild vom mündigen Menschen, der ein Recht hat, alle über ihn vorhandenen Daten zu erfahren, wenn er sich dazu entschließt, sie wissen zu wollen. Die Entscheidung hierüber steht dem Betroffenen selbst und nicht einem Arzt oder Wissenschaftler und dessen Beurteilung der persönlichen Situation des Betroffenen zu. Im Zusammenhang mit den vorzusehenden umfassenden Informationen vor Durchführung einer Intervention oder eines Tests und einem

gesicherten Recht, keine Informationen zu erhalten, sollte das Recht auf Information sowie das Recht, nicht informiert zu werden, dem Betroffenen daher in jedem Fall uneingeschränkt erhalten bleiben.

### **Zu Artikel 13:**

Der Sinn dieser Bestimmung leuchtet nicht ganz ein. In den meisten Fällen werden Körperteile entfernt, weil sie erkrankt sind und nur durch ihre Entfernung die Gesundheit der betroffenen Person wiederhergestellt werden kann. Es gibt somit keinen Zweck, der in irgendeiner Verwendung besteht. Daher können sie auch für keinen anderen Zweck verwendet werden. In jenen Fällen, in denen schon die Entfernung im Hinblick auf eine bestimmte Verwendung (etwa medizinische Forschung) erfolgt, muß die betroffene Person wohl ohnehin ihre Zustimmung dazu geben. Wenn nachträglich der Zweck der Aufbewahrung und Verwendung geändert werden soll, so kann die Zustimmungsbedürftigkeit dieser Maßnahme auch dadurch erreicht werden, daß in der Regelung vorgesehen wird, daß jede Verwendung nur in Übereinstimmung mit dem Willen der betroffenen Person erfolgen darf. Es wird daher vorgeschlagen, die Worte "for a purpose other than that for which it was removed" einfach zu streichen. Es sollte jedoch klargestellt werden, daß sich die Bestimmung nur auf jene Fälle bezieht, in denen Teile einer lebenden Person entnommen werden. Die Entnahme von Organen Verstorbener zur Rettung des Lebens einer anderen Person sollte jedenfalls zulässig sein, es sei denn, der Verstorbene hätte zu Lebzeiten eine Erklärung abgegeben, in der er eine solche Organentnahme nach seinem Tod verboten hat.

### **Zu Artikel 14:**

In diesem Artikel sollte das Wort "freely" gestrichen werden und die Übereinstimmung mit dieser Konvention und anderen Rechtsnormen noch um die Übereinstimmung mit allgemein akzeptierten ethischen Prinzipien ergänzt werden. Außerdem sollte in einem Absatz 2 klargestellt werden, daß bei jeder Abwägung das individuelle Menschenrecht Vorrang vor wissenschaftlichen Interessen haben sollte. Dies

entspricht der generellen Zielsetzung der Konvention, die sich nicht dem Schutz der Freiheit der Wissenschaft, sondern dem Schutz der Menschenwürde bei der Anwendung wissenschaftlicher Methoden widmet.

#### **Zu Artikel 15:**

Im Gegensatz zur Parlamentarischen Versammlung spricht sich Österreich nicht generell für eine Streichung des ersten Absatzes des Artikel 15 aus. Eine zeitliche Beschränkung der Möglichkeit, Forschung an Embryonen zu betreiben, erscheint jedoch wegen ihrer Willkürlichkeit und der damit verbundenen Diskussion um den Beginn menschlichen Lebens jedenfalls nicht sinnvoll. Besser wäre eine Beschränkung auf bestimmte Zwecke. Es wäre nach Meinung Österreichs durchaus mit den Grundsätzen der Konvention vereinbar, eine Untersuchung und Behandlung von Embryos insoweit zuzulassen, als dies nach dem Stand der Wissenschaft zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich ist.

Die Streichung des Wortes "solely" in Artikel 15 Absatz 2, wie die Parlamentarische Versammlung sie vorschlägt, wird von Österreich begrüßt.

#### **Zu Artikel 16:**

Österreich spricht sich dafür aus, daß dieser Artikel in der Fassung der Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung in den Konventionstext aufgenommen wird.

#### **Zu Artikel 17:**

Die in diesem Artikel angeführten prognostischen Tests beziehen sich neben der Erkennung von genetischen Defekten auch auf die Feststellung einer Prädisposition für eine Krankheit oder auch eine Neigung zu einer multifaktoriellen genetischen

Krankheit. Die Überschrift dieses Artikels sollte daher dem Inhalt angepaßt werden, da es eben nicht nur um genetische Krankheiten geht. Die Früherkennung einer genetischen Krankheit oder Neigung kann große Vorteile hinsichtlich der präventiven Maßnahmen für die zukünftige Gesundheit der betroffenen Person haben, sie kann jedoch bei Krankheiten, deren genetische Ursachen mittlerweile bekannt sind, bei denen eine Therapie aber noch nicht möglich ist, mit negativen Konsequenzen verbunden sein.

Aufgrund der Tatsache, daß die Neigung einerseits zur Entwicklung der Krankheit führen kann, andererseits aber auch nur die Möglichkeit zur Entwicklung einer multifaktoriellen Erkrankung besteht, sollte eine eingehende sachbezogene Erörterung aller Untersuchungsergebnisse und medizinischen Tatsachen sowie deren sozialer und psychischer Auswirkungen ausdrücklich vorgesehen sein. Im Vergleich zu anderen Interventionen können Genanalysen, besonders im Rahmen von pränatalen Untersuchungen zu besonderen psychischen Belastungen und problematischen Entscheidungen führen.

Die Zustimmung zu Genanalysen sollte daher strengerem Regeln unterliegen, als sie in Artikel 5 vorgesehen sind. Es sollte eine ausdrückliche schriftliche Zustimmung erforderlich sein, aus der hervorgeht, daß die betroffene Person vorher durch einen Arzt über Wesen, Tragweite und Aussagekraft der Genanalyse, bei einer pränatalen Untersuchung auch über die Risiken des vorgesehenen Eingriffs, aufgeklärt worden ist.

Eine Ausnahme von der Notwendigkeit einer solchen Zustimmung sollte nur in Fällen möglich sein, in denen auch die Weitergabe der Ergebnisse gegen den Willen der betroffenen Person möglich ist. Nach dem unten zu Artikel 18 gemachten Vorschlag wäre dies dann der Fall, wenn das Ergebnis des genetischen Tests zum Beweis der Schuld oder Unschuld eines Verdächtigen in einem behördlichen Verfahren über eine Straftat, mit der ein schwerer Angriff auf das Leben oder die Gesundheit einer anderen Person verbunden war, dient oder wenn das Ergebnis des genetischen Tests als Beweismittel in einem Verfahren über die Abstammung einer Person dient.

### **Zu Artikel 18:**

Die Weitergabe der Ergebnisse genetischer Tests stellt ein besonders sensibles Problem dar. Sie sollte keinesfalls in einem derart weiten Ausmaß, wie es im abgelehnten Artikel 2 Absatz 2 vorgesehen war möglich sein. Zu der Weitergabe anderer bei der Anwendung von Biologie und Medizin am Menschen gewonnener Daten wurde bereits zu Artikel 12 die Einfügung einer neuen Artikels vorgeschlagen, der Ausnahmen vom Verbot der Weitergabe nur in einem geringeren Ausmaß zuläßt. Bei den besonders bedeutenden Ergebnissen genetischer Tests sollte der Bereich der Ausnahmen jedoch noch enger gefaßt sein. Wie bereits bei dem zu Artikel 12 vorgeschlagenen neuen Artikel über die Weitergabe von Daten, die bei der Anwendung von Biologie und Medizin gewonnen wurden, sollte auch hier die Frage gestellt werden, welche Fälle überhaupt denkbar sind, in denen in einer demokratischen Gesellschaft die Weitergabe derartig wichtiger Daten gegen den Willen oder ohne das Wissen des Betroffenen erforderlich ist. Jedenfalls kommt in diesem Fall die Weitergabe zur Bekämpfung ansteckender Krankheiten nicht in Betracht. Die Weitergabe von Ergebnissen genetischer Tests zur Verwendung in Verfahren sollte aber auch stärker eingeschränkt werden als die Weitergabe anderer Daten. Sie sollte daher nur möglich sein, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist und wenn das Ergebnis des genetischen Tests zum Beweis der Schuld oder Unschuld eines Verdächtigen in einem behördlichen Verfahren über eine Straftat, mit der ein schwerer Angriff auf das Leben oder die Gesundheit einer anderen Person verbunden war, dient oder wenn das Ergebnis des genetischen Tests als Beweismittel in einem Verfahren über die Abstammung einer Person dient.

Außerdem ist noch zu bedenken, daß die Gefahr der Diskriminierung von Personen, die eine genetische Prädisposition für eine Krankheit aufweisen, auch dann besteht, wenn zwar die Daten solcher Personen nicht weitergegeben werden dürfen, wenn aber nicht sichergestellt ist, daß auch die Daten von Personen nicht verwendet werden dürfen, deren genetischer Test sie als besonders gesund ausweist. Solche Personen könnten nämlich durch die freiwillige Überlassung ihrer genetischen Daten an Versicherer oder mögliche Arbeitgeber beträchtliche Vorteile in vielen Lebensbereichen erlangen, ohne daß Personen, deren genetischer Test Hinweise auf genetische Krankheiten oder Prädispositionen zu Krankheiten ergibt, jemals offen diskriminiert würden. In Punkt 122 des erläuternden Berichts wird die Absicht des Entwurfs dargelegt, zu verhindern, daß Dritte - zu welchem Zweck auch immer - genetische

Informationen gebrauchen, die eine Person durch Inanspruchnahme genetischer Dienste im Gesundheitswesen erlangt hat. Demnach gelte dies, ungeachtet der Vertragsfreiheit speziell auch dann, wenn es um die Erreichung sozialer Güter wie Anstellung, Lebens-, Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsversicherung gehe. Im Entwurf der Konvention selbst ist dieser Gedanke jedoch nicht hinreichend verankert. Dadurch wird das Verbot der Weitergabe und Verwertung genetischer Daten aber in Wahrheit vollkommen ausgehöhlt. Zusätzlich zu der Einschränkung der Weitergabe von Daten sollte daher auch ausdrücklich das Erheben, das Verlangen, die Annahme und jede Verwertung genetischer Daten untersagt, beziehungsweise den Parteien der Konvention die Verpflichtung auferlegt werden, nationales Recht vorzusehen, das solche Vorgangsweisen unter Strafe stellt.

Im Sinne des eben Ausgeführten ist daher auch Punkt 120 des erläuternden Berichts, der die Möglichkeit von genetischen Test zur Ermittlung der Kompatibilität bestimmter Personen mit bestimmten Arbeitsplätzen vorsieht, unannehmbar. Eine solche Möglichkeit wäre ein erster Schritt in Richtung einer Gesellschaft, in der der weitere Lebensweg eines Menschen - womöglich gleich nach oder gar noch vor der Geburt - ausschließlich durch seine genetischen Anlagen und nicht mehr durch erlernte Fähigkeiten und persönlichen Einsatz bestimmt wird.

### **Zu Artikel 19:**

Aufgrund einzelner Formulierungen im Text des Entwurfs erscheint es fraglich, ob die Konvention tatsächlich als Rahmenkonvention geplant ist. Einzelne Bestimmungen dieser Konvention regeln nämlich bereits ganz konkret Individualrechte, was dem Charakter der Rahmenkonvention jedenfalls widersprechen würde. Sollte die Konvention tatsächlich als Rahmenkonvention abgeschlossen werden, so wäre gegen das Wort "principles" nichts einzuwenden. Sollte jedoch der Charakter als Rahmenkonvention fallen gelassen werden, so wäre dieses Wort durch "provisions" zu ersetzen.

### **Zu Artikel 23:**

Wiewohl Österreich bereits durch das Verfahren der Einholung von Stellungnahmen zu dieser Konvention eine öffentliche Diskussion zu den behandelten Fragen durchgeführt hat, erscheint dieser Artikel entbehrlich. Sämtliche Vertragsstaaten bekennen sich zum Recht der freien Meinungsäußerung, sodaß es fraglich erscheint, ob eine Verpflichtung von Staaten, gewisse Themen in die öffentliche Diskussion zu bringen, festgeschrieben werden soll. In Staaten, in denen Meinungsfreiheit herrscht, bestimmt die Öffentlichkeit und nicht der Staat, worüber öffentlich diskutiert wird. Unannehmbar ist insbesondere die Qualifikation einer öffentlichen Diskussion als "appropriate". Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, wer bestimmen soll, was angemessen ist und was geschehen soll, wenn die öffentliche Diskussion nicht angemessen ist. Der gesamte Artikel 23 sollte daher gestrichen werden.

#### **Zu Artikel 24:**

Dieser Artikel ist rein programmatischer Natur. Es versteht sich von selbst, daß trotz des Abschlusses einer solchen Konvention die Vertragsfreiheit der einzelnen Staaten gewahrt bleibt. Aus einer ausdrücklichen Regelung könnten höchstens allenfalls Einschränkungen dieser Vertragsfreiheit abgeleitet werden. Österreich tritt daher für die Streichung dieses Artikels ein.