

# DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht  
und Verwaltungswissenschaften

Herausgegeben von

Wilfried Berg, Gabriele Britz, Martin Burgi  
Stefan Fisch, Johannes Masing, Matthias Ruffert  
Friedrich Schoch, Helmuth Schulze-Fielitz

44. Band 2011 Heft 1



**Duncker & Humblot · Berlin**

# DIE DEMOKRATISCHE LEGITIMATION DES FRANZÖSISCHEN NATIONALEN ETHIKRATES

Von Stéphanie Dagron, Zürich\*

## I. Einführung

Der französische Nationale Ethikrat (CCNE) ist der älteste nationale Ethikrat Europas<sup>1</sup>. Seine Einrichtung ist Folge der Entwicklungen der Genetik, der pränatalen Diagnostik und der künstlichen Befruchtung. In den 1970er Jahren gaben diese Entwicklungen in der Wissenschaftsgemeinschaft den Anstoß für die Errichtung eines Rates, der über ethische Fragen diskutieren sollte. 1974 ist der beratende Ethikrat für medizinische Ethik innerhalb des Nationalen Instituts für Gesundheit und medizinische Forschung (INSERM) begründet worden<sup>2</sup>. In den 1980er Jahren haben die Entwicklungen in der Technik und Biomedizin dazu geführt, dass das Parlament ein eigenes Gremium für notwendig hielt, das die Entwicklungen in diesem Bereich verfolgen und begutachten sollte<sup>3</sup>. Der Präsident der Republik sorgte schließlich für die Umwandlung des Ethikrates des INSERM in eine nationale Einrichtung: Der neu durch das Dekret vom 23. Februar 1983<sup>4</sup> begründete Nationale Ethikrat sollte der Rat der gesamten Nation sein. Dieses

---

\* Die Verfasserin ist seit September 2009 ambizione-Stipendiatin des Schweizerischen Nationalfonds und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Biomedizinische Ethik der Universität Zürich.

Die Idee für diesen Artikel ist in meiner Zeit als Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg entstanden. Außerdem möchte ich mich bei Prof. Dr. *Karl-Peter Sommermann* ganz herzlich für die wertvollen Diskussionen und Anregungen bedanken. Weiter danke ich Dr. med. *Stefan Kaiser* und Dr. *Jelena von Achenbach* für wertvolle Anregungen und sprachliche Unterstützung.

Die verschiedenen Websites, auf die im weiteren Verlauf Bezug genommen wird, wurden zuletzt am 30. Juni 2010 aufgesucht.

<sup>1</sup> Zum Beispiel sind nationale Ethikräte in Dänemark, Italien und der Schweiz jeweils 1987, 1990 und 2000 eingesetzt worden. Mehr zu diesen Ethikräten in: *Fuchs*, Nationale Ethikräte, Hintergründe, Funktionen und Arbeitsweise im Vergleich, Nationaler Ethikrat, 2005.

<sup>2</sup> *Jean Bernard*, Präsident des nationalen Ethikrates von 1983 bis 1993, ist auch der Präsident des ersten Ethikrates des INSERM gewesen. Andere Verbindungen mit dem INSERM bestehen bis heute [s. unten III. 1. a)].

<sup>3</sup> Das Gesetz 83-609 vom 08. 07. 1983 begründet den „Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques“ (JORF vom 09. 07. 1983, S. 2125).

<sup>4</sup> Dekret 83-132 vom 23. 02. 1983, JORF vom 25. 02. 1983, S. 630.

Merkmal allein liefert aber keine Erklärung für das aktuelle Interesse der Medien am Ethikrat. Unbestreitbar ist indes seine gegenwärtige Präsenz in institutionellen und politischen Diskussionen, sei es verfassungsrechtlichen Diskussionen über die Änderung der Struktur<sup>5</sup> oder der Funktionen<sup>6</sup> des Rates oder Diskussionen über den Einfluss des Rates auf die Modernisierung wichtiger Gesetzesakte<sup>7</sup> sowie auf die Führung der ethischen Debatten im allgemeinen<sup>8</sup>.

Die lebhafteste Debatte im Deutschen Bundestag 2007 zur Einrichtung eines *Deutschen Ethikrates* an Stelle des im Jahre 2001 errichteten *Nationalen Ethikrates*<sup>9</sup>, sowie die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Theorie der demokratischen Legitimation<sup>10</sup>, liefern interessante Hinweise für die Analyse der Rolle des CCNE. Denn wie in Deutschland, wo die Frage der demokratischen Legitimation des Rates im Zentrum der Reformvorschläge stand, zeichnet sich in Frankreich in jüngerer Zeit diese Frage als Schlüsselfrage bezüglich der Rolle des Rates ab.

Die Frage der demokratischen Legitimation des CCNE ist in Frankreich unerschwinglich immer präsent gewesen: schon 1983 hat man die Notwendigkeit des Rates und seine Unabhängigkeit gegenüber der Wissenschaftsgemeinschaft in Frage gestellt<sup>11</sup>. Im Jahre 1993 ist auch der tatsächliche Einfluss des Ethikrates in der parlamentarischen Diskussion zur bioethischen Gesetzgebung durch einzelne Abgeordnete kritisiert worden<sup>12</sup>. Allerdings

<sup>5</sup> s. Bericht der Kommission Balladur über die Modernisierung der Verfassung, 29. 10. 2007 zu Art. 13 neu.

<sup>6</sup> Bericht Léonetti vom 20. 01. 2010 über die Änderung der Gesetze zur Bioethik (La révision des lois bioéthiques), 20. 01. 2010, S. 503 f., [www.assembleenationale.fr](http://www.assembleenationale.fr).

<sup>7</sup> Z. B. die Diskussionen nach der Veröffentlichung des Gutachtens N°100 vom 10. 09. 2007 über die Durchführung von DNA-Tests als Abstammungsnachweis bei der Familienzusammenführung von Immigranten (alle Gutachten und Empfehlungen des CCNE sind auf der Webseite des Rates zu finden: [www.ccne-ethique.fr](http://www.ccne-ethique.fr)): Le Comité national d'éthique rejette „l'esprit du texte“, La Croix, 05. 10. 2007; Gorce, La querelle sur l'ADN, La Croix 16. 10. 2007; Roger, Nouvel amendement sur les test ADN pour amadouer la majorité sénatoriale, Le Monde, 02. 10. 2007.

<sup>8</sup> Im November 2008 ist von Präsident *Sarkozy* der Wunsch ausgedrückt worden, neue Formen der Einbeziehung der Bevölkerung in die ethische Debatte zu definieren. Die ethische Diskussion sollte nicht von den Experten beschlagnahmt werden; s. Auszüge des Auftrages vom November 2008, in Bericht Léonetti, S. 503 (FN 6).

<sup>9</sup> Deutscher Bundestag, Stenographisches Protokoll, 16. Wahlperiode: 63. Sitzung, 09. 11. 2006, S. 6120 ff.; 94. Sitzung, 26. 04. 2007, S. 9601 ff. Über diese Änderung s. unsere Analyse: Dagon, Comités nationaux d'éthique et démocratie représentative: le nouveau comité allemand d'éthique est-il plus démocratique?, International Journal of Bioethics 18 (2007), S. 131 – 145.

<sup>10</sup> Über diese Theorie und ihre Entwicklung s.: Schmidt-Aßmann/Dagon, Deutsches und Französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen, ZaÖRV 2007, 67/2, S. 426 ff.

<sup>11</sup> s. dazu: Changeux (Hrsg.), Une même éthique pour tous ?, 1997, S. 17.

<sup>12</sup> s. z. B. die Kritik der Abgeordneten *Boutin* anlässlich der Revision der Gesetze zur Bioethik, in: Compte rendu analytique de l'Assemblée nationale, 10. 12. 2003, 95.

hat diese Kritik keine Auswirkungen auf die Rolle des Rates als anerkannte Institution gehabt. Im Gegenteil hat der Gesetzgeber gerade 1993 die Stellungnahmen des Ethikrates über die Gesetze zur Bioethik besonders gewürdigt<sup>13</sup> und dem Rat eine gesetzliche Grundlage gegeben<sup>14</sup>. Erst 2007 sind neue Diskussionen insbesondere mit der Veröffentlichung besonderer Gutachten des Ethikrates oder mit neuen Reformvorschlägen zur Struktur des Rates entflammt. Sie zeigen, wie ähnlich die vom Einfluss der Ethikkomitees in der parlamentarischen Demokratie in Frankreich und in Deutschland aufgeworfenen Fragestellungen sind, auch wenn die Reaktionen unterschiedlich ausfallen.

## II. Die Aktivität des CCNE: Moralischer oder rechtsnormativer Einfluss?

Der im Dekret von 1983 definierte Auftrag des Rates war, Gutachten über „moralische Probleme, die als Folge der Forschung im Bereich der Biologie, Medizin und Gesundheit auftreten“<sup>15</sup>, zu verfassen. Der CCNE hat diesen Auftrag sehr ernst genommen. In den 26 Jahren seines Bestehens sind mehr als 100 Stellungnahmen und Empfehlungen veröffentlicht worden<sup>16</sup> und der Rat hat seinen Tätigkeitsbereich immer wieder erweitert (1.). Diese Erweiterung geht aber über seinen gesetzlichen Auftrag hinaus (2.).

### 1. Breite der Arbeit des CCNE

Der Vergleich mit anderen Ethikräten in Europa zeigt, dass der französische Ethikrat bei weitem die größte Anzahl von Stellungnahmen verfasst. Zum Beispiel sind in der Periode des Bestehens des deutschen Nationalen Ethikrates (von 2001 bis Juli 2007) in Deutschland 12, in Frankreich 29, in

---

Sitzung, S. 17. s. weitere Beispiele in: *Sauvat*, Le Comité consultatif national d'éthique, 1999, S. 75 ff.

<sup>13</sup> Diese Aussage wird immer wieder bestätigt, zum Beispiel in der Rede von Premierminister *Jospin* im Jahr 2000 bei der Eröffnung der jährlichen Tagung des Ethikrates. Gelobt wurde insbesondere der Dialog, den der Rat zwischen der wissenschaftlichen Gemeinschaft, den politischen Vertretern der Nation und der gesamten Zivilgesellschaft etabliert hat: „Par vos journées annuelles, par vos rapports et vos avis, vous avez su nouer un dialogue entre la communauté scientifique et, à travers ses représentants, la société toute entière“ in: CCNE, *Ethique et recherche biomédicale*, Rapport 2000 (2003), S. 128.

<sup>14</sup> Art. 23 des Gesetzes 94-654 vom 29. 07. 1994 über bioethische Fragen (JORF vom 30. 07. 1994, S. 11059). Durch die *Ordonnance* 2000-548 vom 15. 06. 2000 ist Art. 23 im öffentlichen Gesundheitsgesetzbuch (Code de la santé publique, CSP) kodifiziert worden. Vgl. Art. 1412-1 CSP.

<sup>15</sup> Dekret 83-132 vom 23. 02. 1983 (JORF vom 25. 02. 1983, S. 630), Art. 1. Zur Entstehungsgeschichte des CCNE s. insbesondere: *Mémeteau/Byk*, Le droit des comités d'éthique, 1996, S. 139 ff.

<sup>16</sup> Im Dezember 2009 ist das Gutachten N°108 veröffentlicht worden.

Luxemburg 7, in Großbritannien 11, in Schweden 18 und in Griechenland 13 Stellungnahmen entstanden. Weitere Merkmale der französischen Stellungnahmen im Vergleich zu diesen anderen Räten sind die Vielfältigkeit der behandelten Themen und die Formulierung der Stellungnahmen bzw. Empfehlungen: Erstens betreffen sie sowohl ethische Fragen der Biomedizin als auch gesellschaftliche Fragen und können somit einen größeren Teil der Öffentlichkeit erreichen [a)]. Zweitens geben sie eine ethische, zum Teil aber auch eine sehr präzise juristische Antwort [b)].

a) *Verbreitung der Aktivitäten.* Eine Systematisierung dieser Texte nach Themen lässt eine besondere Entwicklung erkennen, die über den ursprünglichen Auftrag hinausgeht. Seit 1994 lässt sich eine deutliche Zunahme der Stellungnahmen zu allgemeinen gesellschaftlichen Fragen erkennen, die auch generell die medizinische Versorgung und nicht nur wissenschaftliche Entwicklungen betreffen [aa)]. Die Analyse der seit 1983 verfassten Gutachten und Stellungnahmen zeigt, dass der Rat seine Argumentation nie auf die vorgegebenen „moralischen“ bzw. „ethischen“ Blickwinkel beschränkt hat, sondern die juristische Perspektive einbezogen hat [bb)].

aa) *Ausweitung der Gutachtentätigkeit.* Drei Gruppen von Stellungnahmen und Empfehlungen lassen sich bilden. Eine erste Gruppe besteht aus Gutachten über die Anwendung von Techniken der Reproduktionsbiologie und der Genetik in Forschung und Klinik. Dazu gehören zunächst allgemeine Stellungnahmen zu diesen Bereichen<sup>17</sup>. Im Besonderen hat sich der nationale Ethikrat mehrfach zur Verwendung embryonalen Gewebes und embryonaler Stammzellen in der medizinischen Forschung geäußert<sup>18</sup>. Hier ist deutlich geworden, dass sich im Bereich der Reproduktionsbiologie und der Genetik wissenschaftliche und klinische Aspekte (also Forschung und Anwendung der Forschungsergebnisse) oft nur schwer trennen lassen, so zum Beispiel in den Gutachten zur Gentherapie<sup>19</sup>.

In einer zweiten Gruppe sind Gutachten über biomedizinische Forschung im Allgemeinen zu finden. Hier hat sich der nationale Ethikrat bereits in den ersten Jahren seines Bestehens auch zu grundsätzlichen Fragen der medizinischen Forschung am Patienten geäußert, was insbesondere den Schutz und die Rechte von Studienteilnehmern betrifft<sup>20</sup>. Diese grundsätzlichen Meinungen wurden dann später aktualisiert, insbesondere aufgrund von Neuregelungen auf europäischer Ebene<sup>21</sup>. Darüber hinaus hat der Rat Stellung zu der Organisation ethischer Entscheidungsprozesse in den betroffe-

<sup>17</sup> Gutachten N°3 (1984), N°46 (1995).

<sup>18</sup> Gutachten N°1 (1984), N°8 (1986), N°19 (1990), N°23 (1990), N°24 (1991), N°52 und N°53 (1997), N°93 (2006).

<sup>19</sup> Gutachten N°22 (1990), N°36 (1993).

<sup>20</sup> Gutachten N°2 (1984), N°4 (1985), N°11 (1987), N°12 (1988).

<sup>21</sup> Gutachten N°58 (1998), N°79 (2003).

nen Bereichen bezogen. Er hat sich über die Konzeption, Organisation und Rolle lokaler Ethikkommissionen<sup>22</sup> und zu Fragen der medizinethischen Ausbildung<sup>23</sup> geäußert. Schließlich ist der Ethikrat mit den juristischen Konsequenzen biomedizinischer Forschung immer wieder konfrontiert worden: In den Jahren 1998, 2000, 2001, 2003 und 2008 ist der Rat zu den Änderungen der Gesetze zur Bioethik angerufen worden<sup>24</sup>.

Die dritte Gruppe besteht aus Gutachten, die sich von den Gutachten der vorherigen Gruppe durch die Untersuchungsperspektive unterscheiden. Diese Gutachten betreffen Themen, die vom CCNE schon behandelt wurden oder aber auch völlig neu sind. Ziel der Untersuchungen ist hier die Beantwortung gesellschaftlicher Fragen, die aufgrund der Weiterentwicklung der Forschung in allen drei Bereichen der Biologie, Medizin und Gesundheit oder aufgrund der Anwendung biomedizinischer Methoden entstehen. In den 1980er Jahren wurden hier hauptsächlich Stellungnahmen zum Umgang mit spezifischen Erkrankungen und/oder Methoden abgegeben, so zum Beispiel zur Diagnose von HIV-Infektionen in verschiedenen Kontexten<sup>25</sup>, zum Einsatz von RU 486, zum medikamentösen Schwangerschaftsabbruch<sup>26</sup> oder zum Umgang der Gesellschaft mit Patienten mit Autismus<sup>27</sup>. Bereits zu Beginn der 1990er Jahre sind jedoch grundsätzliche Stellungnahmen mit größerem Wirkungsbereich abgegeben worden, so zum Beispiel über das Altern<sup>28</sup>, zur aktiven Sterbehilfe<sup>29</sup> oder zur Nichtkommerzialisierung des menschlichen Körpers<sup>30</sup>. In letzter Zeit ist die Frage der Verbreitung und Benutzung genetischer Informationen in unserer modernen Gesellschaft in den Vordergrund gerückt. Der Ethikrat hat sich über die Verbreitung genetischer Informationen zur Erkennung genetischer Erkrankungen<sup>31</sup>, aber auch über die Benutzung solcher Informationen für weitere Sicherheits-, Polizei- oder Wirtschaftsziele geäußert<sup>32</sup>. Zu dieser Gruppe gehören in den letzten Jahren auch Gutachten zu gesellschaftlichen Fragen ohne direkten Zusammenhang mit biotechnischen Entwicklungen. Beispiele hierfür sind die Berichte über Vorurteile gegenüber kon-

---

<sup>22</sup> Gutachten N°13 (1988), N°29 (1992).

<sup>23</sup> Gutachten N°84 (2004).

<sup>24</sup> Gutachten N°60 (1998), N°64 (2000), N°67 (2001), N°79 (2003) und N°105 (2008).

<sup>25</sup> Gutachten N°6 (1985), N°14 (1988), aber auch N°31 (1992).

<sup>26</sup> Gutachten N°10 (1987).

<sup>27</sup> Gutachten N°102 (2008).

<sup>28</sup> Gutachten N°59 (1998).

<sup>29</sup> Gutachten N°26 (1991).

<sup>30</sup> Gutachten N°102 (2008).

<sup>31</sup> Gutachten N°97 (2007).

<sup>32</sup> Gutachten N°98 (2007) über eventuelle Gefahren in der Nutzung biometrischer Abdrücke und Gutachten N°100 (2007) über die Identifikation von Personen anhand genetischer Abdrücke.

genital Behinderten<sup>33</sup>, die Rolle des Arbeitsmediziners<sup>34</sup> oder über Gesundheit und medizinische Versorgung im Gefängnis<sup>35</sup>. Das Thema Leistungsfähigkeit und Gesundheit ist auch im Zentrum einer Reihe von Stellungnahmen, die insbesondere die Rechte von Patienten im Gesundheitssystem betreffen<sup>36</sup> bzw. die Beziehungen zwischen Wirtschaft, Rechten der Patienten und Rechten der Allgemeinheit<sup>37</sup>.

*bb) Ethische und juristische Beratung.* Von Anfang an hat der CCNE Darstellungen zur Rechtslage der gestellten Fragen verfasst<sup>38</sup>. Oft zitiert in der Literatur sind ältere Gutachten, in denen juristische Fragestellungen analysiert werden, wie zum Beispiel im Fall des Einsatzes einer Leihmutter<sup>39</sup>, bei der Anwendung einer neuen Abtreibungsmethode<sup>40</sup> oder bei der Vermarktung des menschlichen Genoms<sup>41</sup>. Diese vom Rat gewählte Vorgehensweise besteht fort, indem weiter die relevanten juristischen Elemente dargestellt werden. Um nur ein Beispiel aus den jüngsten Gutachten des CCNE zu nennen: Im Gutachten zur Benutzung der biometrischen Abdrücke<sup>42</sup> analysiert der CCNE die relevanten Bestimmungen der Strafprozessordnung und stützt seine Argumentation auf eine rechtsvergleichende Analyse.

Nun beschränkt der Rat seine Analyse nicht auf eine neutrale juristische Darstellung. Er will die Adressaten seiner Gutachten überzeugen. Verschiedene Autoren<sup>43</sup> haben eine Analyse zur Form der vom CCNE verfassten Gutachten durchgeführt und folgende Beobachtungen gemacht: Die Argumentation und die Darstellung eines Gutachtens sind die eines juristischen Gutachtens bzw. einer bindenden Entscheidung einer unabhängigen Verwaltungsagentur. Außerdem sind das Vokabular und die Formulierungen diejenigen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Schließlich werden seine Gut-

<sup>33</sup> Gutachten N°68 (2001).

<sup>34</sup> Gutachten N°80 (2003).

<sup>35</sup> Gutachten N°94 (2006).

<sup>36</sup> Gutachten N°70 (2001), N°87 (2005), N°91 (2006).

<sup>37</sup> Gutachten N°101 (2007) über die Ressourcenallokation im Gesundheitssystem und besondere Implikationen für die öffentlichen Kliniken sowie Gutachten N°104 (2008) über wirtschaftliche Vorteile der elektronischen Verwaltung medizinischer Informationen (sogenannte „dossier médical personnel“).

<sup>38</sup> Das Gutachten N°1 (1984) beginnt mit der Liste der Elemente, die in Betracht gezogen werden müssen; „les aspects juridiques du problème“ (juristische Aspekte der Fragestellung) gehören zu dieser Liste.

<sup>39</sup> Gutachten N°3 (1984) über die Frage der Vereinbarkeit mit dem Strafgesetz insbesondere Art. 353-1 Code pénal (französisches Strafgesetzbuch).

<sup>40</sup> Gutachten N°10 (1987) über die Frage der Vereinbarkeit mit dem Abtreibungsgesetz von 1975.

<sup>41</sup> Gutachten N°27 (1991) über die Frage des Patentrechts.

<sup>42</sup> Gutachten N°98 (2007).

<sup>43</sup> s. insbesondere: *Galloux*, Le comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé est-il une autorité de doctrine?, in: Poirmeur (Hrsg.), *La doctrine juridique*, 1993, S. 240 ff.; *Sawat*, (FN 12), S. 42 ff.; *Mémeteau/Byk* (FN 15), S. 62.

achten wie Entscheidungen der Judikative veröffentlicht, wobei die Veröffentlichung von Empfehlungen seit 1997 obligatorisch ist<sup>44</sup>. Der Rat will überzeugen und hat aus diesem Grund von Anfang an Empfehlungen verfasst – und zwar bevor er vom Gesetzgeber den entsprechenden Auftrag bekommen hat<sup>45</sup> –, die er auf eine Darstellung der Argumente und der anwendbaren ethischen und juristischen Prinzipien sowie auf seine eigene „Rechtsprechung“ gestützt hat<sup>46</sup>.

Dazu kommt, dass er die Rechtslage kritisiert oder zum Teil rechtliche Änderungen vorschlägt. Dies kommt umso mehr zum Tragen, wenn er ausdrücklich gebeten wird, seine Meinung über ein Gesetz oder einen Gesetzentwurf abzugeben. Solche Anfragen sind nicht selten. 1996 zum Beispiel wurde der Rat um ein Gutachten über einen Gesetzentwurf betreffend die Prävention und die Bestrafung sexueller Straftaten gegen Minderjährige gebeten. Ebenso ist der CCNE 2000, 2003, 2007 und 2008 mehrfach ausdrücklich angerufen worden, um seine Meinung über eine Änderung der Gesetzgebung in den Bereichen der Bioethik<sup>47</sup>, des klinischen Arzneimittelversuches<sup>48</sup>, des Abstammungsrechtes<sup>49</sup> und über die Verbreitung der elektronischen Verwaltung medizinischer Informationen („dossier médical personnel“)<sup>50</sup> zu formulieren. Der Rat erinnert allerdings regelmäßig an die Grenzen seines Auftrags. Im Gutachten N°51 über Sexualstraftäter stellte er in der Einführung dar, dass er die Folgen des Gesetzentwurfes auf die Rechtslage und auf das Strafverfahrensrecht nicht untersuchen solle, „obwohl er möglicherweise ganz nah an diese Fragestellung kommen müsste“<sup>51</sup>. Diese Erklärungen stehen aber im Widerspruch zu den Ergebnissen seiner Analyse: In der an das Gutachten N°51 anschließenden Empfehlung äußert der Rat Kritik an der unklaren Formulierung des Gesetzestextes und aus dieser Unklarheit möglicherweise resultierenden ethischen Schwierigkeiten. Er äußert sich aber auch über die vom Gesetzgeber ausgewählten Behandlungsmethoden für Straftäter: Die vorgesehene medizinische Behandlung der Betroffenen werde dem Ziel der Prävention nicht gerecht<sup>52</sup>. Ebenso 2007

<sup>44</sup> Dekret 97-555 vom 29. 05. 1997 (JORF vom 30. 05. 1997, S. 8287), Art. 13.

<sup>45</sup> Der Gesetzgeber hat dem CCNE erst 1994 den Auftrag erteilt, Empfehlungen zu verfassen. Davor hatte der Ethikrat schon Empfehlungen formuliert, wie zum Beispiel im Jahre 1988 die Empfehlungen über lokale Ethikkomitees, Gutachten N°13 (1988).

<sup>46</sup> Für *Changeux* (Präsident des CCNE 1992–1998) sind Empfehlungen stärker als Gutachten: „Le mot recommandation est fort, plus fort que celui d’avis (...). Il ne s’agit plus seulement d’exprimer une opinion mais de conseiller avec fermeté“; s. *Changeux* (FN 11), S. 12.

<sup>47</sup> Gutachten N°67 (2000) über die Änderung der bioethischen Gesetze von 1994.

<sup>48</sup> Gutachten N°79 (2003) über die Umsetzung der europäischen Richtlinie betreffend Arzneimittelversuche.

<sup>49</sup> Gutachten N°100 (2007).

<sup>50</sup> Gutachten N°104 (2008).

<sup>51</sup> Gutachten N°51 (1996).

stellte der CCNE fest, dass der Gesetzentwurf über Ausländerrecht – der die Ausstellung eines Visums von dem Beweis einer genetischen Bindung mit dem sich in Frankreich befindenden Familienteil abhängig machen soll – im Widerspruch zum französischen Gesetz steht. Betreffend die moderne Verwaltung individueller medizinischer Informationen legte der Rat seine Bedenken offen, dass das „dossier médical“ eine Gefahr für die Grundrechte und insbesondere für den Datenschutz bedeutet. Er schlug vor, dass, falls der Gesetzgeber sich für ein solches System entscheiden sollte, eine Überprüfung des Gesetzes nach drei oder fünf Jahren eingeplant wird (sogenanntes „Gesetz auf Probe“).

Juristische Darlegungen der Problematik, kritische rechtliche Analysen sowie prospektive rechtspolitische Vorschläge werden aber auch verfasst, wenn der Rat nicht ausdrücklich gebeten wird, sich über einen Gesetzestext zu äußern. Mehrere Beispiele sind in älteren Untersuchungen zur Arbeit des CCNE zu finden<sup>53</sup>. In jüngeren Zeiten ist auch in dieser Hinsicht das im Oktober 2008 verfasste Gutachten zu den zukünftigen Änderungen der „bioethischen Gesetze“ von Interesse<sup>54</sup>. Der Rat ist vom Premierminister im Vorfeld der Diskussion im Parlament – es ging also nicht um die Beurteilung eines Gesetzestextes – ausdrücklich gebeten worden, „die philosophischen Probleme und die ethischen Fragestellungen zu identifizieren, die mit dem Ziel einer Revision verbunden sind“. Das Gutachten liefert aber keine solche „begrenzte“ Antwort, sondern behandelt die Fragen der Notwendigkeit des Gesetzes im Bereich der Bioethik und der besten gesetzgeberischen Technik – Rahmengesetz oder detailliertes Gesetz, ein oder mehrere Gesetze, etc. – sowie die Entwicklungen, die die Grundprinzipien der heute anwendbaren Gesetze hinterfragen.

*b) Kompetenzüberschreitung.* Die Natur der Stellungnahmen und Empfehlungen stellt ein Problem dar. Denn gemäß der anwendbaren Gesetzgebung sollte der Rat Stellungnahmen oder Empfehlungen über „moralische“ (Dekret 83-132) bzw. „ethische“ (Gesetz 94-654) oder „gesellschaftliche“ (Gesetz 2004-800) Probleme, aber nicht ausdrücklich über juristische Probleme verfassen [aa)]. Der Vergleich mit anderen Ländern zeigt mit aller Deutlichkeit, welche Grenzen der Rat mit seiner Beratung überschritten hat [bb)].

*aa) Unvollständige Anpassung des gesetzlichen Auftrages.* Der vom CCNE gewählte thematische Weg ist zum Teil vom französischen Gesetzgeber bestätigt und anerkannt worden. 1983 war der CCNE mit der allgemeinen Aufgabe betraut worden, Stellungnahmen über „moralische“ Probleme zu verfassen, die den Menschen, einzelne Gruppen oder die Gesellschaft in ihrer

---

<sup>52</sup> s. „Le CCNE forme des réserves sur le suivi des délinquants sexuels“, Le Monde 07. 01. 1997, S. 10.

<sup>53</sup> Beispiele in: *Sauvat* (FN 12), S. 42 ff.

<sup>54</sup> Gutachten N°105 (2008).

Gesamtheit betreffen und die durch die Forschung in den Bereichen der Biologie, der Medizin und der Gesundheit aufgeworfen werden. 1994 hat der Gesetzgeber versucht, der Realität näher zu kommen. Anstatt sich mit „moralischen Problemen in Beziehung zur Forschung“ zu befassen, soll der Rat sich mehr allgemein mit ethischen Fragen in Verbindung mit „Fortschritten des Wissens“ in denselben Bereichen auseinandersetzen<sup>55</sup>. Denn viele vom CCNE behandelte Fragen betrafen, wie gezeigt, nicht die Forschung als solche, sondern die Forschung und die Anwendung der entwickelten Technologie<sup>56</sup>. Mit seiner letzten Änderung 2004 versuchte der Gesetzgeber weiter, die rechtlichen Grundlagen der bestehenden Praxis anzupassen. Das Gesetz sieht vor, dass der Ethikrat Stellungnahmen und Empfehlungen<sup>57</sup> über „ethische Probleme“, aber auch über „gesellschaftliche Fragen, die die Fortschritte des Wissens in den Bereichen der Biologie, der Medizin und der Gesundheit aufwerfen“, verfassen soll<sup>58</sup>. Rückwirkend mag diese Änderung die Stellungnahmen der dritten Gruppe legitimieren.

Dennoch bleibt die materielle Grundlage unvollständig, da der Rat über seinen gesetzlichen Auftrag hinausgeht. So ist der Rat nicht offiziell mit der Behandlung rechtlicher Fragen beauftragt. Außerdem gibt es viele Stellungnahmen, die weder eine Beziehung zur Forschung noch zu „Fortschritten des Wissens“ aufweisen, so zum Beispiel alle Stellungnahmen zur ethischen Ausbildung in den medizinischen Fakultäten oder über die Rolle der lokalen/klinischen Ethikkommissionen. Dazu gehören in jüngerer Zeit auch die Stellungnahmen über die Situation von Personen mit Autismus<sup>59</sup>, über Haushaltsbeschränkungen bei den Gesundheitsausgaben im Krankenhausbereich<sup>60</sup>, über die Benutzung der Gentechnologie zur Identifizierung von Menschen im Bereich der Ausländerpolitik<sup>61</sup> oder über die Gesundheit von Gefangenen<sup>62</sup>.

*bb) Vergleich mit anderen nationalen Ethikräten.* Der Vergleich mit der Arbeit anderer europäischer Ethikräte zeigt, dass der französische Ethikrat sich viel mehr mit gesellschaftlichen Problemen beschäftigt hat<sup>63</sup> sowie mit

<sup>55</sup> Art. 23 des Gesetzes 94-654.

<sup>56</sup> So zum Beispiel die Gutachten N°60 (1998), N°70 (2001) und N°75 (2002) zur Anwendung der Präimplantationsdiagnostik.

<sup>57</sup> Offiziell darf der Rat seit 1994 Empfehlungen verfassen.

<sup>58</sup> s. Art. 1, Gesetz 2004-800 vom 06. 08. 2004 (JORF vom 07. 08. 2004, S. 14040) bzw. Art. L 1412-1 CSP.

<sup>59</sup> Gutachten N°102 (2007).

<sup>60</sup> Gutachten N°101 (2007).

<sup>61</sup> Gutachten N°98 (2007) und N°100 (2007).

<sup>62</sup> Gutachten N°94 (2006).

<sup>63</sup> 2008 hat sich der deutsche Ethikrat mit einem gesellschaftlichen Thema beschäftigt: „Anonyme Geburt/Babyklappe“. Dies ist aber eine Ausnahme, was auch die Diskussionen im Ethikrat zu diesem Thema zeigen: Es ist als „ein atypisches Thema für den Deutschen Ethikrat“ beschrieben worden (s. das Impulsreferat zu

Themen, die mit Fortschritten des Wissens nichts zu tun haben. Eine solche Änderung der Thematik ist aber bei anderen Räten nicht ausgeschlossen, zumal die Gesetzgebung in manchen Fällen ein breites Interventionsfeld für diese Ethikräte vorsieht. In Deutschland zum Beispiel ist der deutsche Ethikrat zuständig, die „[...] Fragen [...], die sich in Zusammenhang mit der Forschung und den Entwicklungen [...] ergeben“, zu behandeln<sup>64</sup>. Ein solch breiter Auftrag besteht auch für den belgischen Rat.

Weiter ist die Natur der Betrachtung eine andere. Der Vergleich mit anderen Beispielen zeigt, wie offensichtlich die bewusste Entscheidung des CCNE für eine juristische Betrachtung der Fragestellungen ist. Hier ist der Vergleich mit der Arbeit des belgischen Rates sehr aufschlussreich. Der 1993 begründete belgische Rat hat die Möglichkeit, Gutachten über Fragen ethischer, gesellschaftlicher sowie juristischer<sup>65</sup> Natur zu verfassen, die mit der Forschung und den Anwendungen der Forschung zusammenhängen. Er soll sogar insbesondere den Schutz der Grundrechte in seine Überlegungen einbeziehen. Es mag in der Tat extrem schwierig sein, die ethischen Argumente von den juristischen zu trennen<sup>66</sup>. Nun ist es möglich, am Beispiel der Gutachten zur aktiven Sterbehilfe<sup>67</sup> exemplarisch zu zeigen, dass die französischen und belgischen Räte die Trennung von beiden Argumentationsweisen unterschiedlich verstehen. Das vom belgischen Rat verfasste Gutachten geht – trotz des weiteren Auftrags – nicht so weit wie das Gutachten des französischen Rates. So versucht der CCNE, die Verbindung zwischen ethischen Überlegungen und juristischen Konsequenzen herzustellen, was der belgische Rat ablehnt. Er stellt in einem ersten Teil die verschiedenen ethischen Meinungen zur Frage der moralischen Legiti-

---

dieser Frage, *Riedel*, Mitglied des deutschen Ethikrates, in: Wortprotokoll, Plenarsitzung des Deutschen Ethikrates, 28.06.2008).

<sup>64</sup> s. Auftrag in § 2 Abs. 1 Ethikratgesetz vom 16.07.2007 (BGBl. I S. 1385). Der Auftrag des belgischen Ethikrates ist im „Accord de coopération“ vom 15.01.1993 (Moniteur Belge vom 12.05.1993, Art. 1) festgelegt.

<sup>65</sup> Mit der neuen Begründung des Deutschen Ethikrates 2007, der an die Stelle des Nationalen Ethikrates getreten ist, ist der Auftrag des Rates auf juristische Fragen erweitert worden. Im Jahr 2007 hat der Gesetzgeber den Auftrag breiter und präziser gefasst: „Der Deutsche Ethikrat verfolgt die ethischen, gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen, medizinischen und rechtlichen Fragen (...), die sich im Zusammenhang mit der Forschung und den Entwicklungen insbesondere auf dem Gebiet der Lebenswissenschaften und ihrer Anwendung auf den Menschen ergeben“; s. § 2 des Gesetzes zur Einrichtung des Deutschen Ethikrates vom 16.07.2007 (BGBl. I S. 1385) im Vergleich mit der Kabinettsvorlage vom 25.04.2001 über die Einrichtung eines nationalen Ethikrates, § 2 Abs. 2.

<sup>66</sup> s. insbesondere die Analyse von *Monnier*, Les comités d'éthique et le droit, éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique, 2005, S. 485 ff. Die Autorin zeigt am Beispiel des Gutachtens des CCNE, inwieweit juristische Regeln und ethische Prinzipien komplementär sind.

<sup>67</sup> s. Gutachten N°63 (2000) für Frankreich und Gutachten N°1 (1997) für Belgien (alle Gutachten des belgischen Komitees sind im Internet unter folgender Adresse zugänglich: [https://portal.health.fgov.be/portal/page?\\_pageid=56,512676\\_dad=portal\\_schema=PORTAL](https://portal.health.fgov.be/portal/page?_pageid=56,512676_dad=portal_schema=PORTAL)).

mation der Sterbehilfe dar und diskutiert in einem zweiten Teil die verschiedenen juristischen Ansätze zur Sterbehilfe. Er kommt zu dem Schluss, dass er die Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Sterbehilfe aufgrund der voneinander stark abweichenden ethischen Positionen nicht beantworten kann. Der französische Ethikrat verknüpft dagegen in dem im Jahre 2000 verfassten Gutachten die zwei von ihm herausgearbeiteten ethischen Positionen mit juristischen Konsequenzen. Einerseits formuliert der CCNE die Position, nach der das Individuum über Leben und Tod nicht selbst bestimmen kann. Die aktive Sterbehilfe ist nicht mit dieser Position zu vereinbaren und soll wie aktive Tötung strafbar sein. Andererseits soll das Recht auf ein würdiges Lebensende anerkannt werden und eine externe Beihilfe zum Sterben in besonderen und vom Gesetz definierten Fällen nicht strafbar sein<sup>68</sup>.

Eine weitere Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Breite der Kompetenz des CCNE, aber auch der Natur der Beratung könnte 2010 mit der damals geplanten Änderung der bioethischen Gesetze von 2004 vollzogen worden sein. Die deutschen oder belgischen Gesetzesformulierungen gehen sehr weit und können als Modell dienen. Beide Gremien dürfen, wie erwähnt, unter ethischen, gesellschaftlichen, aber auch rechtlichen Gesichtspunkten beraten. Der deutsche Ethikrat darf sogar Stellungnahmen sowie Empfehlungen „für politisches und gesetzgeberisches Handeln“ ausarbeiten.

Erwähnenswert ist die Position der Mitglieder des früheren Nationalen Ethikrates über die Natur und das Ziel der Beratung. 2007 beschrieb *Horst Dreier*, Mitglied des deutschen Nationalen Ethikrates, die Arbeit des Rates wie folgt: „Bei weitem nicht alle – das sind nur die allerwenigsten – unserer Stellungnahmen sind sozusagen in verabschiedbare Gesetzesform gegossen worden. Dabei handelt es sich eher um Tendenzaussagen, Grundlagen und Analysen, Hinweise darauf, welche Wege man gehen könnte oder sollte und welche nicht. Da wäre noch viel Arbeit zu leisten, bevor man das in Gesetzesform gießen könnte“<sup>69</sup>.

## **2. Wirkung der Arbeit des CCNE: Moralischer oder rechtsnormativer Einfluss?**

Weder das Parlament noch die Regierung sind an die Gutachten und Empfehlungen des CCNE gebunden. Der Ethikrat hat nur eine beratende Funktion und äußert sich nicht systematisch zu allen Gesetzesvorschlägen im Bereich der Biologie, Medizin und Gesundheit. Gutachten und Empfehlungen

---

<sup>68</sup> Zur Sterbehilfe und der Position des CCNE s. folgende Analyse: *Gnaba*, Une instance qui ne se réclame que d'elle-même: le Comité consultatif national d'éthique, *Socio-Anthropologie* N°15 (2004).

<sup>69</sup> s. die Niederschrift über die Öffentliche Tagung zum Thema „Ethik aus Expertenhand“, Nationaler Ethikrat, 19. 04. 2007, S. 18.

durch Beratungsorgane der Verwaltung sind keine Entscheidungen im rechtlichen Sinne. Der Conseil constitutionnel unterscheidet demzufolge zwischen einerseits unabhängigen Verwaltungsorganen, die Rechtsentscheidungen treffen dürfen – ein Gesetz soll in diesem Fall die Kompetenzen dieses Organs genau einschränken<sup>70</sup> – und andererseits unabhängigen (Beratungs-)Organen, die keine rechtsbindenden Regeln erlassen dürfen und damit keine Gefahr für das Prinzip der Gewaltenteilung sowie das Demokratieprinzip darstellen können.

Dieser Ansatz muss aber aus folgenden Gründen revidiert werden. Erstens verrät die allgemeine Kritik der zu schwachen Kontrolle der Aktivitäten unabhängiger Agenturen die Anerkennung eines breiteren Einflusses solcher Organe<sup>71</sup>. Ein solcher Einfluss des Ethikrates ist 2008 indirekt Gegenstand der Kritik gewesen<sup>72</sup>. Zweitens hat die jüngere Rechtsprechung des Conseil d'Etat gezeigt, dass Empfehlungen durch rein konsultative Organe – unter besonderen Bedingungen – rechtsnormativer Natur sein können<sup>73</sup>. Vor diesem Hintergrund soll also die „Qualität“ der Beratung durch den CCNE empirisch [a]) und theoretisch [b]) untersucht werden.

a) *Der CCNE als Inspirationsquelle: Empirische Untersuchung.* In den Bereichen der Medizin, Biologie und Gesundheit sind die legislative und die exekutive Gewalt zuständig<sup>74</sup>. Die Abgeordneten diskutieren und verabschieden die Gesetze, die zum großen Teil von der Exekutive vorgeschlagen worden sind<sup>75</sup>. Die Exekutive ist außerdem für die praktische Anwendung des Gesetzes zuständig<sup>76</sup>. Einen Einfluss kann der CCNE also auf beide Gewalten ausüben sowie auf die Judikative, die das Gesetz auslegen soll, und auf die im Bereich der Bioethik zuständigen Organe der Verwaltung oder Selbstverwaltung. Mehrere Beispiele zeigen, dass der Ethikrat eine wichtige Inspirationsquelle für den Gesetzgeber im breiteren Sinne darstellt [aa]), sowie in der Praxis für die Richter und die im Bereich der Medizin, Biologie und Gesundheit zuständigen Organe [bb]).

<sup>70</sup> Conseil constitutionnel, Entscheidung N°89-259 DC vom 26. 07. 1989.

<sup>71</sup> Über aktuelle Kritik der Rolle der unabhängigen Agenturen, s. *Schmidt-Aßmann / Dagron* (FN 10), S. 447 ff.

<sup>72</sup> Im Jahr 2009 sind z. B. alternative öffentliche Diskussionsrahmen im Bereich der Bioethik entwickelt worden; s. dazu Bericht Léonetti (FN 6).

<sup>73</sup> s. CE, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie contre / S.A. Laboratoires pharmaceutiques Bergadem*, mars 2003 (Verantwortung des Staates für einen Schaden, der als Folge der Veröffentlichung eines unverbindlichen Gutachtens der Kommission für die Verbrauchersicherheit aufgetreten ist); CE 26. 09. 2005, *Conseil national de l'ordre des médecins* (Rechtsentscheidungscharakter der Empfehlungen der nationalen Agentur für die Akkreditierung und die Auswertung im Gesundheitsbereich, wenn besondere Bedingungen erfüllt sind).

<sup>74</sup> s. Art. 34 und 37 der französischen Verfassung.

<sup>75</sup> Zur Rolle der Regierung in dem Gesetzgebungsverfahren s. *Favoreu / Gaïa*, *Droit constitutionnel*, 2007, S. 755 ff.

<sup>76</sup> Art. 21 der Verfassung.

aa) *Der CCNE als Inspirationsquelle für den Gesetzgeber.* Mehrere Stellungnahmen und Empfehlungen des Rates sind zunächst mittelbar oder sogar unmittelbar die Quelle von Gesetzen. Mittelbar kann der CCNE einen Einfluss auf die Regierung in der Vorbereitung ihrer Politik bzw. in der Vorbereitung der Gesetzesvorschläge ausüben. Ein interessantes Beispiel stellt hier das Gutachten N°57 des Rates von 1998 zur Entwicklung der Technik, der Gesundheit und des Gesellschaftsmodells dar. In seinem Gutachten liefert der CCNE Empfehlungen zu Entscheidungen im Gesundheitssystem, zur Kontrolle und Begrenzung der Gesundheitsausgaben, zum Zugang zur medizinischen Versorgung oder zur Vorausplanung des Gesundheitsbedarfs. In anderen Ländern wurde der Gesetzgeber zu dieser Thematik durch parlamentarische Gremien oder Beratungskomitees der Regierung – und nicht durch Ethikräte<sup>77</sup> – beraten<sup>78</sup>. Weitere Einflüsse des CCNE auf die Entstehung einer Politik gibt es in Form einer Teilnahme mancher Mitglieder des Rates an Beratungen des Conseil d'Etat in seiner Funktion als Beratungsorgan der Regierung oder sogar der öffentlichen Diskussion einer strittigen Frage in den Medien<sup>79</sup>.

Unmittelbar hat auch der CCNE als Inspirationsquelle gewirkt. Das heißt, dass Empfehlungen formuliert worden sind, die zum Teil vom Gesetzgeber so übernommen werden könnten<sup>80</sup>. Die Stellungnahme des Rates betreffend die Änderung der Gesetze zur Bioethik werden oft in der Literatur zitiert<sup>81</sup>, weil sie ausdrücklich im Parlament als Inspirationsquelle anerkannt wurden. So bestätigte 1992 der Abgeordnete *Mattéi* den Einfluss des CCNE auf die Gesetzgebung im Bereich der Bioethik:

„La législation que nous sommes en train d'établir repose, à bien des égards et à posteriori, sur les recommandations et les avis émis pendant 10 ans sans discontinuer par le Comité d'éthique. Nous lui rendons enfin l'hommage qu'il mérite.“<sup>82</sup>

Ein weiteres eindeutiges Beispiel betrifft das Gesetz über die Rechte der Kranken und die Qualität des Gesundheitssystems vom März 2002<sup>83</sup>. Artikel 1 dieses Gesetzes wurde unmittelbar von den Argumenten und Schluss-

<sup>77</sup> Mit der Ausnahme von Portugal, wo der nationale Ethikrat sich der Frage der Gesundheit als sozialem Grundrecht widmet; s. Gutachten N°57 (1998), Annex 3.

<sup>78</sup> In den Niederlanden und in Norwegen ist jeweils ein Gremium vom Gesundheitsministerium beauftragt worden, ein Gutachten über Entscheidungen im Bereich des Gesundheitssystems zu verfassen. In Schweden hat eine parlamentarische Kommission diese Aufgabe übernommen; s. Gutachten des CCNE N°57 (1998), Annex 3.

<sup>79</sup> Beispiele in: *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 56.

<sup>80</sup> Viele weitere Beispiele können aus der älteren Rechtsprechung des Rates zitiert werden: s. Gutachten N°17 (1989) und N°25 (1991), die in Art. 16-10 bis 16-12 des bürgerlichen Gesetzbuches (Code civil, CC) übernommen worden sind; s. auch die „Empfehlungen“ N°13 (1988) über lokale Ethikkomitees oder das Gutachten N°60 (1998).

<sup>81</sup> Vgl. CE, EDCE, Rapport public 1998, S. 273.

<sup>82</sup> Zitiert bei *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 65.

<sup>83</sup> Gesetz 2002-303 vom 04. 03. 2002 (JORF vom 05. 03. 2002, S. 4118).

folgerungen des CCNE inspiriert, wie es den Erklärungen zum Gesetzesvorschlag zu entnehmen ist<sup>84</sup>. Der Rat war 2001 in diesem Fall angerufen worden, um seine Meinung über eine Entscheidung des französischen höchsten Zivilgerichtes abzugeben<sup>85</sup>. Die Cour de cassation war im Jahr 2000 zu dem Schluss gekommen, dass ein behinderter Mensch eine Entschädigung verlangen konnte, weil ein medizinischer Fehler dazu geführt hatte, dass dessen Mutter das Recht auf Abtreibung, um die Geburt eines behinderten Kindes zu verhindern, nicht hatte ausüben können<sup>86</sup>. Diese Entscheidung, die die Anerkennung des Rechts eines Kindes, unter besonderen Umständen nicht geboren zu werden, herbeiführte (Theorie des „Wrongful life“), war nach dem CCNE „rechtlich sehr bestreitbar“ und „ethisch furchterregend“<sup>87</sup>. Daraufhin schlug das französische Parlament 2001 ein Gesetz vor, das dieser Rechtsprechung der Cour de cassation widerspricht<sup>88</sup>.

*bb) Der CCNE als Inspirationsquelle für die Praxis.* 1988 hatte der Ethikrat in seinem Gutachten über lokale Ethikräte ein hierarchisches System vorgeschlagen<sup>89</sup>: Der nationale Ethikrat sollte Stellung zur Neugründung von Ethikkomitees auf der lokalen Ebene nehmen können; er sollte allein für moralische Fragen im Bereich der Forschung zuständig sein, was die Beachtung seiner „Rechtsprechung“ durch lokale Gremien sowie möglicherweise die Anrufung durch solche Gremien in Konfliktfällen voraussetzte; weiter sollte er für die Angleichung (lokaler) ethischer Entscheidungen sorgen. Dieser Vorschlag ist 1988 nicht vom Gesetzgeber übernommen worden. Dennoch übt die Position des nationalen Ethikrates einen besonderen Einfluss auf lokale Gremien – sowie auf die nationale Ärztekammer, die für die ärztliche Berufsethik zuständig ist<sup>90</sup> – aus, wie empirische Studien gezeigt haben<sup>91</sup>. In diesem Zusammenhang ist auch der Einfluss des CCNE auf die Arbeit der 2004 begründeten Agentur für Biomedizin zu erwähnen. Die Agen-

<sup>84</sup> s. Gesetzentwurf N°3431 vom 03.12.2001 („Solidarité nationale et indemnisation des handicaps congénitaux“).

<sup>85</sup> Entscheidung der Cour de cassation vom 17.11.2000, *Affaire Nicolas Perruche*. Zu dieser Entscheidung s. *Mazeaud*, *Naissance, handicap et lien de causalité*, *Revue Dalloz* N°44, 2000.

<sup>86</sup> So lautet die Interpretation der Entscheidung durch den Ethikrat.

<sup>87</sup> Gutachten N°68 (2001).

<sup>88</sup> Art. 16 CC. Diese Änderung des Art. 16 ist mit dem Gesetz über die Rechte der Kranken und die Qualität des Gesundheitssystems im März 2002 verabschiedet worden. *Cayla* notiert in seinem Aufsatz über das Gutachten des CCNE N°68 (2001), dass es keine Debatte über dieses Thema im Parlament gab. Kein Abgeordneter hat versucht, die Rechtsprechung der Cour de cassation zu verteidigen und der Conseil constitutionnel ist nicht angerufen worden; s. *Cayla*, *Metacassation de l'anti-arrêt Perruche*, in: *Aucante* (Hrsg.), *L'éthique, la science et la société*, 2006, S. 57 (58).

<sup>89</sup> Gutachten N°13 (1988).

<sup>90</sup> s. dazu: *Mémeteau*, *Recherches irrévérencieuses sur l'autorité juridique des avis des comités d'éthique ou l'Iroquois sur le sentier des Comités d'éthique*, *Revue de la Recherche Juridique* 1989-1, S. 59 (90 ff.); *Sauvat* (FN 12), S. 70.

<sup>91</sup> s. dazu *Mémeteau/Byk* (FN 15), S. 61.

tur ist insbesondere zuständig im Bereich der Transplantation und hat 2005 ihre Zustimmung für die erste partielle Gesichtstransplantation gegeben. Im Jahre 2009 hat der Vorsitzende des Steuerungskomitees der Agentur die Unentbehrlichkeit der Vorarbeit des CCNE in diesem Bereich anerkannt<sup>92</sup>.

Darüber hinaus drückt sich ein weiterer Einfluss des CCNE im Bereich der Gesetzesauslegung aus. Gesetze betreffend die Biologie oder die Medizin können unpräzise sein. Der CCNE liefert Auslegungen, die im Einklang mit den von ihm herausgearbeiteten ethischen Prinzipien stehen. So zum Beispiel im Gutachten betreffend das reproduktive Klonen<sup>93</sup>. Das Gesetz zur Bioethik von 1994 sah noch kein ausdrückliches Verbot des Klonens vor (ein solches folgte erst 2004). Der Rat leitete aber aus dem Art. 16-4 Code civil in Verbindung mit weiteren Bestimmungen des Strafgesetzbuches und der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung das Verbot des menschlichen reproduktiven Klonens ab. Das Gutachten N°50 über die Verhütung bzw. die Zwangssterilisation von Behinderten<sup>94</sup> bietet auch eine Definition der „therapeutischen Notwendigkeit“ an, die die gesetzliche Voraussetzung einer Ausnahme vom Sterilisationsverbot darstellt<sup>95</sup>.

Diese zwei Beispiele zeigen eine deutliche Bindung zwischen der Arbeit des CCNE und der Auslegung des Gesetzes. Interessant ist allerdings, zu beobachten, dass die Arbeit des CCNE vor Gericht selten zitiert oder als nicht entscheidend bewertet wird<sup>96</sup>. Zwar hatte zum Beispiel die Cour de cassation 1991 den Präsidenten des CCNE (*Jean Bernard*) als „amicus curiae“ vor das Gericht gerufen, um die Grundfragen betreffend die Praxis der „Leihmutter“ für das Gericht zu erläutern<sup>97</sup>. Das Gutachten N°3, in dem diese Elemente enthalten waren<sup>98</sup>, ist aber nicht ausdrücklich in der Entscheidung zitiert worden<sup>99</sup>.

*b) Rechtliche Einordnung der Rolle des Rates.* In der französischen Literatur ist die Frage des moralischen oder normativen Einflusses des CCNE mehrmals untersucht worden<sup>100</sup>. Die gegebenen Antworten sind aber im Hin-

<sup>92</sup> Gutachten N°82 (2004) und Auszüge des Interviews im Bericht Léonetti (FN 6), S. 496.

<sup>93</sup> Gutachten N°54 (1997).

<sup>94</sup> Gutachten N°50 (1997).

<sup>95</sup> Gesetz 94-653 vom 29.07.1994, Art. 16-3: „Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne“.

<sup>96</sup> Beispiele bei *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 64–65.

<sup>97</sup> Entscheidung vom 31.05.1991 (JCP 1991 II 21752); s. dazu: *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 63; *Sawat* (FN 12), S. 80.

<sup>98</sup> Gutachten N°3 (1984) über die Leihmutterchaft.

<sup>99</sup> Weitere Beispiele eines Einflusses des CCNE auf die Richter werden ohne ausdrücklichen Verweis auf die Arbeit des CCNE in den Entscheidungen in der Literatur gezeigt; s. als Beispiel: *Malaurie*, Commentaire sous Cour appel Lyon 13 mars 1997, Répertoire du Notariat Defrénois, 30 mai 1997, N°10, S. 640. Weitere Beispiele in *Monnier* (FN 66), S. 526 ff.

blick auf unsere Fragestellung unbefriedigend. Denn viele Autoren kommen zu dem Schluss, dass der Rat zwar keinen normativen Einfluss ausübe, dass aber die Wirkungen seiner Rechtsprechung „moralisch bindend“ oder „nicht rein moralischer Natur“ seien<sup>101</sup>! Die Unschlüssigkeit der französischen Autoren zwischen rechtsnormativem und moralischem Einfluss gründet auf verschiedenen Elementen, die die juristische Einordnung der Arbeit des CCNE erschweren [aa)]. Die Beteiligung des CCNE an der Vorbereitung der Rechtsnormen soll trotz allem als rechtsnormativ eingestuft werden [bb)].

aa) *Kritik der empirischen Untersuchung.* Verschiedene Argumente stellen die Ergebnisse der oben dargestellten empirischen Analyse des Einflusses des Ethikrates in Frage. Das stärkere Argument gründet auf der Tatsache, dass der Gesetzgeber Gesetze verabschiedet hat, die den Empfehlungen des CCNE widersprechen. So stehen zum Beispiel in dem 1988 verabschiedeten Gesetz zur biomedizinischen Forschung die Bestimmungen betreffend lokale Ethikräte in Widerspruch zu den Empfehlungen des Ethikrates. Insbesondere hat der Gesetzgeber existierenden lokalen Komitees keine gesetzliche Grundlage gegeben – und somit das vom CCNE vorgeschlagene hierarchische System der medizinischen Ethikberatung<sup>102</sup> abgelehnt – und neue regionale Räte begründet<sup>103</sup>, die für die Beurteilung von Forschungsprotokollen zuständig sind. Das Gesetz 94-654 vom 29. Juli 1994 hat auch nicht alle Empfehlungen des CCNE übernommen. Im Bereich der künstlichen Befruchtung hat der Gesetzgeber nur Paaren, bei denen beide Teile am Leben sind, die Möglichkeit einer solchen medizinischen Unterstützung gegeben<sup>104</sup>. Der CCNE hatte dagegen die Möglichkeit einer Befruchtung post mortem nicht ausgeschlossen<sup>105</sup>. Als gegenwärtiges Beispiel ist das Gesetz von 20. November 2007 betreffend Einwanderung, Integration und Asyl zu erwähnen<sup>106</sup>. Nach Artikel 8 des Gesetzes kann im Rahmen der Familienzusammenführung der Beweis der Abstammung ausländischer Visumantragsteller mit Hilfe genetischer Abdrücke erbracht werden<sup>107</sup>. Der Ethikrat hatte die Benutzung genetischer Informationen in diesem Zusammenhang

<sup>100</sup> s. insbesondere *Mémeteau/Byk* (FN 15), S. 50 ff.; *Sauvat* (FN 12), S. 40 ff.; *Monnier* (FN 66), S. 259 ff.

<sup>101</sup> Mit der Ausnahme von *Monnier* (FN 66). Die Autorin kommt zu dem Schluss, dass Ethikräte einen normativen Einfluss in der Form von Soft Law ausüben können (insbesondere S. 263). Dagegen *Sauvat* (FN 12), S. 41, 74; *Mémeteau/Byk* (FN 15), S. 66.

<sup>102</sup> Gutachten N°13 (1988).

<sup>103</sup> Es handelt sich um die sogenannten „Comités consultatifs de protection des personnes“.

<sup>104</sup> Art. 8 des Gesetzes (Art. L 152-2 CSP).

<sup>105</sup> Gutachten N°40 (1993) betreffend die Übertragung des Embryos nach dem Tod des Lebensgefährten.

<sup>106</sup> Gesetz 2007-1631 vom 20. 11. 2007 (JORF vom 21. 11. 2007, S. 18993).

<sup>107</sup> Art. 8 ist als Art. L 111-6 in das Gesetzbuch CESEDA (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) eingefügt worden.

ausdrücklich abgelehnt: Insbesondere würde eine solche Identifikationsmethode der gegenwärtigen Definition der Familie widersprechen und eine Verbreitung der Anwendung genetischer Abdrücke unterstützen, die Gefahren mit sich trägt<sup>108</sup>.

Zwei weitere zusammenhängende Argumente können der Behauptung eines rechtsnormativen Einflusses entgegengestellt werden – wenn sie auch nicht so stark sind wie das vorherige Argument. Der Gesetzgeber verabschiedet auch Gesetze im Bereich der Biomedizin, die zwar mit den Empfehlungen des Ethikrates übereinstimmen, aber keinen ausdrücklichen Verweis auf die Arbeit des Rates beinhalten. So haben zum Beispiel die Abgeordneten zur Regelung der Problematik der anonymen Geburt überhaupt nicht auf das Gutachten des CCNE zu dieser Thematik verwiesen: Der Gesetzgeber – wie der CCNE – kommt zu dem Ergebnis, dass der Wille der Frauen, ihre Anonymität zu wahren, respektiert werden muss. In diesem Sinne ist auch der im Gesetzesvorschlag ausgedrückte Wille der Regierung, die Gesundheitsbedingungen der Gefangenen zu verbessern<sup>109</sup>, nicht ausdrücklich mit dem kurz davor verfassten Gutachten des CCNE<sup>110</sup> verbunden. Zu nennen sind auch weitere Bestimmungen zum Verbot des reproduktiven Klonens<sup>111</sup>, zu der Gestaltung der medizinischen Nachsorge von Sexualstraftätern<sup>112</sup>, der künstlichen Befruchtung<sup>113</sup> oder der Erhebung genetischer Informationen und der Identifizierung von Personen durch genetische Abdrücke<sup>114</sup>.

Ein rechtsnormativer Einfluss des CCNE ist in diesen Fällen umso schwieriger nachzuvollziehen, als der Ethikrat nicht die einzige Kommission ist, die in diesen Bereichen Gutachten und Empfehlungen für die Exekutive oder die Legislative verfasst. Dazu gehören ad hoc Expertengremien – wie zuletzt im Fall des 2008 gegründeten Gremiums für das Projekt der Verbreitung der elektronischen Verwaltung medizinischer Informationen<sup>115</sup> –

---

<sup>108</sup> Gutachten N°100 (2007).

<sup>109</sup> Gesetzentwurf N°495 vom 28.07.2008 („Projet de loi pénitentiaire“), Internetseite des Senats: <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl07-495.html>.

<sup>110</sup> Gutachten N°94 (2006).

<sup>111</sup> Das Verbot ist durch das Gesetz zur Bioethik 2004-800 vom 06.08.04 (Art. 21) eingeführt worden. Der CCNE hatte 1997 die französische Gesetzgebung im Gutachten N°54 in diesem Sinne interpretiert.

<sup>112</sup> Der Gesetzesvorschlag von 1997 integriert die Empfehlungen des CCNE insbesondere betreffend die Notwendigkeit der medikamentösen, aber auch der psychotherapeutischen Behandlung von Straftätern oder die Evaluation der Effektivität der Behandlung nach zwei Jahren; s. Gutachten N°51 (1996).

<sup>113</sup> Das Gesetz 94-654 vom 29.07.1994 übernimmt zum großen Teil die Vorschläge des CCNE im Gutachten N°8 (1986) und N°18 (1989).

<sup>114</sup> Art. 16-10 bis 16-13 CC sind durch das Gesetz 94-653 vom 29.07.1994 in den CC eingefügt worden. Sie spiegeln die Empfehlungen des CCNE in den Gutachten N°17 (1989) und N°25 (1991) wider.

<sup>115</sup> s. weitere ältere Beispiele von ad hoc Gremien in: *Sauvat* (FN 12), S. 78–79; *Mémeteau/Byk* (FN 15), S. 9.

aber auch ständige Komitees wie zum Beispiel die Parlamentskommission zur Evaluierung der Entscheidungen im Bereich der Wissenschaft und der Technologie (OPCST)<sup>116</sup>, die Agentur für Biomedizin, die nationale Akademie der Medizin oder die nationale Ärztekammer. Im Jahr 2008 sind neben dem Ethikrat auch die Agentur für Biomedizin, die parlamentarische Kommission (OPCST)<sup>117</sup> und der Conseil d'Etat<sup>118</sup> angerufen worden – wie im Jahr 1997 für die Änderung der Gesetze zur Bioethik von 1994 –, um Gutachten über die Entwicklungen der Biomedizin und die Änderung des Gesetzes zur Bioethik von 2004 zu verfassen. Interessant ist hier die Feststellung, dass die Empfehlungen des CCNE nicht immer von weiteren Empfehlungen anderer Organe zu unterscheiden sind. So zum Beispiel bei den Empfehlungen des parlamentarischen Gremiums zur Praxis der Leihmutter: Diese Praxis ist in Frankreich verboten<sup>119</sup> und sowohl der CCNE<sup>120</sup> als auch das parlamentarische Gremium<sup>121</sup> haben sich für die ausdrückliche Formulierung des Verbots ausgesprochen. Dagegen hatten 1996 andere Gremien Stellungnahmen und Empfehlungen betreffend die Strafbehandlung von Sexualstraftätern verfasst, die nicht mit denjenigen des CCNE übereinstimmten und folglich nicht eine Inspirationsquelle des Gesetzgebers darstellen können<sup>122</sup>.

*bb) Eine legitimationsbedürftige Aktivität.* Der Einfluss des CCNE variiert; dies liefert eine Erklärung für die Unentschlossenheit der französischen Autoren: Auf der einen Seite werden Gesetze direkt und ausdrücklich vom CCNE beeinflusst; auf der anderen Seite ist manchmal eine solche Verbindung schwer nachzuweisen oder gar unmöglich zu etablieren. Die These ist aber hier, dass der französische Ethikrat sich eine Position erarbeitet hat, die eine gewisse demokratische Legitimation erfordert. In Frankreich werden behördeninterne Maßnahmen, die die Voraussetzungen für die Wahrnehmung von Amtsaufgaben schaffen, als legitimationsbedürftig angesehen<sup>123</sup>.

---

<sup>116</sup> Der „Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques“ (OPCST) wurde 1983 zeitgleich mit dem Ethikrat begründet; s. Gesetz 83-609 vom 08.08.1983 (JORF vom 09.07.1983, S. 2125).

<sup>117</sup> Le Figaro vom 18.11.08, S. 9.

<sup>118</sup> Vgl. Conseil d'Etat, Etude sur la révision des lois de bioéthique, Mai 2009. Der Bericht ist online zugänglich: [http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/etude-bioethique\\_ok.pdf](http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/etude-bioethique_ok.pdf).

<sup>119</sup> Art. 16-7 CC.

<sup>120</sup> Gutachten N°3 (1984).

<sup>121</sup> Bericht N°1407 vom 18.02.1999.

<sup>122</sup> s. insbesondere den Bericht der „Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme“ vom 17.02.1997. Bericht online zugänglich: [http://www.cncdh.fr/article.php?id\\_article=185](http://www.cncdh.fr/article.php?id_article=185).

<sup>123</sup> „Directives“ (behördeninterne Vorschriften), die der Verwaltung erlauben sollen, im Sinne des Gemeinwohls und der Gleichbehandlung der Bürger zu handeln, können vor dem Gericht herangezogen werden; s. CE 11.12.1970, Crédit foncier de France.

Der CCNE hat keine herkömmliche Entscheidungsbefugnis. Doch er hat wegen des nach und nach entstandenen Interesses in der Öffentlichkeit und bei den Entscheidungsträgern (Gesetzgeber, Richter oder weitere Verwaltungseinheiten) und der Position, die er sich erarbeitet hat, einen Status, der eine gewisse demokratische Legitimation erfordert.

Zunächst informiert der Rat den Gesetzgeber über eine sehr breite Palette von Themen, wie oben gezeigt wurde. Die teilweise von ihm<sup>124</sup> ausgesuchten Themen sind vielfältig, die Untersuchungsperspektive umfangreich und die von ihm verfassten „Kommentare“ können durchaus als Basis für die Formulierung von Gesetzen übernommen werden. In der Tat hat sich der Ethikrat in der Praxis eine Position erarbeitet, die ihm ein Quasi- Vorschlagsrecht im Gesetzgebungsverfahren gibt. Der Rat überlässt dem Gesetzgeber in den Bereichen der Bioethik, Medizin und Gesundheit keinen zu großen Spielraum. Er formuliert nicht nur präzise juristische Empfehlungen, sondern er achtet auch auf eine öffentliche Verbreitung seiner Positionen. Stellungnahmen und Empfehlungen werden in den Medien bekannt gegeben und seine Positionen werden außerhalb des Parlaments öffentlich diskutiert, in manchen Fällen sogar bevor eine endgültige Entscheidung von Seiten der Regierung oder des Parlaments getroffen wird<sup>125</sup>. Die langjährige Expertise im Bereich der Bioethik zusammen mit der mittlerweile umfangreichen „Rechtsprechung“, die Komplexität der Themen und die öffentliche Diskussion außerhalb des Parlaments sind Elemente, die den Gesetzgeber faktisch zwingen, mit den herausgearbeiteten Stellungnahmen des CCNE zu arbeiten.

Ferner ist die Beteiligung des CCNE an der politischen Diskussion aus verschiedenen Gründen nicht mit derjenigen anderer Gremien vergleichbar, die im Bereich der Biologie, Medizin und Gesundheit tätig sind. Die Zusammensetzung des Rates mit Experten aus allen Bereichen spielt hier eine wichtige Rolle<sup>126</sup>. Überdies genießt der Rat eine Lebensdauer, die ihm einen wichtigen Vorteil im Vergleich zu sonstigen Gremien politischer Natur schenkt: Der Rat stützt seine Arbeit auf seine seit 1983 entwickelte „Rechtsprechung“ und Erfahrung. Diese Expertise und Erfahrung finden Anerkennung, wie der Rat es selber im Gutachten N°18 betont: Mitglieder des Rates können teilweise an der Arbeit des Conseil d'Etat als Beratungsorgan der Regierung teilnehmen, der meistens den Empfehlungen des CCNE folgt und sie übernimmt. Die Beteiligung des Rates oder mancher seiner Mitglieder an internationalen Gremien ist ein weiteres Zeichen der Besonderheit des CCNE im Vergleich zu sonstigen Beratungsgremien<sup>127</sup>. Diese Teilnahme

<sup>124</sup> Zu den Anrufungsregeln s. unten III. 2. a) aa).

<sup>125</sup> So z. B. im Fall der Gesetze zur Strafbehandlung von Straftätern oder zur Benutzung der genetischen Informationen im Bereich der Ausländerpolitik.

<sup>126</sup> Über die Zusammensetzung des CCNE s. unten III. 1. a) aa).

<sup>127</sup> Mitglieder des CCNE sind auch Mitglieder von auf europäischer (COMETH) oder internationaler Ebene (UNESCO) im Bereich der Bioethik tätigen Gremien.

ist seit 2005 offiziell anerkannt worden: Der CCNE ist somit im Ausland der Vertreter der französischen öffentlichen Meinung im Bereich der Bioethik<sup>128</sup>.

Schließlich hat der Ethikrat die Möglichkeit, seine Gutachten, wenn notwendig, zu aktualisieren und zu ändern, je nachdem, welche neuen Entwicklungen eingetreten sind. In diesem Sinne kontrolliert er auch die Angemessenheit der Gesetzgebung angesichts der tatsächlichen Entwicklungen der Forschung und übernimmt die Rolle eines Wächters der Gesetzgebung in den Bereichen der Medizin, der Biologie und der Gesundheit. Die Rolle der Politik im Allgemeinen und des Gesetzgebers im Besonderen ist, die Probleme in Verbindung mit Entwicklungen der Technik oder der Forschung im Voraus zu berücksichtigen und ihnen vorzubeugen, weil solche Entwicklungen die Grundprinzipien unserer Gesellschaft in Frage stellen können<sup>129</sup>. Der CCNE ist an dieser Stelle – zumindest in den Bereichen, die sehr technisch sind – prädestiniert, um Informationen zu sammeln, Probleme vorherzusehen, Kritik zu üben und die Initiative zu ergreifen. Dies setzt er in der Tat auch um, was die Frage nach seiner demokratischen Legitimation berechtigt.

### III. Demokratische Legitimation des CCNE

Die Untersuchung der demokratischen Legitimation von Verwaltungsorganen wird in Frankreich nicht systematisch durchgeführt. Das Demokratieprinzip ist in Artikel 1 der französischen Verfassung verankert. Anders als in Deutschland wird aber in Frankreich kein umfassender normativer Inhalt des Demokratieprinzips anerkannt. Das Demokratieprinzip scheint ausschließlich in der Phase der Übertragung der Macht vom Volk auf Legislative und Exekutive wichtig zu sein. Die Ausübung der Macht durch die Verwaltung wird dagegen nicht thematisiert: Das Souveränitätsprinzip allein soll die Verwaltung legitimieren. Die unterschiedlichen Verständnisse des Demokratieprinzips haben Konsequenzen für die Verwaltungsstruktur der beiden Länder. Dies lässt sich am Beispiel unabhängiger Agenturen („*autorités administratives indépendantes*“, AAI) zeigen: Wo die Partizipation unabhängiger Verwaltungsagenturen in Frankreich als ergänzende Form der demokratischen Repräsentation seit den 1970er Jahren eine immer wichtigere Rolle spielt, lässt das klassische Modell der demokratischen Legi-

---

Treffen mit anderen nationalen Ethikräten finden ebenfalls regelmäßig statt, mit dem Ziel, Informationen über die Behandlung ähnlicher Themen im Ausland oder Technik der Information und Einbeziehung der Zivilbevölkerung auszutauschen.

<sup>128</sup> Dekret 2005-390 vom 28.04.2005 (JORF vom 29.04.2005, S. 7428), Art. 1 (Art. R 1412-14 CSP).

<sup>129</sup> s. z. B. *Rouquié*, Les rapports actuels entre le droit et les sciences de la vie, LPA 1998 N°57, S. 12.

timation, das in Deutschland auf die unmittelbare Verwaltung streng angewendet wird, kaum Raum für Verwaltungsinstitutionen außerhalb des streng hierarchisch aufgebauten Systems<sup>130</sup>.

Dennoch liefert die deutsche Demokratietheorie einen Verständnisschlüssel im Fall des französischen nationalen Ethikrates, zumal man in beiden Ländern Tendenzen der Annäherung bezüglich der Auslegung des Demokratieprinzips finden kann: In Frankreich sollen die gesetzliche Steuerung der Exekutive<sup>131</sup> und die Möglichkeiten zur Kontrolle der Regierung durch das Parlament verstärkt werden. Die Änderung der Verfassung im Jahr 2008 bekundet etwa mit der Modernisierung des Haushaltsrechts oder des Nominierungsverfahrens für spezifische, für die Verwirklichung einer pluralistischen Gesellschaft wichtige Ämter den Willen, das Parlament in den Mittelpunkt des demokratischen Systems zurückzubringen. Ferner soll eine Verstärkung der „partizipativen Elemente“ in der zentralen Verwaltung einen festen Rahmen finden<sup>132</sup>. Als partizipative Elemente gelten in Frankreich die unabhängigen Agenturen, die im Namen des Staates handeln, ohne in die Hierarchie des exekutiven Staatsaufbaus eingegliedert zu sein. Es ist in diesem Sinne vorgeschlagen worden, die Existenz ausgewählter AAI – insbesondere diejenige des CCNE – in der Verfassung zu verankern. Schließlich ist zwar die „deliberative Demokratie“ (der Bürger „wählt und diskutiert mit“) in Frankreich mehr als in Deutschland zunehmend akzeptiert<sup>133</sup>. Sie setzt aber einen strengen verfassungsrechtlichen<sup>134</sup> oder gesetzlichen<sup>135</sup> Rahmen voraus. Aus diesen Gründen ist das heute durch das deutsche Bundesverfassungsgericht strukturierte und detailliert ausgearbeitete klassische Modell einer demokratischen Legitimation der Verwaltung – trotz berechtigter Kri-

<sup>130</sup> Zum Einfluss des Demokratieprinzips auf die Verwaltungsstruktur in Deutschland s. *Dagron*, La théorie juridique allemande de la légitimité de l'administration, ERPL/REDP 14 (2006), S. 1279 (1294).

<sup>131</sup> In diesem Sinne hat der Conseil constitutionnel seit den 1990ern eine Reihe von verfassungsrechtlichen Prinzipien und Zielen anerkannt, die eine Verbesserung der Steuerung bewirken müssen: Die Zugänglichkeit und Bestimmtheit des Gesetzes (Entscheidung 99-421 DC vom 16. 12. 1999) oder das Prinzip der Normativität des Gesetzes (Entscheidung 2005-512 vom 24. 04. 2005).

<sup>132</sup> Dazu *Schmidt-Aßmann/Dagron* (FN 10), S. 426, 467.

<sup>133</sup> s. die Beteiligungsmöglichkeiten der Bevölkerung an den nationalen (Änderung des Art. 11 der Verfassung, Verfassungsgesetz 2008-724 vom 23. 07. 2008 [JORF vom 24. 07. 2008, Text 2], Art. 4) sowie territorialen Gesetzgebungsverfahren (Einfügung in der Verfassung des Art. 72-1, Verfassungsgesetz 2003-276 vom 28. 03. 2003 [JORF vom 29. 03. 2003, S. 5568], Art. 6 und Organgesetz 2003-705 vom 01. 08. 2003 [JORF vom 02. 08. 2003, S. 13218]).

<sup>134</sup> Art. 72-1 der Verfassung stellt die Bedingungen dar, unter denen die Wähler einer Gebietskörperschaft an der Diskussion politischer Angelegenheiten beteiligt werden können.

<sup>135</sup> Nach der Entscheidung des Conseil constitutionnel 88-248 DC vom 17. 01. 1989 soll der Gesetzgeber die Aufgaben und Kompetenzen der unabhängigen Aufsichtsbehörde für Rundfunk und Fernsehen (CSA) genau definieren. Bestätigung Conseil constitutionnel, Entscheidung 2000-433 DC vom 27. 07. 2000.

tik an seinem fehlenden Bezug zur Realität<sup>136</sup> – als Grundlage für die Analyse der französischen Verwaltungsorganisation von besonderem Interesse<sup>137</sup>.

Nach diesem Modell wird die Ausübung der Staatsgewalt vom Volk legitimiert, vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung, sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung<sup>138</sup>. Weitere Bestimmungsfaktoren können in Frankreich als „legitimations-sichernde Faktoren“ angesehen werden<sup>139</sup>, die die formalen Elemente der klassischen Theorie einer demokratisch legitimierten Verwaltung ergänzen. Die Qualität der Leistungen eines Organs und insbesondere seine Ausrichtung am Allgemeininteresse ist in Frankreich in Bezug auf die Arbeit mancher unabhängigen Agenturen entscheidend. Ziele und erbrachte Leistungen sind Legitimationsfaktoren, die eine fehlende oder schwache Rückbindung an das Volk begründen können. Vor diesem Hintergrund setzt die Analyse der Legitimation des CCNE die genaue Untersuchung der genannten formalen Elemente (materielle und personelle Legitimation) (1.) sowie die Beurteilung der vom Ethikrat erbrachten Leistungen im Hinblick auf weitere Legitimationsfaktoren (2.) voraus.

### **1. Die klassischen Legitimationsfaktoren: Rolle und Unabhängigkeit des CCNE**

Es ist im ersten Teil gezeigt worden, dass das Gesetz kein effektives Instrument für die Steuerung des CCNE darstellt. Vor allem die in Artikel 1 des Gesetzes 2004-800 von 2004 festgesetzten Grenzen der Aufgaben werden nicht vom CCNE respektiert. Es ist also von einem Defizit der materiellen Legitimationsquelle auszugehen.

Ebenso stellt der Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und Ethikrat auf den ersten Blick ein Problem dar. Eine demokratisch legitimierte Verwaltung ist eine Verwaltung, die ihre Legitimation aus dem Gesetz sowie aus dem Vorhandensein einer „ununterbrochenen Legitimationskette“ zieht. Diese personelle Legitimation ist im Fall des französischen Ethikrates unvollständig. Die im Dekret von 1983 festgelegten und im Verlauf durch Gesetze vervollständigten bzw. geänderten Modalitäten betreffend Zusammenstellung, Anrufungsmechanismen und Organisation haben aus dem CCNE

---

<sup>136</sup> Dazu *Schmidt-Aßmann /Dagron* (FN 10), S. 429ff.

<sup>137</sup> s. die Auslegung der „nationalen Souveränität“ durch den Conseil constitutionnel als weiteres Element der Annäherung in: *Sommermann*, DÖV 2003, S. 1009 (1011).

<sup>138</sup> BVerfGE 83, 60 (72) sowie *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 113-117.

<sup>139</sup> s. *Sommermann* (FN 137), S. 1013 ff.

ein von der Exekutive unabhängiges Organ gemacht<sup>140</sup> [a]). In Frankreich ist aber eine solche Unabhängigkeit nicht notwendigerweise mit einem Demokratiedefizit gleichzustellen, wenn besondere Bedingungen erfüllt sind [b]).

a) *Unabhängigkeit des Ethikrates gegenüber der Regierung.* Die Mitglieder des Ethikrates sind nicht gewählt, sondern werden nach einem komplizierten System benannt, das eine Rückbindung zwischen ihnen und den Trägern der Staatsgewalt für den größten Teil der Mitglieder erlaubt [aa]). Diese Rückbindung ist aber nicht mit Kontroll- und Weisungskompetenzen der Exekutive verbunden; denn die Anerkennung des CCNE 2004 als unabhängige Agentur verbietet zusätzlich fast jegliche Einflussnahme der Regierung auf seine Arbeit [bb]).

aa) *Nominierungsregeln: Rückbindung mit der legitimen Volksvertretung.* Seit 1997<sup>141</sup> besteht der Rat nicht mehr aus 33<sup>142</sup> sondern aus 40 bis 42 Mitgliedern, je nachdem wie viele Ex-Präsidenten des Rates aktive Mitglieder bleiben<sup>143</sup>. Die Mitglieder üben ihre Tätigkeiten ehrenamtlich aus<sup>144</sup>. Sie sind für vier Jahre berufen und können einmal wiederberufen werden. Nur der Präsident des Rates ist für zwei Jahre ernannt. Sein Mandat kann aber immer wieder erneuert werden<sup>145</sup> und es besteht die Möglichkeit, ihn nach Ende dieses Mandats zum Ehrenpräsidenten zu ernennen<sup>146</sup>. Ein Verfahren für die Entlassung eines Mitglieds ist nicht vorgesehen.

Zurzeit werden mehr als die Hälfte der Ratsmitglieder (insgesamt 23) durch vom Volk gewählte Vertreter ernannt. Das ursprüngliche Ziel des Gesetzgebers war nicht, die exklusive Beteiligung der politischen Gewalten an dem Ernennungsverfahren zu sichern, sondern eine balancierte Beteiligung der Interessen der Politik und der Wissenschaft im Ernennungsverfahren

<sup>140</sup> Gesetze 94-654 vom 29.07.1994 und 2004-800 vom 06.08.2004, Dekret 97-555 vom 29.05.1997 (JORF vom 30.05.1997, S. 8287) und 2005-390 vom 28.04.2005 (JORF vom 29.04.2005, S. 7428).

<sup>141</sup> Art. 1 des Dekrets 97-555. Die Bestimmungen des Dekrets sind zum Teil im Gesetz 2004-800 vom 06.08.2004 verankert und zum Teil in dem Gesetzbuch kodifiziert worden. Die gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Bestimmungen betreffend den Rat sind im Gesetzbuch für die öffentliche Gesundheit kodifiziert worden: Vgl. Art. L 1412-1 bis L 1412-1412-6 und Art. R 1412-1 bis R 1412-14 CSP.

<sup>142</sup> Art. 4 des Dekrets 83-132. Der erste Ethikrat ist erst im Sommer 1983 mit 36 Mitgliedern benannt worden. Art. 1 des Dekrets 83-740 vom 09.08.1983 (JORF vom 11.08.1983, S. 2597) hatte die Anzahl schon erhöht, um einen zusätzlichen Vertreter der wesentlichsten philosophischen und geistlichen Richtungen zu integrieren (marxistische Orientierung).

<sup>143</sup> Art. R 1412-1 CSP.

<sup>144</sup> Art. R 1412-11 CSP.

<sup>145</sup> Art. L 1412-2 CSP.

<sup>146</sup> Art. 1 des Dekrets 92-501 vom 9.06.1992 hat für den Präsidenten des Rates die Möglichkeit eröffnet, am Ende seines Mandats Ehrenpräsident des Rates zu werden. In der Zeit zwischen 1999 und 2006 sind die zwei ehemaligen Präsidenten *Bernard* und *Changeux* Mitglieder gewesen. Zurzeit besteht der CCNE aus 42 Mitgliedern.

ren zu ermöglichen. Schon im Dekret von 1983 war die Aufteilung der Mitglieder in drei wesentliche Gruppen vorgesehen, die grundsätzlich durch eine Vielfalt von wissenschaftlichen Institutionen bzw. eine Vielfalt von Mitgliedern der Regierung benannt werden<sup>147</sup>. Eine erste Gruppe besteht aus 15 Wissenschaftlern, die von den acht wichtigsten Forschungseinrichtungen nominiert werden. Dazu gehören zum Beispiel die Akademie der Wissenschaften, die nationale Akademie der Medizin, das INSERM („Institut national de la santé et de la recherche médicale“), das „Collège de France“ und das „Institut Pasteur“. Insgesamt sechs Mitglieder des CCNE werden vom INSERM ernannt. Eine zweite Gruppe von 19 Mitgliedern wird aufgrund von „Kompetenz und Interesse für ethische Fragen“ ausgewählt. Von diesen werden 15 Personen durch insgesamt elf verschiedene Minister ausgewählt<sup>148</sup>. Vier weitere Mitglieder werden jeweils von den vier Präsidenten der beiden zivil- und verwaltungsrechtlichen Höchstgerichtsinstanzen (Cour de cassation und Conseil d’Etat) sowie der Nationalversammlung und des Senats aus den Mitgliedern dieser Institutionen benannt. Die dritte Gruppe besteht aus sechs weiteren Personen, die direkt vom Präsidenten der Republik benannt werden. Es handelt sich um den Präsidenten des Rates sowie fünf Mitglieder, die den fünf wesentlichsten philosophischen und spirituellen Richtungen angehören.

Für diese letzte Gruppe wurde 2007 das neue Ernennungsverfahren des Art. 13 Abs. 5 der Verfassung empfohlen<sup>149</sup>. Dieser Artikel sieht eine Verstärkung der Rolle des Parlaments durch eine Beteiligung der in den beiden parlamentarischen Kammern zuständigen Ausschüsse an bestimmten Ernennungsverfahren vor. Eine öffentliche Stellungnahme beider Ausschüsse über die Besetzung besonderer Ämter und Funktionen soll vorliegen und der Präsident der Republik „kann keine Ernennung vornehmen, wenn die Addition der Nein-Stimmen eines jeden Ausschusses mindestens drei Fünftel der von beiden Ausschüssen abgegebenen Stimmen entspricht“. Die betroffenen Ämter und Funktionen sind solche, die eine besondere „Bedeutung für die Wahrung der Rechte und Freiheiten oder des wirtschaftlichen und sozialen Lebens der Nation“ haben. Diese Änderung, die 2008 neu in der Verfassung aufgenommen wurde, ist vom Komitee für die Modernisierung der Verfassung vorgeschlagen worden, um Transparenz und Demokratisierung des Nominierungsverfahrens für bestimmte Ämter und Funktionen zu erreichen<sup>150</sup>.

<sup>147</sup> Art. L 1412-2 CSP.

<sup>148</sup> Die zuständigen Minister für Gesundheit und Forschung haben ein besonderes Gewicht und dürfen vier bzw. zwei Mitglieder nominieren. Ein Mitglied des Rates wird auch vom zuständigen Minister für die Rechte der Frauen nominiert.

<sup>149</sup> s. Bericht des „Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la République“ ([www.comite-constitutionnel.fr](http://www.comite-constitutionnel.fr)) vom 30.10.2007.

<sup>150</sup> s. Bericht des Comité, ebd., S. 16 und die Kritik des Systems der eigenmächtigen Nominierungen.

Nach dem Komitee sollten Präsidenten sowie besondere Mitglieder unabhängiger Verwaltungsagenturen nach diesen Verfahren ernannt werden, wobei das CCNE explizit als Beispiel benannt wurde<sup>151</sup>. Das verfassungsausführende Gesetz („loi organique“) zu diesem Artikel ist noch nicht verabschiedet worden. Vorgeschlagen im Gesetzentwurf ist aber tatsächlich die Nominierung des Präsidenten des CCNE nach diesem Verfahren<sup>152</sup>.

*bb) Rückbindung ohne Kontroll- und Anweisungskompetenz der Exekutive.* Die von der Politik gewollte Unabhängigkeit des Rates gegenüber den Interessen der Politik und der Wissenschaft liefert eine Erklärung für die Änderungen betreffend die Stellung des Rates in der Organisationsstruktur der Verwaltung. Zunächst sollte das Ziel einer gewissen Unabhängigkeit gegenüber der Wissenschaft durch die Abschaffung der Angliederung des Rates an die Ministerien für Forschung und für Gesundheit verwirklicht werden, die 1983 noch vorgesehen war. Daher nannte das Dekret von 1997 den Präsidenten der Republik als Adressaten für den jährlichen Bericht des Rates<sup>153</sup>. Die Angliederung des Budgets des Rates an dasjenige des Premierministers<sup>154</sup> und nicht mehr an das der genannten Fachminister verfolgte das gleiche Ziel. Weiter wurden auch die stark kritisierten engen Beziehungen mit dem INSERM abgeschafft. Das Dekret von 1983 sah ausdrücklich eine technische sowie praktische (Verwaltungs-)Unterstützung des Ethikrates durch diese Forschungseinrichtung vor. Das INSERM sollte insbesondere ein Dokumentations- und Informationszentrum über ethische Fragen im Bereich der Lebens- und Gesundheitswissenschaften (sciences de la vie et de la santé) errichten<sup>155</sup>. Das in diesem Zusammenhang entstandene Zentrum arbeitet hauptsächlich für den nationalen Ethikrat. Die ausdrückliche Verknüpfung mit dem INSERM ist jetzt in den gesetzlichen bzw. verordnungsrechtlichen Bestimmungen abgeschafft worden<sup>156</sup>. Außerdem hatte der CCNE ursprünglich keine eigenen Räumlichkeiten, sondern war in Gebäuden des INSERM untergebracht. Erst 1994 nach der Ernennung von *J.-P. Changeux* als Präsident des Rates erfolgte eine räumliche Trennung zwischen CCNE und INSERM<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> Bericht des Comité, ebd., S. 17.

<sup>152</sup> s. Gesetzentwurf 1708 vom 03.06.2009 und die weiteren Diskussionen im Parlament: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl1708.asp>.

<sup>153</sup> Art. 13, Dekret 997-555. Das Gesetz von 2004 bestimmt nunmehr, dass die Adressaten der Präsident, das Parlament und die Öffentlichkeit sind (in Art. L-1412-3 CSP kodifiziert).

<sup>154</sup> Art. L 1412-4 CSP. Vorher: Budget des Ministeriums für Forschung und für Gesundheit.

<sup>155</sup> Art. 10 des Dekrets von 1983, aber auch Art. 10 des Dekrets 97-555. Vgl. *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 144.

<sup>156</sup> Gemäß Art. R 1412-13 CSP ist der Ethikrat allein zuständig für die Dokumentations- und Informationsaufgaben.

<sup>157</sup> *Changeux* ist als Nachfolger von *Bernard* 1993 nominiert worden. Als Wissenschaftler und Neurobiologe erwähnte er, dass er am Anfang selbst Zweifel an seiner

Erst durch das Gesetz von 2004 ist aber mit der Anerkennung des CCNE als unabhängige Agentur die Unabhängigkeit gegenüber politischen Interessen bestätigt und rechtlich verankert worden<sup>158</sup>. Lange Zeit war der Status des CCNE in der Literatur diskutiert worden. Insbesondere seit dem Gesetz von 1994, das dem Rat die Befugnis gegeben hatte, Empfehlungen zu verfassen, hatten Autoren argumentiert, dass der Rat zur Kategorie der unabhängigen Agenturen gehörte<sup>159</sup>. Solche Agenturen handeln im Namen des Staates, ohne in die Hierarchie des exekutiven Staatsaufbaus eingegliedert zu sein<sup>160</sup>. Sie haben normalerweise keine Rechtspersönlichkeit und können sowohl Entscheidungen treffen, die unmittelbar nach außen wirken, als auch solche, die keine Ausübung von Staatsgewalt darstellen<sup>161</sup>. Entscheidend für diese Analyse ist weiterhin das Merkmal, dass unabhängige Agenturen nicht unter der Kontrolle und Weisungskompetenz der Regierung stehen.

Diese im Jahr 2004 eingetretene Änderung ist entscheidend im Hinblick auf die Frage der demokratischen Legitimation, weil sie einen Abbruch des klassischen Zusammenhangs zwischen dem Ethikrat und dem Volk darstellt. Sie führt zwangsläufig zur Analyse der Rolle solcher Agenturen in der französischen parlamentarischen Demokratie.

b) *Die Unabhängigkeit als demokratieförderndes Merkmal der französischen Verwaltungsorgane?* In Frankreich gibt es eine Vielzahl unabhängiger Agenturen. In Deutschland dagegen ist eine solche Entkoppelung von der normalen Behördenorganisation nur unter besonderen Umständen mit dem Demokratieprinzip zu vereinbaren. In der Analyse dieser Bedingungen im Vergleich zur französischen Theorie erweisen sich relevante Ähnlichkeiten in beiden Ländern [aa]). Eine wichtige Bedingung ist ohne Zweifel erfüllt: Die Zusammensetzung und Arbeitsweise dieser Organe sollen die Meinungsvielfalt und die Pluralität in der Gesellschaft sichern können [bb]).

---

Neutralität und Unabhängigkeit gegenüber der Wissenschaft hatte. Er hatte sich insbesondere die „physische Trennung“ von dem INSERM gewünscht und durchgesetzt. Vgl. *Changeux*, *Six ans de réflexion „avec et pour les autres“*, in: Sicard (Hrsg.), *Traux du Comité consultatif national d'éthique*, 20<sup>ème</sup> anniversaire, 2003, S. 12 (14).

<sup>158</sup> Diese Bezeichnung war von der Regierung nicht in ihrem Gesetzentwurf vorgesehen. Sie entspricht dem Wunsch des Präsidenten des Ethikrates, die unabhängige Rolle des Rates als solche anzuerkennen. Vgl. Gesetzentwurf N°3166 vom 20.06.2001, „exposé des motifs“.

<sup>159</sup> In diesem Sinne: *Sawat* (FN 12), S. 57; *Mémeteau/Byk* (FN 15), S. 78. Dagegen: *Galloux* (FN 43), S. 248; CE, Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, S. 306.

<sup>160</sup> Über diese Merkmale s. *Schmidt-Aßmann/Dagron* (FN 10), S. 445.

<sup>161</sup> So treffen die Kommission für den Zugang zu Verwaltungsakten (CADA) oder die nationale Kommission für die Aufsicht über Abhörmaßnahmen (CNCIS), die durch den Gesetzgeber als unabhängige Agenturen anerkannt worden sind, keine nach außen wirkenden Entscheidungen. Details hierzu in *Schmidt-Aßmann/Dagron* (FN 10), S. 446.

aa) *Unabhängigkeit als demokratieförderndes Merkmal.* Unabhängige Agenturen sind in Frankreich nicht in die hierarchische Verwaltungsorganisation eingegliedert und nicht dem ministeriellen Weisungsrecht unterworfen. Die Entwicklung und Begründung solcher Agenturen zeigt aber, dass die Unabhängigkeit einem besonderen Ziel dienen soll: „Agenturen sollen Grundrechte schützen, das Funktionieren der Marktwirtschaft sichern, eine Form der Mediation zwischen Staat und Bürger bieten oder Expertenwissen in technischen Bereichen sicherstellen“<sup>162</sup>. Die Beispiele sind zahlreich: so im Bereich des Datenschutzes und der Informationsfreiheit mit der 1978 gegründeten nationalen Kommission „informatique et libertés“ (CNIL), im Bereich der Presse- und Meinungsfreiheit mit der 1989 gegründeten Aufsichtsbehörde für Rundfunk und Fernsehen (CSA) oder im Bereich der Finanzmärkte mit der 2003 gegründeten Agentur für Finanzaufsicht (AMF)<sup>163</sup>.

Auf den ersten Blick gibt es keine Entsprechung dieser Praxis in Deutschland. Unabhängige Verwaltungsorgane darf es in der Staatsverwaltung nicht geben<sup>164</sup>. Die selbständigen Bundesbehörden gemäß Art. 87 Abs. 3 GG erfüllen die Voraussetzungen der Unabhängigkeit nicht. Interessant ist hier aber die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die das Vorhandensein mancher unabhängiger Organe begrüßt und sogar verlangt hat<sup>165</sup>, wo eine solche Unabhängigkeit zu Gunsten der Grundrechtssicherung wirken könnte. Die Unabhängigkeit des deutschen Datenschutzbeauftragten (§ 22 BDSG) oder der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (§ 19 JSchG) stellt nach dem Gericht keine Bedrohung, sondern eine Bereicherung für die parlamentarische Demokratie dar: Die Vielfalt der Gesellschaft wird verstärkt in solchen Gremien vertreten und besondere Ziele wie insbesondere der Schutz der Grundrechte werden besser erreicht. Bis heute sollen solche Agenturen in Deutschland weder breite Aufgaben erfüllen noch Entscheidungen im rechtlichen Sinn treffen. Das Bundesverfassungsgericht hat einen Vorbehalt hinsichtlich Aufgaben von besonderer „politischer Tragweite“ gemacht<sup>166</sup>. Außerdem sollen besondere organisatorische sowie verfahrensrechtliche Vorkehrungen, die eine Kontrolle solcher Agenturen erlauben, zusätzlich vorhanden sein<sup>167</sup>. So betont zum Beispiel das Gericht die Rolle des parlamentarischen Gesetzgebers im Bereich der Grundrechtsverwirklichung: „wenn miteinander konkurrierende grundrechtliche Freiheitsrechte aufeinandertreffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur

<sup>162</sup> Schmidt-Aßmann/Dagron (FN 10), S. 448.

<sup>163</sup> Weitere Beispiele in: Schmidt-Aßmann/Dagron (FN 10), S. 443.

<sup>164</sup> Dazu Dagron (FN 130), S. 1296.

<sup>165</sup> s. folgende Entscheidungen: BVerfGE 65, 1 (Datenschutz); BVerfGE 83, 130 (Jugendschutz); BVerfGE 83, 238 (Medien).

<sup>166</sup> BVerfGE 9, 268.

<sup>167</sup> Z. B. BVerfGE 65, 1 (48, 58).

schwer auszumachen sind“, dann „ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Schranken der widerstreitenden Freiheitsgarantien jedenfalls so weit selbst zu bestimmen, wie sie für die Ausübung dieser Freiheitsrechte wesentlich sind“<sup>168</sup>.

Dennoch bestätigt die verfassungsrechtliche Rechtsprechung zum Datenschutzbeauftragten oder zur Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien in der Zusammenschau mit der französischen Praxis die Annahme, dass die Unabhängigkeit nicht automatisch ein Legitimationsdefizit, sondern eine Förderung der Demokratie bedeuten kann. Die in Frankreich vom Conseil constitutionnel festgelegten Bedingungen betreffen die Zusammensetzung des Rates (Pluralität und Meinungsvielfalt), die Erfüllung eines gesetzlich bestimmten Ziels und die Beachtung der vom Gesetz und von Verordnungen festgelegten Rahmen<sup>169</sup>.

*bb) Zusammensetzung und Arbeitsweise als Bedingungen der Unabhängigkeit.* Eine erste Bedingung betrifft die Zusammensetzung des Rates, die den Schutz der Vertretung der Meinungsvielfalt und der Pluralität in der Gesellschaft sichern soll. Der Ausdruck der Meinungsvielfalt der Gesellschaft im Rat ist durch die Teilnahme der Personen, die den fünf wesentlichsten philosophischen und spirituellen Richtungen angehören, gesichert. In der Praxis vertreten diese Personen die vier Religionsrichtungen, die in der französischen Gesellschaft vertreten sind – den Katholizismus, den Protestantismus, das Judentum und den Islam. Die fünfte Person kann keiner Religion zugeordnet werden, bis jetzt vertrat sie den Marxismus<sup>170</sup>. Die anderen Mitglieder sind dagegen hauptsächlich aufgrund ihrer Kompetenz und nicht aufgrund ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Meinung ausgesucht<sup>171</sup>. Die meisten Mitglieder sind Wissenschaftler (Mediziner, Biologen), Praktiker (Ärzte, Pflegepersonal) oder Angehörige anderer Bereiche wie Theologie, Soziologie und Rechtswissenschaft<sup>172</sup>. Die Analyse der französischen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zu unabhängigen Agenturen<sup>173</sup> zeigt, dass Kollegialorgane aus Mitgliedern bestehen dürfen, die von der Regierung, von den anderen öffentlichen Gewalten, aber auch von Institutionen, die in dem in Frage kommenden Bereich tätig sind, ernannt werden<sup>174</sup>. Manche Autoren betonen sogar die Notwendigkeit einer

<sup>168</sup> BVerfGE 83, 130 (39).

<sup>169</sup> Weitere Bedingungen betreffen Agenturen, die zum Beispiel Strafen verhängen können; s. über die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel zu unabhängigen Agenturen: *Schmidt-Aßmann / Dagron* (FN 10), S. 447f.

<sup>170</sup> *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 142.

<sup>171</sup> Ein Beispiel bei *Mémeteau / Byk* (FN 15), S. 143.

<sup>172</sup> Die Parität zwischen männlichen und weiblichen Mitgliedern soll auch durch die Intervention des zuständigen Ministers für Frauenrecht als Ernennungsautorität begünstigt werden.

<sup>173</sup> Entscheidung 89-260 DC vom 28.07.1989 über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Sicherheit und Transparenz des Finanzmarktes, § 10.

solchen pluralistischen Zusammensetzung für eine erhöhte Akzeptanz der von den unabhängigen Agenturen getroffenen Entscheidungen<sup>175</sup>. Im Fall des Ethikrates sind die Ernennungsregeln mit denjenigen der vom Conseil constitutionnel beurteilten unabhängigen Kommission für die Sicherheit und Transparenz der Finanzmärkte eng verwandt<sup>176</sup>.

Weiter werden die Meinungsvielfalt und die Pluralität durch die entwickelten Verfahrensregeln geschützt. Gemäß Art. R 1412-6 ff. CSP sind die Art und Weise der Arbeitsvorgänge des Rates sehr einfach. Eine sogenannte technische Sektion soll die Themen und Fragen ermitteln, die durch den Präsidenten in die Tagesordnung aufgenommen worden sind. Die technische Sektion besteht aus zwölf Mitgliedern: Acht gehören nach Art. L 1412-2-3° CSP zur Wissenschaftsgruppe und vier gehören nach Art. L 1412-2-2° CSP zur „politischen“ Gruppe. Sie werden auf Grund ihrer Kompetenz und ihres Interesses für ethische Fragen ausgewählt. Sie werden durch den Präsidenten des CCNE ernannt und bestimmen deren Vorsitzenden aus den acht wissenschaftlichen Mitgliedern. Die technische Sektion ist gleichzeitig mit einem Gericht erster Instanz und mit einem Generalanwalt vergleichbar. Eine Antwort auf eine Anfrage kann durch die Sektion direkt erfolgen, wenn die Fragestellung sehr einfach und genau ist, oder wenn der CCNE sich schon über das angesprochene Thema geäußert hat. Wenn die Fragestellung komplexer ist oder eine generellere Antwort verlangt wird, ist das Plenum – der ganze Rat – zuständig. Die Sektion sowie in manchen Fällen informelle Arbeitsgruppen<sup>177</sup> leisten für das Komitee die notwendige Vorarbeit für die verschiedenen Fragestellungen.

<sup>174</sup> Als weiteres Beispiel gibt es die Aufsichtsbehörde für Rundfunk und Fernsehen (CSA). Ihre neun Mitglieder sind gemäß Art. 4 des Gesetzes 86-1067 vom 30. 09. 1986 (JORF vom 01. 10. 1986, S. 11755) vom Präsidenten der Republik (2), vom Präsidenten des Senats (2) und vom Präsidenten der nationalen Versammlung (2) für sechs Jahre (ohne Erneuerungsmöglichkeit des Mandats) ernannt. Die Mitglieder der Behörde zur Bekämpfung von Diskriminierung und zur Durchsetzung der Chancengleichheit (HALDE) sind für fünf Jahre (ohne Erneuerungsmöglichkeit des Mandats) vom Präsidenten der Republik (2), vom Präsidenten des Senats (2), vom Präsidenten der nationalen Versammlung (2), vom Premierminister (2), vom Vize-Präsidenten des CE (1) und vom Präsidenten des Rates für Wirtschaft und Gesellschaft (1) ernannt.

<sup>175</sup> Verweise in *Schmidt-Aßmann/Dagron* (FN 10), S. 448.

<sup>176</sup> Die in dem Gesetz über die Sicherheit und Transparenz des Finanzmarktes festgelegten Ernennungsregeln für die Mitglieder der unabhängigen im Finanzbereich tätigen Agentur („Commission des opérations de bourse“) waren für den Conseil constitutionnel verfassungsmäßig: Die acht Mitglieder der Finanzbehörde waren für vier Jahre berufen worden und sie konnten nur ein einziges Mal wieder berufen werden. Der Präsident der Kommission war für sechs Jahre für ein einmaliges Mandat durch Dekret ernannt. Es bestand keine Entlassungsmöglichkeit. Die acht weiteren Mitglieder waren von öffentlichen Institutionen ernannt, die in den Aktivitätsbereichen der COB tätig waren. Vgl. Ordonnance 67-833 vom 28. 09. 1967 (JORF vom 29. 09. 1967, S. 9589).

<sup>177</sup> Informelle Arbeitsgruppen sind von den verordnungsrechtlichen Instrumenten nicht vorgesehen. Das Komitee gründet in der Praxis aber Arbeitsgruppen. Vgl. *Siccard* (FN 157), S. 5.

Der mögliche Einfluss der verschiedenen Nominierungsinstanzen wird durch folgende Elemente ausbalanciert: Erstens gibt es von Seiten der Ernennungsautoritäten keine Kontrollmöglichkeiten über die Arbeit der Sektion oder des Rates. Die Arbeitssitzungen des Rates und der technischen Sektion sind nicht öffentlich (Art. R 1412-8 CSP), was die Freiheit der Diskussion und die Anonymität erlaubt. Zweitens werden die Entscheidungen kollegial getroffen und können nicht alleine durch ein einziges Mitglied beeinflusst werden. Gemäß Art. R 1412-8 CSP können die technische Sektion sowie das Komitee erst tagen, wenn die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Drittens verbietet die Praxis der Entscheidungsfindung den möglichen Einfluss einer Gruppe auf eine andere. Gemäß Art. R 1412-8 CSP sollten die Entscheidungen der Sektion und des Rates nach dem einfachen Mehrheitsprinzip getroffen werden. Da keine „Gruppe“ die Mehrheit besitzt, verbietet das System, dass die „politische“ oder die „wissenschaftliche“ Gruppe eine Entscheidung allein trifft. Das in den Texten vorgesehene Abstimmungsverfahren ist aber selten angewendet worden. In der Praxis hat sich der Ethikrat angewöhnt, entweder seine Entscheidungen als Ergebnis eines Konsenses vorzustellen oder offenzulegen, dass kein Konsens erreicht werden konnte. In diesem letzten Fall enthält die Stellungnahme des Rates die durch alle Mitglieder akzeptierten Elemente, aber auch die abweichenden Meinungen<sup>178</sup>. Die Suche nach einem Konsens ist aber hier als Methode zur Förderung der Unabhängigkeit und der Meinungsvielfalt zu verstehen und sollte nicht mit Kompromiss verwechselt werden. Wie die Ex-Präsidenten des CCNE *Jean-Pierre Changeux*<sup>179</sup> und *Didier Sicard* erklärt haben<sup>180</sup>, geht es nicht darum, in den Gutachten und Empfehlungen passende Regelungen oder Minimalregelungen zu finden, die bei allen Zustimmung finden. Vielmehr sollen die Diskussion und die Weiterentwicklung der Ideen gefördert sowie die Nachteile des herkömmlichen Mehrheitsprinzips vermieden werden<sup>181</sup>.

## 2. Leistung des Ethikrates als Legitimationsfaktor?

Die Rolle des CCNE ist am 2. Dezember 1983 in der Rede des Präsidenten der Republik *François Mitterrand* klar dargestellt worden. François Mit-

<sup>178</sup> Gutachten N°8 (1986).

<sup>179</sup> Changeux (FN 11), S. 19.

<sup>180</sup> Vgl. Sicard (FN 157), S. 5: „Beaucoup s'étonnent qu'une réunion de quarante personnes aussi différentes dans leurs convictions propres puisse aboutir à ce qu'on appelle un consensus, consensus qui serait nécessairement mou. Il ne s'agit pas de rogner les angles aigus de chacun, mais plutôt de faire surgir les repères forts de chaque pensée, qui se révèlent de façon surprenante être communs lorsqu'il s'agit de la dignité de l'homme.“

<sup>181</sup> Wie zum Beispiel die Eingrenzung der Meinungsvielfalt. Art. R 1412-6 CSP sieht zusätzlich dazu vor, dass die Abstimmung nur dann geheim erfolgen solle, wenn eines oder mehrere Mitglieder oder der Präsident es so verlangen.

terand erklärte seine Erwartungen wie folgt: Der Rat sollte in den Bereichen der Biotechnologie und der Medizin ein „Médiateur“ sein bzw. eine Brücke zwischen Zivilgesellschaft und öffentlichen Gewalten bilden. Für den Präsidenten der Republik durfte der Staat nicht mehr allein Entscheidungen über den Rahmen der biomedizinischen Forschung und die Folgen dieser Forschung für den Menschen treffen. Er durfte diese Verantwortung aber auch nicht den Wissenschaftlern überlassen, sondern einem Organ, das unabhängig vom staatlichen und wissenschaftlichen Milieu eine Bioethik entwickeln sollte. Der CCNE hatte folglich einen dreifachen Auftrag: Erstens, die biowissenschaftlichen und medizinischen Entwicklungen zu dokumentieren und zu verfolgen, um eine adäquate Information der Zivilgesellschaft anbieten zu können und wiederum die Beteiligung der Zivilgesellschaft am bioethischen Diskurs zu erlauben. Zweitens, die Reflexion der Wissenschaftler über die aktuellen und grundlegenden Fragen der Bioethik zu begleiten und drittens für den Staat eine Quelle von Gutachten und Empfehlungen zu sein. Zusammengefasst sollte der CCNE „der Ort des Dialogs, der Auseinandersetzung und des Nachdenkens, aber auch der Ort des Ratschlages sein“<sup>182</sup>.

Aufgrund seiner Ziele sollte der CCNE theoretisch sicherlich zur „klassischen“ Kategorie der unabhängigen Agenturen gehören. Die empirische Analyse der Aktivitäten des Rates seit mehr als 25 Jahren zeigt aber, dass – obwohl der Rat seine Fähigkeit, eine vom Staat und von der Wissenschaft unabhängige Bioethik zu entwickeln (der Rat als Experte) bewiesen hat [a)] –, seine Bemühung, die Zivilgesellschaft in den bioethischen Diskurs zu integrieren, noch nicht Realität ist (der Rat als Médiateur) [b)].

a) *Der Rat als erfolgreicher Experte.* Das breite Anrufungsrecht hat die Formulierung einer unabhängigen bioethischen „Rechtsprechung“ begünstigt [aa)]. Die Fähigkeit des Rates, eine von der politischen sowie von der wissenschaftlichen Welt unabhängige „Rechtsprechung“ zu entwickeln, hat sich in der Praxis bestätigt [bb)].

aa) *Auswahl der Themen.* Im Jahre 1997 ist dem Rat das Recht zuerkannt worden, sich selbst Aufträge zu geben<sup>183</sup>. Das Anrufungsrecht ist seit dieser Änderung sehr breit angelegt. Die Mitglieder des CCNE selbst sowie der Präsident der Republik, die Präsidenten des Senats und der Nationalversammlung, die Mitglieder der Regierung und auch „andere Personen“ sind befugt, dem Rat Aufträge zu geben<sup>184</sup>. Zu der letzten Kategorie gehören insbesondere Hochschulen, rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts oder gemeinnützige Stiftungen, die der Forschung, technologischen Entwicklung oder Förderung und Schutz der Gesundheit gewidmet sind.

<sup>182</sup> Rede von *Mitterrand*, Paris, 02. 12. 1983 (<http://discours-publics.vie-publique.fr>).

<sup>183</sup> Dekret 97-555, Art. 6.

<sup>184</sup> Art. R 1412-4 CSP.

Empirisch kann man feststellen, dass die Mitglieder des Komitees oft die Kompetenz der Selbstanrufung genutzt haben, um sich mit Themen zu befassen, die nicht unbedingt – insbesondere aufgrund ihres umstrittenen Charakters – von der politischen Seite aus diskutiert werden sollten<sup>185</sup>. Mit anderen Worten hat sich das Komitee selbst Aufträge in Bereichen gegeben, in denen eine Vertiefung der behandelten Thematik oder eine Aktualisierung bzw. Änderung der anwendbaren Gesetzgebung seiner Meinung nach notwendig war: also unabhängig „Nachdenken“.

Zum Beispiel hat das Komitee im Gutachten N°43 über die Drogenabhängigkeit sein Interesse an der Thematik insbesondere mit dem Verweis auf die Entwicklungen der Forschung im Bereich der Neurobiologie und Pharmakologie, die Zusammenhänge zwischen Drogenabhängigkeit und AIDS sowie mit der Unangemessenheit der Gesetzgebung von 1970 begründet<sup>186</sup>. Das Gutachten N°49 über die Sterilisierung geisteskranker Personen war ebenso eine Reaktion auf das Fehlen einer angemessenen Politik und einer adäquaten Gesetzgebung<sup>187</sup>. Schließlich verlangte in jüngerer Zeit das Gutachten über die „Biometrie und den Gebrauch von biometrischen Technologien zur automatisierten Erkennung von Personen und Menschenrechten“<sup>188</sup> eine präzisere Beschränkung des Neuaufbaus von Datenbanken, die genetische Indikatoren beinhalten, sowie eine öffentliche Debatte über die Nutzung solcher Informationen.

*bb) Kritikmöglichkeit.* Der Erfolg des Komitees als unabhängige Expertenkommission drückt sich aber nicht nur in der freien Auswahl der zu untersuchenden Themen aus. Er zeigt sich auch in der starken Kritik, die der Rat am Gesetzgeber, direkter<sup>189</sup> – oder indirekter<sup>190</sup> – an der Regierung und sogar an den Richtern<sup>191</sup> geübt hat. Ein Beispiel zur Kritik am Gesetzgeber bietet das Gutachten N°29 vom Januar 1992 über den Rechtsstatus und die

---

<sup>185</sup> Bestätigung durch Changeux (FN 11), S. 17. Dazu gehören beispielsweise folgende Themen: Drogensucht (Gutachten N°43), Humangenetik (Gutachten N°9, 19, 25, 30, 46, 77), Stammzellenforschung (Gutachten N°53), Sterilisierung von geistig kranken Personen (Gutachten N°49 und Bericht N°50), Lebensende (Gutachten N°63), Kooperation mit Entwicklungsländern im Bereich der biomedizinischen Forschung (Gutachten N°41).

<sup>186</sup> Gutachten N°43 (1994).

<sup>187</sup> Gutachten N°49 und Bericht N°50 (1996).

<sup>188</sup> Gutachten N°98 (2007).

<sup>189</sup> s. insbesondere das Gutachten N°100 (2007): Der Rat qualifiziert das Regierungsprojekt, genetische Abdrücke im Bereich der Ausländerpolitik zu nutzen, als gesetzwidrig.

<sup>190</sup> s. das Gutachten N°103 (2007) über die systematische Früherkennung der Taubheit bei Säuglingen, in dem das Komitee eine Kritik der „Haute Autorité de santé“ liefert.

<sup>191</sup> s. insbesondere das Gutachten N°68 (2001), das als Antwort auf den von der Cour de Cassation entschiedenen Fall Perruche vom 17. 11. 2000 zu verstehen ist. Das Komitee kommt zu dem Schluss, dass das Ergebnis der richterlichen Entscheidung „rechtlich fraglich“ ist.

Aufgaben der lokalen Ethikkomitees. Der Rat übt scharfe Kritik am Gesetz vom 20. Dezember 1998, in dem der Gesetzgeber seine im November 1988 formulierten Empfehlungen nicht berücksichtigt hat<sup>192</sup>. Das Gesetz ignoriert insbesondere die in der Praxis vorhandenen lokalen Komitees und begrenzt die Kompetenzen des neu begründeten Komitees auf den Bereich der biomedizinischen Forschung. Der Rat bedauert insbesondere diese Begrenzung der Aufgaben der lokalen Ethikkomitees. Er wiederholt seine 1988 ausgedrückte Position und schlägt eine Änderung der Gesetzgebung in dieser Richtung vor. Das Gutachten über die medizinische Versorgung von Gefangenen, das im November 2006 veröffentlicht wurde, stellt auch eine scharfe und breite Kritik der öffentlichen Gewalt dar. Der Rat bemängelt die unzureichende<sup>193</sup> oder restriktive<sup>194</sup> Anwendung der existierenden Gesetze sowie die Gesetzeslücken<sup>195</sup> und die besonderen Disziplinar- und Sicherheitsvorschriften<sup>196</sup>, die zu einer Verletzung von Menschenrechten und der Menschenwürde führen können.

Weitere Beispiele zeigen auch die Unabhängigkeit des Ethikrates gegenüber der Wissenschaft. Das Gutachten N°95 vom Januar 2007 über ethische Fragen in Verbindung mit Methoden der Diagnostik von Verhaltensauffälligkeiten bei Kindern unterstreicht gleichzeitig die Unabhängigkeit des CCNE gegenüber dem INSERM und der Regierung. Der CCNE war angerufen worden, um seine Meinung über einen Bericht des INSERM betreffend die Früherkennung, die Prävention und die Behandlung von Verhaltensauffälligkeiten bei Kindern zu formulieren. Der Rat formuliert eine scharfe Kritik an der vom Expertenkomitee des INSERM gewählten wissenschaftlichen Methodik, wie zugrundeliegende Definitionen und Ausgangspunkte, insbesondere das Minimieren des Einflusses der sozialen und wirtschaftlichen Umgebung auf die Entwicklung der Kinder zu Gunsten des genetischen Einflusses. Die Kritik richtet sich weiter gegen die daraus entstandenen Ergebnisse und den Einfluss solcher Ergebnisse auf die Behandlung bzw. Entwicklung betroffener Kinder.

*b) Einbeziehung der Zivilgesellschaft in den bioethischen Diskurs.* Der CCNE ist 1983 als Brücke zwischen Zivilgesellschaft und öffentlicher Ge-

<sup>192</sup> Gutachten N°13 (1988).

<sup>193</sup> Das Gesetz vom 18. 01. 1994, das speziell die Gesundheit im Gefängnis betrifft, aber auch das Gesetz vom 11. 02. 2005 bezüglich behinderter Personen.

<sup>194</sup> Der CCNE kritisiert zum Beispiel die in der Praxis zu restriktive Anwendung des Gesetzes 2002-303 vom 04. 03. 2002 (JORF vom 05. 03. 2002, S. 4118) über die Rechte kranker Personen. Dieses Gesetz (Art. 720 I-1 Strafverfahrensgesetzbuch) regelt die vorzeitige Entlassung von Gefangenen am Lebensende.

<sup>195</sup> Der Ethikrat hebt insbesondere die Situation der Untersuchungshaft hervor.

<sup>196</sup> Im November 2004 hatte das Justizministerium besondere Maßnahmen für die Sicherheit der Begleitung von Gefangenen im Krankenhaus angeordnet. s. Circulaire 2004-07 vom 18. 11. 2004 zur „organisation des escortes des détenus faisant l’objet d’une consultation médicale“, Bulletin officiel du ministère de la justice N°96 (www. Justice-gouv.fr).

walt konzipiert worden. Die Formen der Einbeziehung der Öffentlichkeit sind in den Politikwissenschaften, aber auch in der Rechtswissenschaft untersucht worden<sup>197</sup>. Sie umfassen grundsätzlich die Information der Bürger – die für die Bildung einer qualifizierten Meinung unabdingbar ist –, das Organisieren von Diskussionsforen, die dem Bürger die Möglichkeit bieten, einen Einfluss im Entscheidungsprozess auszuüben. Sie finden heute zum Beispiel Anwendung im Bereich des Umweltrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts<sup>198</sup>. Sie finden aber auch im Bereich der Bioethik Anwendung. Der nationale Ethikrat von Neuseeland (1995 bis 2004) ist mit seinem starken Einsatz der neuen Medien für die Entwicklung einer Bioethik im Einvernehmen mit der breiten Öffentlichkeit ein interessantes Beispiel<sup>199</sup>. Auch in Frankreich haben ähnliche Instrumente der Kommunikation mit den Bürgern im Rahmen der 2009 von der Regierung initiierten nationalen Befragung der Bevölkerung zum Thema Modernisierung der Gesetze zur Bioethik Anwendung gefunden<sup>200</sup>. Informationen, Diskussionen, aber auch Konsultationen und Berücksichtigung der auf diesem Weg ausgedrückten Meinungen sind die Kernelemente einer Einbeziehung der Gesellschaft.

Folglich sollte die Funktion des CCNE als *Médiateur* die Beteiligung der Öffentlichkeit, einerseits Information und Anhörung als Handlungsweise [aa]) und andererseits die aktive Einbeziehung der Öffentlichkeit in die Diskussion und Kontrolle der bioethischen Entscheidungen [bb]) umfassen.

*aa) Unvollständige Information der Zivilgesellschaft.* Die Einbeziehung der Zivilgesellschaft erfolgt zunächst durch die allgemeine Information über biomedizinische Fragestellungen. Verschiedene Instrumente sind für dieses Ziel eingesetzt worden. Der Ethikrat sorgt durch sein Dokumentationszentrum für eine kontinuierliche und ausführliche Dokumentation und Information der Öffentlichkeit. Er unterstützt und nimmt selbst an der Lehre in der Bioethik teil: Er initiiert Lehrprogramme für die Schulen und gibt den Impuls für die Entwicklung der Bioethiklehre an den Universitäten<sup>201</sup>.

<sup>197</sup> Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 104 ff.; Verweise bei Sommermann (FN 137), S. 1013.

<sup>198</sup> s. z. B. die Anwendung in Deutschland des Art. 14 der Richtlinie 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Wasserrahmenrichtlinie) vom 23.10.2000. Dokument des Umweltbundesamtes für Mensch und Umwelt, „Ein Leitfaden für die Praxis“, 2006 ([www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)).

<sup>199</sup> Zur Geschichte des Ethikrates Neuseelands s. die Informationen auf der Seite des aktuellen „Ethic Committee on Assisted Reproductive Technology“ (ECART), das 2004 zusammen mit dem „advisory Committee“ (ACART) den nationalen Ethikrat ersetzt hat ([www.ecart.health.govt.nz](http://www.ecart.health.govt.nz)). Da der ECART die gleichen Arbeitsmethoden in diesem Bereich übernommen hat, sind Beispiele der aktiven Einbeziehung der Zivilgesellschaft auch auf dieser Seite zu finden.

<sup>200</sup> Bericht Leonetti (FN 6), S. 502 ff.

<sup>201</sup> Vgl. Cahiers du CCNE und Gutachten N°84 (2004).

Weiter ist die Verbreitung der eigentlichen Arbeit des CCNE wichtig. Die Bekanntmachung der Gutachten und Empfehlungen nimmt verschiedene Formen an. Ursprünglich sollten die Stellungnahmen des Ethikrates nur den Ministern für Forschung und Gesundheit zukommen<sup>202</sup>. Das Dekret von 1997 sah eine obligatorische Veröffentlichung nur für die Empfehlungen, nicht aber für die Stellungnahmen des Rates vor. Ein Jahresbericht sollte nur dem Präsidenten der Republik als Adressat zukommen, und die Veröffentlichung der Stellungnahmen bedurfte der Entscheidung des Präsidenten des Ethikrates<sup>203</sup>. Sie erfolgte in der vom Ethikrat alle drei Monate veröffentlichten Zeitschrift „Cahiers du CCNE“. Seit 2005 gibt es keine Begrenzung dieser Art mehr: Der Rat soll ganz allgemein die Öffentlichkeit informieren<sup>204</sup>. Das bedeutet in der Praxis den öffentlichen Zugang zu allen relevanten Informationen. Dazu gehören Empfehlungen, Gutachten und Jahresberichte des CCNE, aber auch weitere Informationen wie Gutachten oder Berichte anderer europäische Ethikräte<sup>205</sup> oder Informationen über Fortschritte internationaler Organisationen, die im Bereich der Bioethik zuständig sind (Unesco, Europarat)<sup>206</sup>. Insbesondere Gutachten und Berichte sind heute umfänglich auf der Internetseite des Rates zugänglich und werden in den Medien vorgestellt und kommentiert<sup>207</sup>.

Schließlich sind Monographien oder Aufsätze einzelner Mitglieder des Ethikrates für die Verbreitung der Arbeit des CCNE wichtig. Insbesondere die Präsidenten des Rates haben sich in der Vergangenheit über die Arbeitsmethode des Rates oder über besondere Fragestellungen geäußert<sup>208</sup>.

Zu bemängeln ist aber das Fehlen zweier wichtiger Informationsquellen. Zunächst ist das Verfahren der Auswahl der zu behandelnden Themen nicht transparent. Wie eine Thematik ausgesucht wird und ob und wie der Rat eine Priorisierung der Themen durchführt, ist unbekannt. Weiter sind die Diskussionen innerhalb des Rates nicht öffentlich. Im Gegensatz zu Deutschland zum Beispiel, wo Wortprotokolle der Anhörungen, Referate oder Diskussionen im Internet veröffentlicht werden<sup>209</sup>, gibt es in Frankreich keine nähere Information über das Zustandekommen der vom CCNE verfassten Gutachten oder Empfehlungen. In der Praxis hat sich der Ethikrat angewöhnt, seine Entscheidungen als Ergebnis eines Konsenses vorzustellen, ob-

---

<sup>202</sup> Art. 13 des Dekrets 83-132.

<sup>203</sup> Art. 13 des Dekrets 97-555.

<sup>204</sup> Art. 1 Dekret 2005-390, Art. R 1412-13 CSP.

<sup>205</sup> Z. B. Cahiers du CCNE N°38, 2004, S. 44 ff.

<sup>206</sup> Ebd.

<sup>207</sup> CCNE, dossier de presse, in: [www.ccne-ethique.fr](http://www.ccne-ethique.fr).

<sup>208</sup> Sicard, *L'alibi éthique*, 2006.

<sup>209</sup> Dagegen sieht § 7-1 des Ethikratgesetzes vom 16. 07. 09 vor: „Die Beratungen des Deutschen Ethikrates sind öffentlich; er kann auch nicht öffentlich beraten und die Ergebnisse nicht öffentlicher Beratungen veröffentlichen.“

wohl der Gesetzgeber für ihn das Prinzip der Mehrheitsentscheidung vorgesehen hatte. Nur selten wird offengelegt, dass kein Konsens erreicht werden konnte. Nur selten formulierte abweichende Meinungen werden mit der dazu gehörigen Stellungnahme veröffentlicht<sup>210</sup>.

bb) *Begrenzte Einbeziehung der Öffentlichkeit in den Diskurs.* Trotz Informationen im Bereich der Bioethik gibt es für die Zivilgesellschaft keine ernsthafte Möglichkeit, einen Einfluss auf die Entwicklung der Politik zu üben. Der Wunsch nach Vermittlung war zunächst nicht ausdrücklich in den Gründungsbestimmungen verankert worden. Das Dekret von 1983 sah einen direkten Kontakt mit der Zivilgesellschaft lediglich durch das Organisieren einer jährlichen öffentlichen Veranstaltung vor: Der CCNE sollte die sogenannte jährlichen Ethiktage („journées annuelles d'éthique“) organisieren und ethische Fragen von besonderer Relevanz erörtern<sup>211</sup>. Art. R 1412-14 CSP, der 2005 durch das Dekret 2005-390 im Gesetzbuch eingefügt worden ist, sieht nunmehr das Veranstalten einer jährlichen öffentlichen Veranstaltung über ethische Fragen vor, sowie auch die Durchführung von Veranstaltungen auf der lokalen Ebene mit der Unterstützung der 2004 neu begründeten regionalen ethischen Einheiten („espaces de réflexion éthique“) <sup>212</sup>. Diese Einheiten, die in erster Linie für die Information, die Ausbildung und den Austausch im Bereich der Medizinethik zuständig sind, sollen an der Gestaltung öffentlicher Veranstaltungen teilnehmen, um „die Information und die Einbeziehung der Bürger in die bioethische Diskussionen zu fördern“<sup>213</sup>. Mit deren Unterstützung organisiert nunmehr der CCNE nicht nur nationale Veranstaltungen, sondern auch regionale Treffen, die diese Ziele erfüllen sollen<sup>214</sup>.

Nun ist aber diese institutionelle Entwicklung nicht mit einer tatsächlichen Teilnahme der Bürger an der Formulierung der Gutachten gleichzustellen. Es geht selten um prospektive Diskussionen mit der Zivilgesellschaft, sondern vielmehr um die Besprechung der vom Ethikrat vorgestellten und geplanten Arbeit. Die jährlichen Veranstaltungen haben grundsätzlich zwei Teile. Erstens werden vom Ethikrat schon getroffene Empfehlungen und Gutachten bei dieser Gelegenheit vorgestellt und diskutiert. Dabei ist einerseits Zeit für Diskussionen mit dem gesamten Publikum vorgesehen, andererseits sind Vorträge von Personen, die beruflich direkt von den Themen betroffen sind, eingeplant. So zum Beispiel betraf die Veranstaltung von 2008 zwei im Jahr 2007 und 2008 veröffentlichte Gutachten über die

<sup>210</sup> Vgl. Gutachten N°8 (1986).

<sup>211</sup> Art. 7 Dekret 83-132 aber auch Dekret 97-555.

<sup>212</sup> Der Gesetzgeber hat 2004 in diesem Sinne die im Gutachten N°84 (2004) enthaltenen Empfehlungen des CCNE angenommen.

<sup>213</sup> Art. L 1412-6 CSP.

<sup>214</sup> Art. R 1412-14 CSP.

systematische Früherkennung der Taubheit bei Säuglingen und die elektronische Verwaltung medizinischer Informationen. Es wurden jeweils mehrere spezialisierte Mediziner eingeladen, um ihre Meinung zu den Texten abzugeben, für das zweite Thema außerdem ein Professor für Philosophie und Vertreter des Verbandes der öffentlichen Krankenhäuser und der Verein für die Verbesserung der Sicherheit und Kontinuität der Behandlung in Notfällen. Zweitens werden aber auch generelle Fragen behandelt, mit denen sich der Rat zum jeweiligen Zeitpunkt beschäftigt. 2008 ist zum Beispiel die Änderung des Gesetzes zur Bioethik von 2004 diskutiert worden. Dabei haben das Publikum sowie Mitglieder der Nationalversammlung, der europäischen Kommission, der französischen Agentur für Biomedizin und des Conseil d'Etat die Gelegenheit bekommen, sich öffentlich über diese Thematik zu äußern. Nur dieser zweite Teil eröffnet die Möglichkeit der Mitwirkung. Selbstverständlich ist die Diskussion von bereits verfassten Gutachten wichtig, zumal der Ethikrat die Kompetenz besitzt, Themen wieder aufzunehmen und neu zu behandeln. Meinungen, die während der Tagung ausgedrückt worden sind, können dann in Betracht gezogen werden. Eine effektive Einbeziehung würde aber tatsächlich nur bei der Diskussion von Themen, die durch den Ethikrat noch nicht ausführlich behandelt worden sind, erfolgen.

#### IV. Schlussfolgerung

„Depuis 20 ans, le Comité français a exploré un nombre de territoires peut-être trop vaste avec l'inquiétude permanente de savoir quelle était la limite de sa réflexion. C'est peut-être d'ailleurs la question la plus difficile de savoir non pas l'espace de la réflexion, mais de savoir où s'arrêter. [...] Mon inquiétude actuelle réside dans le futur de la réflexion, parce que la société peut demander beaucoup trop à un CCNE, en lui confiant la mission d'être une sorte de phare dans la jungle.“<sup>215</sup>

Diese Beobachtung des damaligen Präsidenten des CCNE im Jahr 2006 bezüglich der ständigen Zunahme der vom Rat behandelten gesellschaftlichen Themen und der Frage der Grenze der Rolle des Rates ist für die vorliegende Analyse von besonderem Interesse. Der Rat, der seine Position als unabhängiges Expertenkomitee über die Jahre verfestigt hat, ist heute immer noch kein richtiger médiateur zwischen Zivilgesellschaft und Regierenden. Die Öffentlichkeit wird in der Tat informiert, aber die Distanz zwischen Information und qualifizierter Beteiligung bleibt erheblich.

Dennoch hat der Rat mit großer Freiheit und großem Erfolg eine weitreichende Rechtsprechung im Bereiche der Gesundheit, der Medizin und der Bioethik entwickelt, die einen Einfluss auf die normative Behandlung besonderer Fragestellungen ausübt und Schwierigkeiten mit sich bringt. Ers-

---

<sup>215</sup> Sicard/Aucante/Israël/Bardoux (Hrsg.), *L'éthique, la science et la société*, 20<sup>ème</sup> anniversaire du CCNE, 2006, S. 9.

tens ist der französische nationale Ethikrat eine von der Exekutive unabhängige Institution, die Einfluss auf die Vorbereitung der Gesetze ausübt, ohne vom Gesetzgeber den Auftrag bekommen zu haben, rechtliche Fragestellungen im Bereich der Bioethik zu behandeln und juristische Antworten zu formulieren. Zweitens definiert der Ethikrat eine Bioethik, die zwar keine staatliche Moral verkörpert und kein wissenschaftliches Interesse vertritt, aber dennoch weniger die Meinung der Gesellschaft als diejenige seiner Mitglieder widerspiegelt. Kritik ist in diesem Sinne auch innerhalb des Rates geübt worden<sup>216</sup>.

Die für 2010 geplante Änderung des Gesetzes zur Bioethik bringt vielleicht eine Änderung mit sich. Wünschenswert für die Weiterentwicklung einer transparenten bioethischen Politik wäre jedenfalls eine präzisere Definition der Rolle des Rates.

### Abstract

The French National Consultative Ethics Committee on Health and Life Sciences (*Comité consultatif national d'éthique*, CCNE) was created in 1983. It is the oldest national ethics committee in Europe. Its task is to prepare advisory opinions and make recommendations about "ethical problems and societal issues raised by progress in the fields of biology, medicine and health". The Committee was recognized by the legislator as an independent public body in 2004. It has written more than 100 opinions and recommendations in 27 years.

This paper examines the fundamental question whether the democratic legitimacy of the CCNE is adequate with respect to its role. On the one hand, this empirical analysis addresses the activities of the Committee, revealing that it exercises a real normative influence on the decision-making process in the field of biomedicine. The work of the Ethics Committee is an important source of inspiration for the legislator, as well as for judges and for public organizations acting in the fields of medicine, biology and health. On the other hand, the analysis focuses on the formal elements of the Committee's democratic legitimacy, as well as on alternative elements important for the legitimacy of independent public bodies in the French system. The analysis indicates that the material legitimacy of the CCNE is insufficient because its

---

<sup>216</sup> So findet man zum Beispiel 2006 im Anhang an das Gutachten über die Gesundheit von Gefangenen eine starke Kritik der Teilnahme des CCNE an der öffentlichen Diskussion dieser Thematik. Die Kritik beruhte auf folgenden Argumenten: Überlegungen über gesellschaftliche Fragen gehören zum Kompetenzbereich des Rates, wenn sie durch Forschung und Fortschritte im Bereich der Biomedizin und Gesundheit auftreten. Dagegen ist die Zuständigkeit des Rates für gesellschaftliche Fragen, die Auswirkungen im Bereich der Medizin oder Gesundheit haben, zu verneinen. Vgl. Contribution complémentaire, Gutachten N°94 (2006).

advisory opinions often go far beyond the designated legal task. That being said, the independence of the Committee should not be interpreted as a democratic deficiency. In fact, the independence of the CCNE is essential for the successful realization of its purpose. Indeed, the analysis indicates that the Committee was effective in developing independent positions on bioethical issues. So far, the CCNE's primary inadequacy, however, has been its failure to integrate the larger public in discussions of these issues.