

Anhörung
des Ausschusses für Bildung, Forschung
und Technikfolgenabschätzung
Thema „Stammzellforschung“
am 09.05.2007

Stellungnahme

RiAG Rainer Beckmann

juristische Fragestellung

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages am 9. Mai 2007 zum Thema
„Stammzellforschung“**

Schriftliche Stellungnahme

von RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

Meine Stellungnahme beschränkt sich auf juristische Fragestellungen. Sie betrifft zunächst einen Teil der in Frage 19 angesprochenen Problematik, da diese nicht nur aus ethischer, sondern auch aus verfassungsrechtlicher Sicht in Bezug auf die Grundrechte: Menschenwürde, Recht auf Leben und Forschungsfreiheit zu würdigen ist (S. 1 - 11). In diesem Zusammenhang ist der rechtliche Status des menschlichen Embryos – als Grundlage für die Beurteilung des deutschen Embryonenschutzkonzepts einschließlich der Regelungen des Stammzellgesetzes – zu klären.

Anschließend gehe ich auf die Fragen des „Themenblocks 3: Rechtliche Bewertung“ ein (S. 12 - 25).

19. ... Trifft das Stammzellgesetz eine ethisch angemessene Entscheidung im Hinblick auf die betroffenen Positionen (Menschenwürde, Recht auf Leben, Ethik des Heilens, Forschungsfreiheit)?

Das Stammzellgesetz (StZG) hat eine angemessene Entscheidung in Hinblick auf die Grundrechte Menschenwürde, Recht auf Leben und Forschungsfreiheit getroffen. Die sogenannte „Ethik des Heilens“ ist keine gesondert zu berücksichtigende oder verfassungsrechtlich identifizierbare Position. Das Ziel, Krankheiten heilen zu wollen, ist bei der Abwägung konfligierender Rechtspositionen – hier auf der Seite der Forschungsfreiheit – zu berücksichtigen.

a) Menschenwürde

Der menschliche Embryo ist Träger der Menschenwürde und hat daher Anspruch auf staatlichen Schutz. Es ist wichtig, sich dieser Grundaussage zu vergewissern, weil das StZG ein den Embryonenschutz ergänzendes Gesetz ist. Von denjenigen, die eine „Liberalisierung“ der Stammzellforschung fordern, wird häufig der grundrechtliche Status des Embryos übergangen, abgeschwächt oder ausdrücklich negiert.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist der Wortlaut der Verfassung: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG). Träger dieses Grundrechts ist somit „der Mensch“.

Die entscheidende Frage lautet daher: *Ist der menschliche Embryo ein „Mensch“?*

Die Frage nach der „Menschqualität“ des Embryos in vitro - zu der sich das Bundesverfassungsgericht noch nicht ausdrücklich erklärt hat¹ - wird auch in der Rechtswissenschaft intensiv erörtert. Im Zusammenhang mit extrakorporal erzeugten Embryonen wird der Einnistung des Embryos in der Gebärmutter besondere rechtliche Bedeutung beigemessen.² Da für den Zeitraum danach die Menschqualität des Embryos verfassungsgerichtlich anerkannt ist³, soll allein die Bedeutung dieser Entwicklungsphase näher untersucht werden.

Die Nidation als Entwicklungsphase

Die Nidation des Embryos beginnt am 5. bis 6. Entwicklungstag und gilt etwa am 12. Tag als abgeschlossen.⁴ Während des Nidationsvorganges stellt der Embryo einen Kontakt mit der Gebärmutterschleimhaut her. Obwohl das Embryonalgewebe für den mütterlichen Körper immunologisch „fremd“ ist, findet keine Abstoßungsreaktion statt. Die genauen Mechanismen hierfür sind noch ungeklärt.

Funktionell handelt es sich bei der Nidation um den Übergang der Energieversorgung von der Eigenversorgung zur Fremdversorgung. Der Kontakt zur Gebärmutterschleimhaut wird von der äußeren Zelhülle („Trophoblast“) hergestellt. Die Trophoblastzellen dringen in die Gebärmutterschleimhaut ein und bilden im weiteren Verlauf die Plazenta.⁵ Über die Trophoblastzellen und die Plazenta erfolgt die Versorgung des Embryos mit Nahrung und Sauerstoff bis zur Geburt.

Während des Nidationsvorganges entsteht aus der inneren Zellmasse der Blastozyste allmählich eine Keimscheibe, auf der sich etwa am 15. Entwicklungstag der „Primitivstreifen“ bildet.⁶ Diese „Einstülpung“ legt die Rechts-links-Dimension fest. Am vorderen Ende des Primitivstreifens tritt eine wulstförmige Verdickung auf, der so gen. „Primitivknoten“.

¹ In der letzten Entscheidung zum Abtreibungsstrafrecht ist immerhin die Andeutung zu finden, dass es die „Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahe legen“, dass „menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle entsteht“ (BVerfGE 88, S. 251). Nach Ansicht des ehem. Präsidenten des BVerfG *Ernst Benda* „liegt es jedenfalls in der Logik der Rechtsprechung des BVerfG“ den Achtungsanspruch der Menschenwürde auch auf den Zeitraum vor der Nidation zu übertragen (vgl. NJW 2001, S. 2148).

² Vgl. *Heun*, JZ 2002, S. 517 ff.; *Lorenz*, ZfL 2001, S. 45; *Hufen*, MedR 2001, S. 445 - ohne sich jedoch festlegen zu wollen.

³ Vgl. BVerfGE 39, 37; 88, 251.

⁴ Vgl. *Moore/Persaud*, Embryologie, 4. Aufl. 1996, S. 41, 45; *Sadler*, Medizinische Embryologie, 10. Aufl. 2003, S. 44,48; *Rohen/Lütjen-Drecoll*, Funktionelle Embryologie, 2002, S. 11. *Larsen*, Human Embryology, New York, 3. Aufl. 2001, S. 40, bezeichnet den Embryo bereits am Tag 9 als „completely implanted“.

⁵ Vgl. *Moore/Persaud* (Anm. 4), S. 44 ff.; *Sadler* (Anm. 4), S. 45 ff.; *Larsen* (Anm. 4), S. 37 ff.; *Rohen/Lütjen-Drecoll* (Anm. 4), S. 11 ff.

⁶ Vgl. *Moore/Persaud* (Anm. 4), S. 59; *Sadler* (Anm. 4), S. 59; *Larsen* (Anm. 4), S. 55 f.; *Rohen/Lütjen-Drecoll* (Anm. 4), S. 21: 16./17. Tag.

Dieser ist Ausgangspunkt für die Bildung des „Kopffortsatzes“, womit auch die Oben-unten-Dimension determiniert ist.⁷

Nach der Bildung des Primitivstreifens endet die Möglichkeit der Mehrlingsbildung. Eineiige Mehrlinge können bis dahin auf verschiedenen Wegen entstehen.⁸ Die Teilung (Ab-spaltung) erfolgt entweder sehr früh im Zwei- bis Acht-Zell-Stadium, während der als „Blastozyste“ bezeichneten Entwicklungsphase (Aufteilung der inneren Zellmasse) oder erst später, wenn sich der Primitivstreifen bildet. Entstehen zwei Primitivstreifen und trennt sich die Keimscheibe nicht vollständig, kommt es zu so genannten „siamesischen Zwillingen“.⁹

Die Beschreibung dieser Vorgänge zeigt keine kategoriale Änderung des Embryos. Alle Prozesse gehen kontinuierlich ineinander über. Von außen erfolgende „Eingriffe“ oder „Wesensänderungen“ sind auf biologisch-embryologischer Ebene nicht ersichtlich.

Ausschluss der Mehrlingsbildung/„Individuation“

In Zusammenhang mit der Einnistung des Embryos wird das Stichwort „Individuation“ genannt, um den Beginn individuellen menschlichen Lebens zu markieren.¹⁰ Als Anknüpfungspunkt hierfür dient der Ausschluss der Mehrlingsbildung nach Abschluss der Einnistung des Embryos und Auftreten des Primitivstreifens (s. o.). Es wird bezweifelt, ob bis zu diesem Zeitpunkt von der Existenz eines „Individuums“ gesprochen werden könne, da dieses Wesen noch „teilbar“ sei.

Die natürliche Teilungsfähigkeit bzw. künstliche Teilbarkeit früher Embryonen steht aber in keinem Widerspruch zur Individualität des ungeteilten Embryos. Der Begriff „Individuum“ kommt aus der griechischen Naturphilosophie und bezeichnet den „kleinstmöglichen Teil einer Substanz, bei deren analytischer Zertrennung der Charakter dieser Substanz verloren ginge ...“.¹¹ Individualität in diesem Sinne steht also einem Teilungs-Begriff gegenüber, der zur Substanzerstörung führt. Bei lebenden Organismen gibt es aber zwei gegensätzliche Arten der „Teilung“: die Zerstörung des Organismus durch Beschädigung der Ganzheit und die „Teilung“ im Sinne einer ungeschlechtlichen Vermehrung. Genau genommen ist nur Ersteres eine Teilung, Letzteres dagegen eine Verdoppelung. Formalisiert

⁷ Vgl. *Larsen* (Anm. 4), S. 55.

⁸ Vgl. *Moore/Persaud* (Anm. 4), S. 152 ff.; *Sadler* (Anm. 4), S. 120 f.; *Rohen/Lütjen-Drecoll* (Anm. 4), S. 137.

⁹ Vgl. *Moore/Persaud*, (Anm. 4), S. 155; *Sadler* (Anm. 4), S. 122 f.; *Larsen* (Anm. 4), S. 492; *Bodden-Heidrich u. a.*, Beginn und Entwicklung des Menschen: Biologisch-medizinische Grundlagen und ärztlich-klinische Aspekte, in: *Rager* (Hrsg.): Beginn, Personalität und Würde des Menschen, 2. Aufl. 1998, S. 80, 88.

¹⁰ Sie wird im ersten Fristenlösungsurteil des BVerfG erwähnt (BVerfGE 39, S. 37) und spielt in zahlreichen neueren Veröffentlichungen eine Rolle: s. *Taupitz*, NJW 2001, 3438; *Dreier*, Lebensschutz und Menschenwürde in der bioethischen Diskussion, in: *Dreier/Huber*, Bioethik und Menschenwürde, 2002, S. 21 f.; *Heun*, JZ 2002, 522; *Schroth*, JZ 2002, 175; *Gründel*, Politische Studien, Sonderheft 1/2002, Mai 2002, S. 69.

¹¹ *Wuermeling*, in: v. *Voss/Hoffacker* (Hrsg.), Chancen für das ungeborene Leben, 1988, S. 202.

könnte man dies so ausdrücken: bei echter Teilung entsteht aus $X \rightarrow 2 \text{ mal } \frac{1}{2}X$, bei Vermehrung dagegen aus $X \rightarrow 2 \text{ mal } X = X_1 \text{ und } X_2$.¹²

Entgegen dem üblichen Sprachgebrauch ist die Embryonalentwicklung nicht von „Teilungs-“, sondern von Vermehrungsvorgängen geprägt. Die erste Zelle „teilt“ sich nicht in zwei *halbe* Zellen, sondern vervielfältigt sich in zwei *ganze* Zellen. Wenn am Anfang der Embryonalentwicklung „totipotente Zellen“ existieren, die sich nach Ablösung von ihren Nachbarzellen zu vollständigen Exemplaren der Gattung *Homo sapiens* entwickeln können¹³, oder wenn Zellverbände der inneren Zellmasse oder Teile der Keimscheibe ebenfalls zur Ganzheitsbildung im Stande sind, dann liegt hierin eine (beim Menschen seltene) ungeschlechtliche Vermehrung, die an der Individualität des Ausgangsembryos nichts ändert. Alle Lebewesen, bei denen eine Vermehrung durch „Teilung“ vorkommt¹⁴, waren auch vor dem Vermehrungsvorgang einzelne Exemplare ihrer Spezies („Individuen“). Das trifft auch für den menschlichen Embryo zu. Deshalb kann ihm im Frühstadium seiner Entwicklung, in der eine ungeschlechtliche Vermehrung möglich ist, der Charakter eines „Individuums“ nicht abgesprochen werden.¹⁵

Die *genetische Identität* dieser eineiigen Mehrlinge ändert an ihrer Individualität nichts.¹⁶ Natürlich sind auch eineiige Zwillinge eigenständige Individuen. Zwillinge haben zwar die gleichen, aber doch je ihre *eigenen* Gene. „Trotz genetischer Identität ... sind eineiige Zwillinge kein Einling ...; infolgedessen ist genetische Identität auch kein Kriterium für einen individuellen Menschen.“¹⁷

„Vervollständigung des Entwicklungsprogramms“ durch die Mutter?

In Anlehnung an Ausführungen der Biologie-Nobelpreisträgerin *Christiane Nüsslein-Volhard* glauben einige Autoren, eine rechtlich erhebliche Zäsur in der embryonalen Entwicklung feststellen zu können. Erst mit der Nidation komme es zu einer „Vervollständigung des Entwicklungsprogramms“¹⁸. Offenbar gehen diese Autoren davon aus, dass die

¹² Vgl. *Prauss*, Der „nationale Ethikrat“ und seine „Argumente“, *Freiburger Universitätsblätter* 4/2002, S. 22.

¹³ Vgl. *Beier*, Toti- oder pluripotente Zellen als Objekte der Forschung, in: *Dudenhausen/Schwinger* (Hrsg.): *Reproduktionsmedizin: Möglichkeiten und Grenzen*, 2000, S. 71 ff.; *R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser*, Kommentar zum ESchG, 1992, Einl. A II Rz. 34, § 8 Rz. 12.

¹⁴ Das ist insbesondere bei Pflanzen, aber auch bei einigen Tierarten der Fall, vgl. *Müller/Hassel*, *Entwicklungsbiologie und Reproduktionsbiologie von Mensch und Tieren*, 3. Aufl. 2003, S. 17.

¹⁵ Soweit der Begriff der Individualität nicht auf den ursprünglichen Wortsinn („in-dividuum“), sondern auf die geistig-rationale Ebene bezogen wird, ergeben sich aus der *biologischen* Teilbarkeit ohnehin keine zwingenden Folgerungen.

¹⁶ Wie *Taupitz*, *NJW* 2001, S. 3438, wohl meint.

¹⁷ *Prauss* (Anm. 12), S. 27. Wie die Zwillingsbildung genau zu interpretieren ist, als Absterben des ursprünglichen Embryos und Entstehen von zwei neuen oder im Sinne einer „Knospenbildung“, bei der der Ausgangsembryo erhalten bleibt und sich ein zweiter neu hinzubildet, ist im Ergebnis nicht relevant. In jedem Stadium der Zwillingsbildung sind einzelne identifizierbare individuelle Embryonen gegeben.

¹⁸ Vgl. *Schroth*, *JZ* 2002, S. 175 u. 176; *Dederer*, *AöR* 127 (2002), S. 15; *Murswiek* in: *Sachs* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, 3. Aufl. 2003, Art. 2, Rz. 145a; *Dreier* (Anm. 10), S. 26 Fn. 56; s. auch *Gründel* (Anm. 10), S. 63, 67. Vorsichtiger in der Interpretation *Herdegen* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, *Kommentar zum Grundgesetz*, 42. ErgLfg. 2003, Art. 1 Abs. 1, Rz. 61.

Selbststeuerung der menschlichen Frühentwicklung durch den Embryo während der Nidation eine wichtige Ergänzung von außen erfährt.

Die missverständlichen Ausführungen von *Nüsslein-Volhard*¹⁹ sind aber nicht so gemeint, dass dem *genetischen* Programm des Embryos während der Einnistung weitere Programminformationen hinzugefügt würden, was auch tatsächlich nicht der Fall ist. Gemeint ist vielmehr ein allgemeines „Entwicklungsprogramm“²⁰, zu dem neben den im Embryo selbst angelegten Faktoren auch andere Entwicklungsbedingungen gehören, wie etwa die Einnistung und das Ausgetragenwerden durch die Mutter. Dies entspricht der Argumentation der Mehrheit des *Nationalen Ethikrates*, das Entwicklungspotential des Embryos sei „in existentieller Hinsicht und in nicht ersetzbarer Weise von der Symbiose mit dem mütterlichen Organismus“ abhängig²¹, und der Meinung von Justizministerin Zypries, dem Embryo *in vitro* fehle „eine wesentliche Voraussetzung dafür, sich aus sich heraus zum Menschen oder - wie das Bundesverfassungsgericht es ... formuliert hat - „als“ Mensch zu entwickeln“.²²

Richtig ist, dass die Nidation eine existentielle Voraussetzung für die *weitere* Entwicklung des Embryos ist. Logisch betrachtet ist sie sogar - solange keine Möglichkeit zur Ektogenese besteht - eine *notwendige Bedingung* der Weiterentwicklung. Notwendig für das Überleben sind aber auch viele andere Vorgänge, etwa das Einsetzen der Herztätigkeit, die Gehirnentwicklung, die Lungenreifung, die Geburt mit anschließendem Einsetzen der Spontanatmung, die weitere Nahrungs- und Sauerstoffversorgung etc. All dies gehört ebenfalls zu einem weit gefassten „Entwicklungsprogramm“ des Menschen.²³ Entfällt eine dieser Bedingungen, ist das Weiterleben des Menschen nicht möglich. Ob die Entwicklung bis dahin menschlich gewesen ist, hängt hiervon nicht ab. Notwendige Entwicklungsbedingungen, die sich insbesondere auf die Nahrungs- und Sauerstoffzufuhr eines Lebewesens beziehen, haben auf sein Wesen als Exemplar einer bestimmten Spezies keinen Einfluss. Die These von der „Menschwerdung durch Einnistung“ findet keine Stützung in der Entwicklungsbiologie und der Embryologie. Für eine Art „Wesensverwandlung“ im Zuge der Einnistung gibt es keine wissenschaftlichen Erkenntnisse. Niemand konnte bislang darlegen, wie aus einem nicht-menschlichen „Etwas“ durch die Einnistung in die Gebärmutter plötzlich ein „Jemand“ wird, der von diesem Zeitpunkt an als Träger der Men-

¹⁹ Zitiert werden Beiträge für die FAZ vom 2.10.2001 bzw. die SZ vom 1./2.12.2001. In der FAZ heißt es: „Aber erst mit der Einnistung in den Uterus der Mutter hat der Embryo das volle Entwicklungsprogramm. Erst während dieser erstaunlichen und wundersamen Symbiose wird das Programm ausgeführt.“ Die Formulierung in der SZ ist fast wortgleich.

²⁰ Schreiben von *Ch. Nüsslein-Volhard* vom 11. Februar 2003 an den *Verfasser*.

²¹ *Nationaler Ethikrat*, Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft, 2003, S. 126.

²² Vgl. *Brigitte Zypries*, "Vom Zeugen zum Erzeugen? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen der Bioethik", Rede vor dem Humboldt-Forum in Berlin am 29. Oktober 2003, Ziff. I. Der vollständige Text ist auf der Homepage des Bundesjustizministeriums zu recherchieren. Zur Argumentation dieser Rede vgl. *Beckmann*, ZfL 2003, S. 128 ff.

²³ Von einer „Vervollständigung“ des Entwicklungsprogramms zum Zeitpunkt der Nidation (s. o. bei Anm. 18 im Text) kann also keine Rede sein, da noch viele weitere Entwicklungsschritte folgen.

schenwürde anzusehen sei.²⁴ Wo soll das „Menschliche“ im Zuge der Einnistung herkommen - aus dem Gasaustausch oder dem Stoffwechsel über die Plazenta? Alle genetischen und epigenetischen Bedingungen haben ihre je eigene Bedeutung für das Gedeihen des menschlichen Lebewesens. Sie führen aber nicht zu einer qualitativen Wesensverwandlung während der Schwangerschaft.²⁵

Für den *extrakorporalen* Embryo ergibt sich keine andere Beurteilung. Zwar ist zur Fortsetzung der Entwicklung eine ärztliche Handlung notwendig²⁶, diese berührt aber den biologisch beschreibbaren Entwicklungsvorgang nicht.²⁷ Der Embryo wird beim Embryotransfer lediglich räumlich in die Lage versetzt, den Einnistungsvorgang einzuleiten. Dieser selbst läuft auf natürliche Weise ab. Die Beteiligung des Arztes beim Embryotransfer ist - wie andere ärztliche Handlungen auch - nicht statusbestimmend in Bezug auf den Embryo/den Patienten. Das gilt besonders dann, wenn die existenziell bedrohliche Lage, die durch den Arzt behoben wird, gleichfalls auf ärztliches Handeln zurückzuführen ist. Der Rücktransfer des Embryos in die Gebärmutter kann nur als moralische und rechtliche Verpflichtung jedes Arztes betrachtet werden, der außerhalb des Mutterleibes menschliche Embryonen erzeugt.²⁸

Wenn weiterhin behauptet wird, der mütterliche Organismus „trägt Faktoren bei, die die Aktivität der Gene während der Entwicklung steuern“²⁹, dann handelt es sich hierbei um eine fragwürdige *Interpretation* der entwicklungsbiologischen Fakten. Was mit diesen „steuernden Faktoren“ gemeint ist, wird nicht näher erläutert. Vermutlich ist der „embryomaternal Dialog“ gemeint, die Interaktion zwischen dem mütterlichen und dem embryonalen Organismus³⁰. Von einer Art „Fremdsteuerung“ des Embryos durch den mütterlichen Organismus bei der Nidation oder im weiteren Verlauf der Schwangerschaft ist aber weder in der Embryologie noch in der Entwicklungsbiologie etwas bekannt. Die einschlägigen Lehrbücher schweigen darüber.³¹

²⁴ Richtig insoweit *Heun*, JZ 2002, S. 522 Anm. 87, der das Aufwachsen und die Prägung des Embryos im Mutterleib für „kategorial nicht entscheidend“ hält. Vgl. auch *Isensee*, Der grundrechtliche Status des Embryos, in: *Höffe/Honfelder/Isensee/Kirchhof*, Gentechnik und Menschenwürde, 2002, S. 59.

²⁵ Vgl. auch *Böckenförde*, JZ 2003, S. 812.

²⁶ So ein Einwand des *Nationalen Ethikrats* (Anm. 21), S. 126.

²⁷ Wie *Ipsen*, JZ 2001, S. 994, meint; ähnlich *Lorenz*, ZfL 2001, S. 46. Die Bezeichnung „Einpflanzung“ (so *Kloepfer*, JZ 2002, S. 420 f., mehrfach) für diesen Vorgang ist daher unangebracht.

²⁸ Vgl. auch *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 164 f. Die Verpflichtung zum Embryotransfer ist die unausgesprochene Geschäftsgrundlage der In-vitro-Fertilisation. Mittelbar wird dies deutlich an § 1 Abs. 1 Ziff. 2 ESchG, der künstliche Befruchtungen von Eizellen nur zum Zwecke der Herbeiführung einer Schwangerschaft zulässt.

²⁹ *Nüsslein-Volhard*, FAZ v. 2. Okt. 2001, S. 55. Ähnlich *Taupitz*, NJW 2001, S. 3438, der von einem „Steuerungsapparat der Mutter“ spricht, der „die Befehle zur Embryogenese“ gebe, ohne dies zu begründen.

³⁰ Vgl. hierzu *Beier*, Entwicklungsbiologie des frühen Keimes und der Implantation, in: *Hinrichsen* (Hrsg.), Humanembryologie, 1990, S. 99 ff.; *Paria u.a.*, Deciphering the Cross-Talk of Implantation: Advances and Challenges, Science Vol. 296 (21.06.2002), S. 2185 ff.

³¹ Vgl. *Müller/Hassel* (Anm. 14), S. 182 ff.; *Gilbert*, Developmental Biology, 6. Aufl. 2000, S. 358 ff.; *Sadler* (Anm. 5), S. 39 ff.; *Rohen/Lütjen-Drecoll* (Anm. 5), S. 14 ff.; *Larsen* (Anm. 5), S. 37 ff.; *Moore/Persaud* (Anm. 5), S. 43 ff.; *Hinrichsen*, Implantationsstadien und frühe Keimesentwicklung, in: *ders.* (Hrsg.), Humanembryologie, 1990, S. 94 ff. Zu finden ist vielmehr die Aussage: „Im befruchteten Ei, der

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Nidation keinen Anknüpfungspunkt für eine rechtlich unterschiedliche Bewertung menschlicher Embryonen bietet. Auch der extrakorporale Embryo, dessen Schutz durch das StZG (mittelbar) sichergestellt werden soll, ist daher Grundrechtsträger in Bezug auf Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG.³²

b) Recht auf Leben

Art 2 Abs. 2 S. 1 GG lautet: „Jeder hat das Recht auf Leben ...“. „Jeder“ heißt hier offensichtlich „jeder Mensch“.³³ Menschenwürde und Lebensrecht haben daher eine wesentliche Gemeinsamkeit: Träger beider Grundrechtsgewährleistungen ist der Mensch.

Menschenwürde und Lebensrecht haben zwar den gleichen Grundrechtsträger, unterscheiden sich aber beim Schutzbereich und den Einschränkungsmöglichkeiten: Art. 1 Abs. 1 schützt die *Würde* des Menschen und unterliegt *keinen Schranken*; Art. 2 Abs. 2 S. 1 schützt das *Leben* des Menschen und kann gem. Abs. 2 S. 3 durch Gesetz *eingeschränkt* werden.

Auf das Verhältnis von Menschenwürde und Lebensrecht kann hier nicht ausführlich eingegangen werden. Die These von der „Entkoppelung“³⁴ greift jedenfalls zu kurz. Diese Formulierung legt nahe, dass zwischen beiden Bereichen keine Berührungspunkte bestehen (ent-koppeln = lösen der Verbindung). Dies ist aber keine logische Schlussfolgerung aus der Feststellung fehlender Identität. Wenn zwei Kreise *nicht* völlig deckungsgleich sind (Identität), heißt das nicht unbedingt, dass es keinerlei Überschneidung der Flächen gibt. Es kann vielmehr auch eine - mehr oder weniger große - Teildeckung vorhanden sein. Letzteres ist offensichtlich beim Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde der Fall.³⁵ Da die Menschenwürde nicht auf einzelne Lebenssachverhalte beschränkt ist,

diploiden Zygote, ist die ganze Information für die Embryonalentwicklung enthalten“ (Wolpert, Entwicklungsbiologie, 1999, S. 25). Ferner: „Durch die Befruchtung ist aus den Geschlechtszellen ... der Keim eines neuen Organismus geworden, die Zygote, die keinesfalls mit einer Körperzelle verglichen werden darf. Sie ist der Ursprung des neuen Individuums, in dem alles (potentiell) enthalten ist, was den späteren Organismus ausmacht. Es kommt nichts hinzu und es wird nichts weggenommen. Die Zygote ist damit (funktionell) bereits das Ganze. ... Auch wenn sich an der Zygote noch nichts „Menschliches“ (äußerlich) erkennen lässt, ist das Ganze bereits (funktionell) präsent und zeigt schon in den ersten Entwicklungsschritten seine gewaltigen Potenzen“ (Rohen/Lütjen-Drecoll (Anm. 4), S. 10).

³² Zu weiteren Streitfragen – wie den Gesichtspunkten der Spezieszugehörigkeit, der Kontinuität der Entwicklung, der Individualität und der Potentialität – siehe R. Beckmann, Der Embryo und die Würde des Menschen, in: R. Beckmann/M. Löhr (Hrsg.): Der Status des Embryos, J. W. Naumann-Verlag, Würzburg 2003, S. 170 ff.

³³ Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, 1996, Art. 2 II, Rz. 15; Murswiek (Anm. 18), Rz. 141, 145 a - jedoch mit Zweifeln hins. des Zeitraums vor der Nidation (s. dazu oben a)); Weiß, JR 1992, S. 183; Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, S. 928; Schreiber, MedR 2003, S. 370; vgl. auch BVerfGE 39, 37: "Jeder" im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist "jeder Lebende", anders ausgedrückt: jedes Leben besitzende menschliche Individuum; "jeder" ist daher auch das noch ungeborene menschliche Wesen.

³⁴ Dreier, DÖV 1995, S. 1037. Ähnlich Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, S. 931. Kritisch dagegen Merkel (Anm. 28), S. 110: Das Stichwort „Entkoppelung“ sei „in so undifferenzierter Formulierung irreführend“.

³⁵ In der philosophischen Diskussion geht es häufig gerade um das Recht auf Leben als den Kern der Menschenwürde (vgl. Damschen/Schönecker (Anm. 16), S. 85, 170, 190 f. Vgl. auch BVerfGE 88, 252: „Die-

muss es notwendigerweise zu Überschneidungen mit den Gewährleistungsbereichen anderer Grundrechte kommen. Dieser Überschneidungsbereich dürfte beim Recht auf Leben wesentlich größer sein, als etwa bei der Versammlungsfreiheit oder dem Post- und Fernmeldegeheimnis. Gerade das Attribut der „Unantastbarkeit“ erfordert die Beschränkung der Reichweite des Menschenwürdeschutzes „auf einen absoluten Kernbereich menschlicher Existenz“.³⁶ Diese Bedingung ist in erster Linie bei Tötungshandlungen erfüllt.

Wo die Grenzen dieser „Schnittmenge“ liegen, muss auch unter Berücksichtigung der Schranken des Lebensrechts (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) bestimmt werden. Zwar gibt es sicherlich Tötungshandlungen, die nicht gleichzeitig als Menschenwürdeverletzung anzusehen sind. Es wäre aber falsch, „aus der fehlenden Deckungsgleichheit zwischen Menschenwürdegarantie und dem Lebensrecht auf ein weites Auseinanderfallen beider Schutzbereiche zu schließen - als wäre nichts selbstverständlicher, als die Vereinbarkeit von Tötungshandlungen mit der Menschenwürde“.³⁷ Nimmt man die anerkannten Beschränkungen des Rechts auf Leben zum Maßstab - genannt werden hier insbesondere das Recht auf Notwehr, der „finale Rettungsschuss“ und die Dienstpflichten für Soldaten, Polizeibeamte oder Feuerwehrleute³⁸ - dann scheidet eine Zulässigkeit der Tötung menschlicher Embryonen aus: Embryonen greifen niemanden an, sind keine Schwerverbrecher und haben keine gefährliche Dienstpflicht übernommen.³⁹

c) Forschungsfreiheit

Art. 5 Abs. 3 GG garantiert die Freiheit der Forschung dem Wortlaut nach uneingeschränkt. Es ist jedoch anerkannt, dass auch „schrankenlos“ gewährte Grundrechte so genannten verfassungsimmanenten Schranken unterliegen, die sich insbesondere aus anderen Grundrechten ergeben können – hier aus der Menschenwürde und dem Recht auf Leben. Die Forschungsfreiheit muss daher zurückstehen, wenn die Ausübung der Forschungstätigkeit zur Tötung von Menschen führt. Deshalb ist eine Herstellung von hESZ-Zellen durch den „Verbrauch“ von Embryonen nicht zulässig.⁴⁰

Das Stammzellgesetz hat ausweislich seiner ungekürzten Bezeichnung die „Sicherstel-

ses Lebensrecht, das ... dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; ...“.

³⁶ Höfling, JuS 1995, S. 860; vgl. auch Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 1999, Art. 1 Abs. 1, Rz. 14: „Der Menschenwürdeschutz garantiert nicht alles ausdenkbare Gute, Angenehme und Nützliche, sondern muss um seiner Geltung willen elementar verstanden werden.“ Es gehe um „Schutz und Achtung elementarster Belange“.

³⁷ Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, Schlussbericht, BT-Drs. 14/9020, S. 19.

³⁸ Vgl. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, 1996, Art. 1 I, Rz. 49.

³⁹ S. auch Ch. Hillgruber, Recht und Ethik vor der Herausforderung der Fortpflanzungsmedizin und „verbraucher Embryonenforschung“, in: H. de Wall/M. Germann (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung, Festschrift für Chr. Link zum 70. Geb., Tübingen 2003, S. 651: „Der Embryo in vitro beeinträchtigt niemandes Rechtsposition, so dass es für eine Einschränkung seines Lebensrechts an jeglicher Rechtfertigung fehlt.“ Ferner Böckenförde, JZ 2003, S. 813.

⁴⁰ Vgl. Hillgruber (Anm. 39), S. 644 f.

lung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen“ zum Ziel. Hintergrund dieser Zielsetzung ist es, „die staatliche Verpflichtung, die Menschenwürde und das Recht auf Leben zu achten und zu schützen“ (§ 1 StZG).⁴¹

Der Gesetzgeber hat – wie bereits beim Embryonenschutzgesetz – den menschlichen Embryo als Träger der Menschenwürde und des Rechts auf Leben qualifiziert und daher (Straf-)Vorschriften zu seinem Schutz für erforderlich gehalten. Der unmittelbare Schutz menschlicher Embryonen gegen eine Verwendung, die nicht ihrer Erhaltung dient – wie z. B. die Zerstörung zum Zweck der Stammzellgewinnung – wird durch das ESchG gewährleistet (§ 2 Abs. 1 ESchG). Eine Gefahr für menschliche Embryonen geht aber auch davon aus, dass außerhalb Deutschlands Embryonen zerstört werden, um die dabei gewonnenen Stammzellen für die Forschung in Deutschland zu verwenden. Sollen solche hESZ-Zellen nach Deutschland importiert werden, kann eine Mitverursachung des zugrunde liegenden Embryonenverbrauchs durch die in Deutschland ausgeübte Forschungstätigkeit nicht ausgeschlossen werden. Die Forschung an menschlichen hESZ-Zellen ist daher mit einer (abstrakten) Gefährdung menschlicher Embryonen behaftet, die nur durch ein grundsätzliches Import- und Verwendungsverbot sicher ausgeschlossen werden kann (s. § 4 Abs. 1 StZG). Die Ratio des StZG liegt darin, eine Gefährdung der Menschenwürde durch das Import- und Verwendungsverbot von hESZ-Zellen zu verhindern und damit die Konsistenz der Rechtsordnung – in Bezug auf das ESchG – zu wahren.⁴² Soweit eine solche Gefährdung nicht mehr verhindert werden konnte, weil die Stammzellgewinnung durch Embryonenzerstörung schon stattgefunden hatte (vor dem Stichtag 1. Januar 2002), hat sie der Gesetzgeber – unter weiteren Bedingungen – zugelassen (s. § 4 Abs. 2; 5 ff. StZG).

Unter der Voraussetzung, dass der menschliche Embryo Träger der Grundrechte auf Achtung der Menschenwürde und des Rechts auf Leben ist (vgl. § 1 StZG), kann kein Zweifel daran bestehen, dass weitgehende Beschränkungen der Forschung an hESZ-Zellen zulässig sind – auch Einschränkungen, die Gefährdungen der Menschenwürde ausschließen sollen. Wenn beispielsweise die Gefahr bestünde, dass aus illegitimen Menschenversuchen stammendes menschliches Gewebe nach Deutschland importiert wird, um daran Forschung zu betreiben, dann wäre ein grundsätzliches Importverbot als Einschränkung der Forschungsfreiheit sicherlich berechtigt, um keinen Anreiz für derartige Praktiken im Ausland zu liefern. Es ist ja schon die Einfuhr bzw. Verwendung von besonders streng geschützten Arten von Tieren oder Pflanzen verboten, um ihre Existenz zu sichern.⁴³

⁴¹ Vgl. auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/8397, S. 7.

⁴² Vgl. Hillgruber (Anm. 39), S. 646.

⁴³ Vgl. § 66 Abs. 2 i.V.m. §§ 65 Abs. 1 u. 3 Nr. 1 BNatSchG.

Die gegebene Beschränkung der Forschungsfreiheit durch die Regelungen des StZG wird auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht. Sie verfolgt zunächst eindeutig einen *legitimen Zweck*, nämlich den Schutz menschlicher Embryonen (s.o.). Weiterhin sind die Strafvorschriften des StZG, die den Import und die Verwendung von hESZ-Zellen beschränken, *geeignet* das Ziel des StZG zu erreichen, von Deutschland ausgehende Anreize zur Embryonenvernichtung zu verhindern.

Diese Strafvorschriften sind auch *erforderlich*, da es kein milderes Mittel gibt, das genauso wirksam wie das eingesetzte die Gefährdung der Menschenwürde menschlicher Embryonen verhindern könnte. Bloße Appelle oder die Beteiligung an der Ausarbeitung internationaler Regelungen zum Embryonenschutz haben bislang keinen durchgreifenden Erfolg erkennen lassen. Das im StZG enthaltene Import- und Verwendungsverbot ist dagegen wirksam, da auf diesem Weg ausgeschlossen werden kann, dass für die Interessen der deutschen Forschung hESZ-Zellen im Ausland produziert werden. Ob andere Staaten durch eine andere Verhaltensweise sowieso eine Nachfrage erzeugen, kann für die deutsche Rechtslage nicht entscheidend sein. Sonst wäre es praktisch unmöglich in irgendeinem relevanten Bereich eine inhaltlich im Gegensatz zum Ausland stehende Regelung zu erlassen. Es ergäbe sich ein „Zwang zum Gleichziehen“, den es gerade in ethisch umstrittenen Feldern nicht geben kann.

Eine unverhältnismäßige Einschränkung der Forschungsfreiheit liegt auch deshalb nicht vor, weil die mit der Stammzellforschung angestrebte Bekämpfung schwerer Krankheiten im Wege der Grundlagenforschung an den zugelassenen Stammzell-Linien betrieben werden kann. Die nach dem StZG eröffneten Möglichkeiten der Forschung mit hESZ-Zellen wurden in der Wissenschaft angenommen. Es existieren gegenwärtig 21 genehmigte Forschungsvorhaben mit importierten hESZ-Zellen.⁴⁴ Darüber hinaus bestehen andere Lösungswege, um die therapeutischen Ziele der hESZ-Zellen-Forschung zu erreichen. Dass allein die hESZ-Zellen-Forschung bahnbrechende Fortschritte bringen wird, ist nicht nachgewiesen. Die Forschung mit anderen Stammzellarten, die keine grundlegenden ethischen Bedenken unterliegen (adulte Stammzellen, Stammzellen aus Nabelschnurblut etc.), ist ebenfalls Erfolg versprechend.

d) „Ethik des Heilens“

Hier kommt nun die so genannte „Ethik des Heilens“ ins Spiel. Es gehe bei der Forschung mit hESZ-Zellen, so die Verfechter dieser „Ethik“, nicht um *irgendwelche* Erkenntnisse, sondern um die Erforschung von Therapiemöglichkeiten, die künftig zur *Lebensrettung* schwer kranker Menschen eingesetzt werden könnten. Indirekt wird damit versucht, Menschenwürde und Lebensrecht der künftig von neuen Therapien profitierenden Patienten

⁴⁴ Stand 28.04.2007. Die Forschungsvorhaben sind in dem gem. § 11 StZG beim Robert-Koch-Institut in Berlin geführten Register verzeichnet (s. www.rki.de).

auf Seiten der Forschungsfreiheit in die Waagschale zu werfen. Doch bei dieser Gegenüberstellung ist zu berücksichtigen, dass Rechtspositionen ganz unterschiedlicher Qualität aufeinander treffen. Während auf der einen Seite aktuelle Rechte betroffen sind (Menschenwürde und Lebensrecht existierender menschlicher Embryonen), handelt es sich auf der anderen Seite lediglich um Heilungs- und Überlebenschancen. Die embryonenverbrauchende Forschung ermöglicht ja nicht per se die Heilung von Patienten, sondern stellt nur eine – keineswegs sichere – Chance dar, eventuell *in Zukunft* Therapien entwickeln zu können. Deshalb müssen die Rechte menschlicher Embryonen prinzipiellen Vorrang vor möglichen künftigen Heilungschancen haben. „Niemand hat einen moralischen, geschweige denn menschenrechtlichen Anspruch darauf, dass fremdes menschliches Leben aufgeopfert wird, damit zu seinen Gunsten medizinischer Fortschritt erzielt werden kann“.⁴⁵

Aber selbst wenn der Verbrauch von Embryonen bereits aktuelle Heilungserfolge ermöglichen würde, könnte er nicht legitimiert werden, da eine Aufrechnung von Leben gegen Leben weder nach „Wertigkeit“ noch nach der „Anzahl“ zulässig wäre: „Die pauschale Abwägung von Leben gegen Leben, die zur Freigabe der Vernichtung der vermeintlich geringeren Zahl im Interesse der Erhaltung der angeblich größeren Zahl führt, ist nicht vereinbar mit der Verpflichtung zum individuellen Schutz jedes einzelnen konkreten Lebens. ... Der Schutz des einzelnen Lebens darf nicht deswegen aufgegeben werden, weil das an sich achtenswerte Ziel verfolgt wird, andere Leben zu retten. Jedes menschliche Leben - auch das erst sich entwickelnde Leben - ist als solches gleich wertvoll und kann deshalb keiner irgendwie gearteten unterschiedlichen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden.“⁴⁶

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Entscheidung des Gesetzgebers, eine Gefährdung von menschlichen Embryonen durch ein Import- und Nutzungsverbot von nach dem Stichtag erzeugten hESZ-Zellen auszuschließen, zulässig und auch verhältnismäßig ist. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass mögliche künftige therapeutische Anwendungen es nicht rechtfertigen können, aktuell existierende Grundrechtsträger zu vernichten oder einem Vernichtungsrisiko auszusetzen.

⁴⁵ Hillgruber (Anm. 39), S. 651 f.

⁴⁶ BVerfGE 39, 58 f.

Themenblock 3: Rechtliche Bewertung

24. Wie ist der Umgang mit humanen embryonalen Stammzellen in anderen europäischen Ländern rechtlich geregelt? Wie beurteilen Sie in diesem Vergleich die deutsche aktuelle Regelung?

a) Der Umgang mit humanen embryonalen Stammzellen ist in den europäischen Ländern sehr unterschiedlich geregelt. Während in einigen Ländern im Kern keine nennenswerten Restriktionen bestehen (wie z. B. in Großbritannien), ist der Umgang in anderen Ländern stark eingeschränkt (z. B. in Deutschland). Explizite gesetzliche Regelungen bestehen nur teilweise.⁴⁷

Frankreich:

In Frankreich ist seit Juli 2004 die Gewinnung von hESZ-Zellen aus „überzähligen Embryonen“ und die Forschung an hESZ-Zellen) zulässig. Eine Überprüfung der Regelung ist nach 5 Jahren vorgesehen.

Spanien:

Seit Oktober 2003 ist es auch in Spanien erlaubt, aus „überzähligen Embryonen“ Stammzellen zu gewinnen.

Italien:

Nach dem neuen Fortpflanzungsmedizingesetz vom Februar 2004 ist in Italien die Forschung an Embryonen unzulässig, wenn sie nicht einen konkreten Nutzen für den Embryo bringt. Die Gewinnung von hESZ-Zellen ist somit verboten. Die Einfuhr embryonaler Stammzellen ist jedoch nicht ausdrücklich untersagt.

Polen:

In Polen werden Embryonen in vitro prinzipiell wie Embryonen in vivo geschützt. Die Gewinnung von hESZ-Zellen und auch deren Import sind unzulässig.

In Europa ist die Rechtslage zum Umgang mit hESZ-Zellen am eindeutigsten in **Großbritannien** geregelt:

Grundlage für den Umgang mit hESZ-Zellen ist der „Human Fertilisation and Embryology Act“ aus dem Jahr 1990.⁴⁸ Dieses Gesetz stellt den Umgang mit menschlichen Embryo-

⁴⁷ Eine aktuelle und detaillierte Darstellung der Situation in den Ländern Belgien, Dänemark, USA, Griechenland, Österreich, Frankreich, Italien, Großbritannien, Spanien, Schweiz, Israel, Polen, China und dem Islam bietet die Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht „Internationale Perspektiven zu Status und Schutz des extrakorporalen Embryos - International Perspectives on the Status and Protection of the Extracorporeal Embryo“ (Hrsg.: A. Eser/H.-G. Koch/C. Seith), Nomos-Verlag 2007. Kursorisch wird die rechtliche Situation in den EU-Mitgliedsstaaten in der Stellungnahme der DFG „Stammzellforschung in Deutschland – Möglichkeiten und Perspektiven“ (Okt. 2006) = A-Drs. 16(18)185neu, S. 52 f., dargestellt.

⁴⁸ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 c. 37 – HFEA 1990 – (s. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_1.htm).

nen unter einen allgemeinen Genehmigungsvorbehalt (Sec. 3 Abs. 1). Voraussetzung für die Nutzung von Embryonen ist immer die Zustimmung der Personen, von denen die Keimzellen stammen, aus denen der Embryo entstanden ist (Sched. 3 Abs. 6 (3)⁴⁹). Ausgeschlossen ist die Nutzung, sobald sich der so genannte Primitivstreifen entwickelt hat (maximal 14 Tage nach der Befruchtung)⁵⁰.

Nach der Rechtslage in Großbritannien sind sowohl die Gewinnung von embryonalen Stammzellen aus überzähligen und ausdrücklich für Forschungszwecke erzeugten Embryonen als auch die Forschung mit embryonalen Stammzellen zulässig. Seit 2001 werden menschliche Embryonen für die Stammzellforschung verwendet. Aktuell gibt es 33 Forschungsvorhaben zur Embryoforschung, davon 15 zur Herstellung von Stammzell-Linien aus menschlichen Embryonen und eines zum so genannten „therapeutischen Klonen“.⁵¹

Als mögliche Forschungsziele kommt ein weiter Themenkreis in Betracht:

- Fortschritte in der Behandlung von Unfruchtbarkeit
- Erkenntnisgewinn über die Ursachen von Erbkrankheiten
- Erkenntnisgewinn über die Ursachen von Fehlgeburten
- Entwicklung von effektiveren Verhütungsmethoden
- Entwicklung von Methoden zur Entdeckung von Gen- oder Chromosomenanomalien in Embryonen vor der Einnistung
- Erkenntnisgewinn über die Embryonalentwicklung
- Erkenntnisgewinn über schwerwiegende Krankheiten
- Anwendungsmöglichkeiten solcher Erkenntnisse zur Behandlung oder Bekämpfung schwerwiegender Krankheiten⁵²

b) Die deutsche Regelung ist im Vergleich zu den Regelungen in Großbritannien, Spanien oder Frankreich sehr restriktiv. Diese Feststellung bedeutet aber nicht, dass die deutsche Rechtslage deshalb von vornherein „schlechter“ wäre oder der Rechtslage im Ausland angepasst werden müsste.

- Die Tatsache, dass es im europäischen Ausland Regelungen gibt, die z. B. die Nutzung von Embryonen zu Forschungszwecken und die Forschung an hESZ-Zellen in weitem Umfang erlauben, sagt sachlich nichts darüber aus, ob diese Regelungen im Vergleich zur deutschen Rechtslage die besseren sind. Nur aus dem Blickwinkel der Forschung betrachtet, mag eine „forschungsfreundliche“ Regelung gleichzeitig auch

⁴⁹ Vgl. Human Fertilisation and Embryology Authority Code of Practice (HFEACP), 6th Edition, 2003, S. 57.

⁵⁰ HFEA 1990, Sec. 3 (3) (a) u. (4).

⁵¹ So die Angaben auf der Homepage der Human Fertilisation and Embryology Authority, <http://www.hfea.gov.uk/en/1179.html>.

⁵² Vgl. HFEACP, S. 92.

die „bessere“ sein. Aus Sicht des Embryonenschutzes, der auf den Verfassungsmaximen der Menschenwürde und des Lebensschutzes aufbaut, ist eine Regelung, die eine Tötung von Embryonen und die Nutzung der dabei gewonnenen Zellen in weitem Umfang zulässt, dagegen die schlechtere Regelung.

- Neben sehr „forschungsfreundlichen“ (z. B. Großbritannien) finden sich auch restriktive ausländische Regelungen (Italien, Polen). Welche Schlussfolgerungen sind hieraus zu ziehen? Ohne Berücksichtigung der *Gründe*, weshalb bestimmte Regelungen im Ausland „liberal“ oder „restriktiv“ sind, kann nicht entschieden werden, an welcher Regelung sich Deutschland orientieren sollte.
- Wäre der Hinweis auf „liberalere“ Regelungen im Ausland für den deutschen Gesetzgeber beispielgebend, dann würde dies auf längere Sicht ein stetiges Abgleiten auf ein immer niedrigeres Schutzniveau nach sich ziehen. Ein solcher Automatismus kann aber nicht richtig sein.

Zu Recht hat der verstorbene Bundespräsident Johannes Rau das Problem unterschiedlicher Sichtweisen in unterschiedlichen Ländern auf den einfachen Nenner gebracht: „Ich kenne diesen Satz: ‘Die Anderen tun es doch auch’. Aber wir sagen doch schon unseren Kindern, dass sie tun müssen, was richtig ist, ganz gleich, was andere machen.“⁵³ Da die geltende Rechtslage in Deutschland aus Gründen des Menschenwürde- und Lebensschutzes berechtigt ist (s. hierzu Frage 19 und die folgenden Antworten), ergibt sich aus der Existenz anderer Regelungen im Ausland kein unmittelbarer Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber.

25. Ist eine Änderung des Stammzellgesetzes aus rechtlicher Sicht für Sie notwendig? Wenn ja, welche Änderungen des StZG wären aus rechtlicher Sicht im Hinblick auf die zu schützenden Schutzgüter vertretbar? (Abschaffung des Stichtags, nachlaufender Stichtag, Verschiebung des Stichtags – Abschaffung der Strafandrohung; Begrenzung der Strafandrohung auf das Inland – Erweiterung des Einfuhrzwecks auf therapeutische, diagnostische Anwendungen)

a) Eine Änderung des Stammzellgesetzes ist aus rechtlicher Sicht nicht notwendig.

Notwendig wäre eine Änderung aus *rechtlicher* Perspektive nur dann, wenn man das Stammzellgesetz als verfassungswidrig beurteilen müsste. Dies ist jedoch nicht der Fall (s. Antwort zu Frage 19).

⁵³ Johannes Rau, Berliner Rede 2001, Wird alles gut? Für einen Fortschritt nach menschlichem Maß, 18. Mai 2001.

b) Die in der Fragestellung genannten Änderungsvorschläge für das StZG sind überwiegend nicht vertretbar.

Abschaffung des Stichtages

Eine Abschaffung des Stichtages - wie im FDP-Gesetzesentwurf gefordert -, käme einer Aushöhlung des StZG gleich. Die mit dem StZG verbundene Zielsetzung könnte nicht mehr verwirklicht werden. Zur Begründung verweise ich auf die Antwort zu Frage 26 (s. u.).

Nachlaufender Stichtag/Verschiebung des Stichtags

Ein „nachlaufender Stichtag“ oder eine Verschiebung des Stichtages führen zum gleichen Ergebnis, wie die Abschaffung des Stichtags. Die Grundidee des StZG liegt darin, eine von Deutschland ausgehende Veranlassung der Embryonenzerstörung im Ausland zur Gewinnung von hESZ-Zellen zu vermeiden. Eine solche Veranlassung kann aber nicht ausgeschlossen werden, wenn der potentielle Hersteller von Stammzellen damit rechnen kann, dass die von ihm hergestellten hESZ-Zellen von deutschen Forschungsinstitutionen abgenommen werden können. Dabei ist es unerheblich, ob die Anpassung der deutschen Rechtslage einmalig erfolgt (Verschiebung des Stichtages) oder der Stichtag sich laufend dem Herstellungszeitpunkt der hESZ-Zellen anpasst („nachlaufender Stichtag“). Wenn man allerdings zwischen einer Verschiebung des Stichtags und einem „nachlaufenden“ Stichtag wählen müsste, wäre eine (einmalige) Verschiebung vorzugswürdig. Aber auch eine solche Verschiebung signalisiert, dass man in Deutschland grundsätzlich zur Anpassung des Stichtages bereit ist. Ein potentieller hESZ-Zellen-Erzeuger wird dann auch mit einer künftig möglichen Abnahme der Zellen von deutschen Forschern rechnen können.⁵⁴

Abschaffung der Strafandrohung

Eine generelle „Abschaffung der Strafandrohung“ würde dazu führen, dass hESZ-Zellen in größerem Umfang sanktionslos für Forschungszwecke eingeführt und verwendet werden könnten. Die so entstandene Nachfrage deutscher Forscher hätte zur Folge, dass verstärkt Embryonen im Ausland zur Herstellung von Stammzell-Linien zerstört werden. Dies läuft dem Zweck des StZG zuwider.

Begrenzung der Strafandrohung auf das Inland

Es ist zu unterscheiden, was eine Begrenzung der Strafandrohung „auf das Inland“ bedeuten soll. Eine Beschränkung in der Weise, dass nur das Handeln im Inland - unabhängig von der Art der Tatbeteiligung – strafbar sein soll, ist nicht vertretbar, da hierdurch praktisch ein „Sonderstrafrecht“ für deutsche Stammzellforscher entstünde. Eine Einschränkung der allgemeinen strafrechtlichen Regeln über die Strafbarkeit bei Auslandsta-

⁵⁴ Zutreffend Fassbender, MedR 2003, 283: „... eine Anpassung der Stichtagsregelung nach hinten würde diesen Zweck [Verhinderung einer Nachfrage für hESZ-Zellen] nicht in gleich geeigneter Weise erreichen.“

ten oder Taten mit Auslandsbezug für den Bereich der Stammzellforschung würde zu einer Bevorzugung dieses Personenkreises führen. Da ohnehin nur in bestimmten Fällen eine „Auslandsstrafbarkeit“ gegeben ist (s. u. Frage 31), sollten die allgemeinen Regeln beibehalten werden.

Versteht man unter „Begrenzung der Strafandrohung auf das Inland“, dass der Schutzbereich des StZG nicht über das Staatsgebiet Deutschlands hinausreichen soll, dann geht diese Forderung ins Leere, da der Schutzbereich bereits auf das Inland beschränkt ist (s. u. Frage 31).

Erweiterung des Einfuhrzwecks auf therapeutische oder diagnostische Anwendungen

Eine Erweiterung des Einfuhrzwecks auf therapeutische oder diagnostische Anwendungen ist grundsätzlich denkbar, erscheint aber gegenwärtig nicht erforderlich. Konkrete therapeutische oder diagnostische Anwendungen von hESZ-Zellen sind gegenwärtig nicht in Sicht.⁵⁵ Die Forschung an hESZ-Zellen bewegt sich noch im Bereich der Grundlagenforschung.

26. Halten Sie die aktuelle Stichtagsregelung mit Blick auf den vom StZG intendierten Embryonenschutz für notwendig?

Ohne die bestehende Stichtagsregelung kann der vom StZG intendierte Embryonenschutz nicht gewährleistet werden.

Wie bereits ausgeführt (Frage 25 a)) kann das Gefahrenpotential, das durch eine in Deutschland durchgeführte Stammzellforschung für Embryonen erzeugt wird, die im Ausland zur Stammzellgewinnung benutzt werden, nur dadurch ausgeschlossen werden, dass die aus diesen Embryonen gewonnenen Stammzellen nicht nach Deutschland importiert werden dürfen. Dies gilt für alle hESZ-Zellen, die nach der Entscheidung des Bundestages über den Stammzellenimport (Januar 2002) aus Embryonen gewonnen wurden. Nur der Import solcher hESZ-Zellen, die bereits vor dem Stichtag hergestellt worden waren, kann keine Gefährdung menschlicher Embryonen mehr verursachen und kann daher auch genehmigt werden.

Eine andere Sichtweise wäre aus tatsächlicher Sicht nur dann begründet, wenn man es als sicher annehmen könnte, dass der Import von hESZ-Zellen nach Deutschland keinen (zusätzlichen) Anreiz für die Embryonenvernichtung im Ausland darstellen kann. Dies kann aber keineswegs generell unterstellt werden. Deutschland ist eine hoch entwickelte

⁵⁵ Vgl. Zweiter Stammzellbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 16/4050, S. 6. Das schon früher und zuletzt für 2007 angekündigte Pilotprojekt der US Firma Geron zum therapeutischen Einsatz von hESZ-Zellen harret noch der Realisierung.

Industriation und nimmt auch in der medizinischen Grundlagenforschung einen Spitzenplatz ein. Von daher wäre bei einer Freigabe des Imports von hESZ-Zellen durchaus mit einem Nachfrageschub zu rechnen. Darüber hinaus setzt die genannte Annahme voraus, dass man sich mit der Embryonenvernichtung zum Zwecke der Stammzellgewinnung abfindet und als unveränderlich hinnimmt. Hierzu besteht aber kein Anlass. Die verbrauchende Embryonenforschung hat sich noch keineswegs in allen Ländern durchgesetzt und ist auch in den Ländern, wo sie – meist unter einschränkenden Bedingungen – zulässig ist, umstritten. Die bisherige ablehnende Haltung Deutschlands zur Embryonenforschung (s. ESchG) ist nur dann glaubwürdig vertretbar, wenn man durch die im eigenen Zuständigkeitsbereich erlassenen Regelungen deutlich macht, dass menschliche Embryonen generell nicht für fremdnützige Zwecke getötet werden sollen.

Der primär vom ESchG gewährleistete Schutz menschlicher Embryonen war dem Gesetzgeber bei Erlass des StZG bekannt. Er hat sich bewusst für eine Ergänzung des Schutzes entschieden, indem er die Nutzung von Zellen, die nach deutschem Recht nicht hätten gewonnen werden dürfen, weitgehend ausgeschlossen hat.

27. Wie bewerten Sie in diesem Zusammenhang den Gesetzentwurf der Fraktion der FDP zum StZG?

Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion zielt scheinbar auf die „bloße“ Abschaffung eines Stichtages ab. Tatsächlich wird hierdurch aber der Kern des StZG ausgehöhlt. Damit kommt der FDP-Gesetzentwurf mehr oder weniger einer Abschaffung des StZG gleich. Das vom Gesetzgeber mit dem StZG intendierte Ziel – prägnant zusammengefasst in der Formel: „Für deutsche Forschung hat kein Embryo sein Leben zu lassen“⁵⁶ – kann ohne den Stichtag nicht erreicht werden.

Die Zielsetzung des Gesetzentwurfs, nämlich eine „erhebliche Erweiterung“ der Möglichkeiten der deutschen Stammzellforschung zu erreichen⁵⁷, läuft dem wesentlichen Schutzwert des Gesetzes entgegen, eine Veranlassung der Gewinnung von Stammzellen aus menschlichen Embryonen zu vermeiden (siehe § 1 Ziff. 2 StZG). Durch die Abschaffung des Stichtages wird eine solche, zur Tötung von Embryonen führende Veranlassung der Gewinnung von hESZ-Zellen ermöglicht.

Im Übrigen überzeugt die Begründung des Gesetzentwurfs nicht:

⁵⁶ So *Margot v. Renesse* (SPD), PlenProt. 14/233 v. 25. April 2002, S. 210 B. Ähnlich schon in der Stammzelldebatte vom 30. Januar 2002: „Kein Embryo wird durch unseren Antrag geschädigt, sondern wir nutzen das Vorhandene“, PlenProt. 14/214 v. 30. Januar 2002, S. 21196 C. Sowie *Dr. Maria Böhmer* (CDU), a.a.O., S. 23225 A: „Durch die Einführung eines Stichtages erreichen wir, ... dass auch zukünftig kein Embryo für die deutsche Forschung sterben muss.“

⁵⁷ BT-Drs. 16/383, S. 1.

- In der Begründung zu Art. 1 Nr. 1 StZÄndG-E⁵⁸ (S. 4) wird versucht, dem Gesetzgeber einen Erklärungsirrtum unterzuschreiben. Der Gesetzgeber habe die Veranlassung der Gewinnung von Stammzellen aus Embryonen im Ausland nur „vermeiden“, aber nicht „unmöglich“ machen wollen. Diese - vorsichtig ausgedrückt – gewagte Interpretation ist schon vom Wortsinn her nicht nachvollziehbar. „Vermeiden“ zielt darauf ab, ein bestimmtes Verhalten zu verhindern. Diesen Sinn hat auch die Stichtagsregelung. Durch die Stichtagsregelung wird vermieden, dass von Deutschland eine Veranlassung des Embryonenverbrauchs (zum Zweck der Stammzellgewinnung) ausgeht. „Unmöglich“ wird dadurch eine solche Veranlassung nicht, sie wird nur illegal. Durch entsprechende Sanktionen (s. § 13 StZG) wird versucht, die Veranlassung des Embryonenverbrauchs zu *vermeiden*.
- Nach Auffassung der FDP-Fraktion soll es sich um „ein Gebot der Ethik“ handeln, die Möglichkeiten zur Heilung schwerer Krankheiten durch die Stammzellforschung auszuschöpfen⁵⁹. Forschung unterliegt jedoch immer gewissen Einschränkungen, wie dies z. B. hinsichtlich der Mitwirkung nicht einwilligungsfähiger Personen allgemein anerkannt ist. Das gilt auch für Forschungen, die das Töten von Menschen voraussetzt. Da es sich bei menschlichen Embryonen um die ersten Erscheinungsformen des menschlichen Lebewesens handelt, sind der Forschung gerade beim Umgang mit Embryonen enge Grenzen gesetzt. Der mit der Stammzellenforschung verfolgte gute Zweck heiligt nicht jedes Mittel.⁶⁰
- Der Vorwurf der „Doppelmoral“ ist ebenfalls unbegründet. Die Formulierung im FDP-Gesetzentwurf, „eigentlich will man keine Embryonen töten, aber die getöteten werden benutzt“⁶¹ (S. 4), beschreibt nicht den Sachverhalt der Stichtagsregelung im StZG, sondern den Rechtszustand, der bestehen würde, wenn es das StZG nicht gäbe. Im ESchG kommt seit 1991 der Wille zum Ausdruck, dass keine Embryonen zu Forschungszwecken getötet werden sollen. Gleichwohl hätten zunächst – mangels entgegenstehender Rechtsvorschriften – hESZ-Zellen im Ausland produziert und zum Zweck der Forschung nach Deutschland importiert werden können. Diesen Zustand hätte man mit einer gewissen Berechtigung als „Doppelmoral“ im Sinne des FDP-Gesetzentwurfs bezeichnen können. Durch das StZG und seine Stichtagsregelung wurde aber ein Schlussstrich gezogen, indem eine mögliche Nutzung von hESZ-Zellen in Deutschland als Anreiz für die Tötung von Embryonen im Ausland ausgeschlossen wurde. Durch die Gestattung des Imports und der Nutzung von hESZ-Zellen, die vor dem Stichtag gewonnen worden waren, kann logisch keinerlei Anreiz mehr für die Tötung von Embryonen gegeben werden.

⁵⁸ A.a.O., S. 4.

⁵⁹ A.a.O.

⁶⁰ S. auch Antwort zu Frage 19, „Forschungsfreiheit“ u. „Ethik des Heilens“.

⁶¹ BT-Drs. 16/383, S. 4.

Der FDP-Antrag ist in seinem Kern (Abschaffung des Stichtages) darauf gerichtet, einen Rechtszustand herzustellen, der exakt dem Vorwurf der „Doppelmoral“ in der Begründung des FDP-Antrags entspricht. Ohne Stichtag könnten künftig jedwede hESZ-Zellen, die im Ausland produziert worden sind oder noch produziert werden, sanktionslos eingeführt und in der Forschung verwendet werden, obwohl gleichzeitig das ESchG die Tötung der Embryonen zur Stammzellgewinnung verbietet. Bei Verwirklichung des Gesetzgebungsvorschlags der FDP könnte man zu Recht behaupten: „eigentlich will man keine Embryonen töten, aber die getöteten werden benutzt“.

Dem werden die Verfasser des Antrags entgegenhalten, dass sie eigentlich eine Tötung von Embryonen zu Forschungszwecken für berechtigt halten. Dann sollten sie aber auch konsequent sein und eine Änderung des ESchG fordern, statt ihre wahren Absichten hinter einer bloßen Abschaffung des Stichtags im StZG zu verstecken. Der Hinweis, hinsichtlich einer strafbaren Beteiligung an der Gewinnung von embryonalen Stammzellen und dem damit verbundenen Embryonenverbrauch im Ausland bleibe der Schutz des ESchG „in vollem Umfang bestehen“⁶², ist daher politisch irreführend.

28. Wie beurteilen Sie den Vorschlag, nach fünf Jahren eine Evaluation der Auswirkungen des StZG zwingend vorzusehen?

Eine Evaluation von Gesetzen ist grundsätzlich zu befürworten, egal, ob sie in einem Gesetz zwingend vorgeschrieben ist oder nicht.

Die vom FDP-Gesetzentwurf vorgesehene Einfügung eines § 15 a im StZG (s. StZÄndG-E Art. 1, Ziff 3⁶³) hat jedoch keine *Evaluierung der Auswirkungen des StZG* zur Folge, sondern stellt die Verpflichtung auf, die Änderungen „dieses Gesetzes“ – also des *Stammzelländerungsgesetzes* – unter bestimmten Bedingungen nach Ablauf von 5 Jahren „zurückzunehmen“. Diese Regelung ist gesetzestechnisch verfehlt, weil der Gesetzgeber dieser Legislaturperiode nicht den künftigen Bundestag zur Vornahme gesetzgeberischer Handlungen verpflichten kann.

Nimmt man den Schutz menschlicher Embryonen ernst, sollte sich die vom FDP-Gesetzentwurf vorgesehene Überprüfung nach Ablauf von fünf Jahren, ob die Erweiterung des zulässigen hESZ-Zellen-Reservoirs wieder rückgängig gemacht werden soll, von selbst verstehen.

Allerdings besteht hier der Verdacht, dass der (unverbindlichen) zeitlichen Befristung eher eine Alibifunktion zukommt. Sie soll die beabsichtigte, scheinbar geringfügige Änderung des StZG – es werden nur wenige Worte gestrichen und ein Absatz eingefügt – noch un-

⁶² BT-Drs. 16/383, S. 4, „Zu Nummer 2“.

⁶³ BT-Drs. 16/383, S. 3.

bedeutender erscheinen lassen, indem eine (praktisch unwahrscheinliche) Revision in Aussicht gestellt wird.

29. Wie bewerten Sie die aktuelle Stichtagsregelung mit Blick auf das Grundgesetz: Schafft die aktuelle Regelung einen verfassungsgemäßen Ausgleich zwischen den konfligierenden Grundrechten?

Ich verweise hierzu auf die Beantwortung der Fragen 19, 25 und 26.

Die aktuelle Stichtagsregelung stellt einen verfassungsgemäßen Ausgleich zwischen dem gebotenen Embryonenschutz, der Ausfluss der Menschenwürde und des Rechts auf Leben ist, und der Forschungsfreiheit dar. Bei der konkreten Abwägung hat die Forschungsfreiheit zurückzutreten. Die beabsichtigten positiven Forschungsziele können auch ohne die Nutzung neuerer hESZ-Zellen betrieben werden (anhand der älteren hESZ-Zell-Linien, anderer Stammzellarten oder gänzlich anderer Forschungsansätze). Demgegenüber kann der Schutz menschlicher Embryonen im Bereich der Stammzellforschung vom deutschen Gesetzgeber in maximal wirksamer Weise nur dadurch sichergestellt werden, dass jeder Anreiz zur Tötung von Embryonen für die deutsche Forschung vermieden wird.

30. Welche Alternativen halten Sie rechtlich für vertretbar?

Keine.

Im FDP-Gesetzentwurf wird als Alternative zur Abschaffung des Stichtages die Zulassung der Gewinnung von hESZ-Zellen in Deutschland genannt.⁶⁴ Hierdurch würde der Schutz menschlicher Embryonen noch wesentlich schärfer beeinträchtigt, als durch die Änderungsvorschläge im StZÄndG-E.

Die bereits erwähnten Alternativen einer Verschiebung des Stichtags oder eines „nachlaufenden Stichtags“ sind Scheinalternativen (s. oben, Antwort zu Frage 25 b)).

31. Wie beurteilen Sie das Risiko für deutsche Forscher, sich bei internationalen Kooperationen im Bereich der Stammzellforschung gem. § 13 StZG strafbar zu machen? Ist die Regelung des § 13 StZG diesbezüglich hinreichend bestimmt?

a) Da sich die Fragestellung auf internationale Kooperationen bezieht, sind nur die Fallgestaltungen zu betrachten, in denen deutsche Forscher grenzüberschreitend⁶⁵ oder aus-

⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 16/383, S. 2.

⁶⁵ Ohne Grenzüberschreitung liegen schlichte Inlandstaten vor, die unmittelbar nach § 13 StZG strafbar sind.

schließlich im Ausland mit ausländischen Forschern im Bereich der *Einfuhr* oder der *Verwendung* (den beiden Tatalternativen von § 13 Abs. 1 S. 1 StZG) zusammenarbeiten.⁶⁶ Außerdem wird vorausgesetzt, dass die Beteiligung deutscher Forscher an Forschungsvorhaben im Ausland in solchen Staaten stattfindet, in denen das betreffende Vorhaben legal ist.⁶⁷

- Wirkt ein deutscher Forscher *allein im Ausland* an einem *nur dort* durchgeführten Forschungsprojekt mit hESZ-Zellen (als Täter oder Teilnehmer) mit, macht er sich nicht strafbar. Die Anwendung von § 13 Abs. 1 S. 1 StZG mit der Tatalternative „Verwenden“ scheitert daran, dass sich der *Schutzbereich des StZG* als solcher nicht auf das Ausland bezieht.

Zwar ergibt sich aus § 13 i.V.m. § 1 Nr. 2 StZG als politische Zielrichtung des StZG, dass ein Embryonenverbrauch im Ausland für die deutsche Forschung verhindert werden soll (s. o.). Die Formulierung in § 1 Nr. 2 StZG „von Deutschland aus“ legt aber schon nahe, dass der strafrechtliche Schutzbereich des StZG auf das Inland bezogen ist.⁶⁸ Der Schutzgedanke zugunsten im Ausland befindlicher Embryonen spiegelt sich in den Strafbestimmungen nicht wider. Der Tatbestand setzt formal am Fehlen einer Genehmigung an, die allein von einer inländischen Behörde erteilt werden kann. Auch die Begehungsalternativen „Einfuhr“ bzw. „Verwendung“ haben deutlichen Inlandsbezug, da unter „Einfuhr“ das Verbringen von hESZ-Zellen in das deutsche Staatsgebiet und unter „Verwendung“ die Forschung an hESZ-Zellen in Deutschland zu verstehen ist.⁶⁹ Daher ist insgesamt nicht von einer vom Gesetzgeber gewollten Erstreckung des strafrechtlichen Schutzbereiches auf das Ausland auszugehen.⁷⁰

- Veranlasst ein Forscher *von Deutschland aus*⁷¹ als Mittäter oder mittelbarer Täter, dass im Ausland hESZ-Zellen ohne Genehmigung nach dem StZG *verwendet* werden, macht er sich gem. §§ 13 Abs. 1 S. 1 StZG i.V.m. § 9 Abs. 1 StGB strafbar (Inlandstat-

⁶⁶ Straftaten nach dem Embryonenschutzgesetz (insb. die Gewinnung von hESZ-Zellen aus Embryonen, strafbar gem. § 2 Abs. 1 ESchG), ausschließliches Handeln deutscher Forscher sowie die Strafbarkeit ausländischer Forscher als Haupttäter oder Teilnehmer strafbarer Handlungen bleiben hier außer Betracht.

⁶⁷ Andere Kooperationen dürften in der Praxis wenig relevant sein.

⁶⁸ Diesen Gesichtspunkt lässt *Hilgendorf*, ZRP 2006, S. 23, außer Acht.

⁶⁹ Die Tatalternative „verwenden“ ist nachträglich im Gesetzgebungsverfahren eingefügt worden und war eine Reaktion darauf, dass bereits nach Deutschland eingeführte hESZ-Zellen erfasst werden sollten (vgl. *Margot v. Renesse* (SPD), PlenProt. 14/233, 25.04.2002, S. 23210). Auch hier ist der Inlandsbezug deutlich.

⁷⁰ Wobei die im Gesetzgebungsverfahren gemachten Äußerungen kein klares Bild ergeben. Die genannten Umstände sprechen aber überwiegend für eine Beschränkung des Schutzbereichs auf das Inland. Vgl. hierzu *Eser/Koch*, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen im In- und Ausland, Rechtsgutachten für die DFG, Mai 2003, S. 69 ff. Wenn *Hilgendorf* die Annahme, „dass sich auch ausländische Forscher für einschlägige Tätigkeiten im Ausland (!) nach dem deutschen Stammzellgesetz strafbar machen können“ als „völkerrechtlich wie rechtspolitisch absurde Vorstellung“ bezeichnet (ZRP 2006, S. 24), dann spricht gerade dies gegen seine im gleichen Aufsatz geäußerte Einschätzung, der Schutzbereich des § 13 StZG erstrecke sich auch auf das Ausland.

⁷¹ Also innerhalb des Schutzbereichs des StZG.

ort). Stellt sich das Handeln des Forschers als bloße Teilnahme dar (Anstiftung oder Beihilfe), liegt keine Strafbarkeit vor, da es an einer rechtswidrigen Haupttat fehlt. Der Haupttäter handelt im Ausland und damit außerhalb des Schutzbereiches des StZG.

- Veranlasst ein Forscher *von Deutschland aus* als Mittäter oder mittelbarer Täter im Rahmen internationaler Kooperation die *nicht genehmigte Einfuhr* von hESZ-Zellen, macht er sich gem. § 13 Abs. 1 S. 1 StZG strafbar. Dasselbe gilt für Anstiftung und Beihilfe zur Einfuhr, da sich die Haupttat wg. § 9 Abs. 1 StGB als Inlandstat darstellt (Erfolgsort im Inland).

Gleiches gilt, wenn der Forscher als Täter oder Teilnehmer *vom Ausland aus* handelt, da die Einfuhr von hESZ-Zellen einen inländischen Tatort (Erfolgsort) hat (§ 9 Abs. 1 StGB).

- Bewirkt ein Forscher *vom Ausland aus* mittäterschaftlich oder als mittelbarer Täter die nicht genehmigte *Verwendung* von hESZ-Zellen in Deutschland, macht er sich gem. §§ 13 Abs. 1 S. 1 StZG, 9 Abs. 1 StGB strafbar (Erfolgsort im Inland). Strafbarkeit besteht auch, wenn der Forscher *im Ausland* zur nicht genehmigten Verwendung von hESZ-Zellen im Inland *anstiftet* oder *Hilfe leistet* (§§ 13 Abs. 1 S. 1 StZG, 9 Abs. 2 S. 1 StGB; Inlandstat für den Teilnehmer deshalb, weil die Haupttat im Inland stattfindet).

Die aufgezeigten Strafbarkeitsrisiken betreffen nicht nur Deutsche, sondern prinzipiell auch Forscher anderer Nationalität.

Soweit im FDP-Gesetzentwurf ausgeführt wird, es solle durch die Einfügung von § 13 Abs. 3 (Nichtanwendbarkeit von § 9 Abs. 2 S. 2 StGB) „deutschen Forschern zumindest ermöglicht werden, an internationalen Forschungsk Kooperationen teilzunehmen, ohne sich strafbar zu machen“⁷², ist festzustellen, dass dieses Ziel hierdurch nicht generell erreicht wird. Die hier genannten Strafbarkeitsrisiken würden bestehen bleiben, da sie von der Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB unabhängig sind.

Andererseits ist auch ersichtlich, dass eine straflose Forschungsk Kooperation mit ausländischen Forschern und Institutionen unter Beachtung der Strafvorschriften des StZG durchaus möglich ist. Dies gilt insbesondere für die Forschungstätigkeit an im Ausland belegenen hESZ-Zellen, dem Anwendungsfall mit der vermutlich größten Praxisrelevanz.⁷³

⁷² S. BT-Drs. 16/383, S. 4.

⁷³ Aber auch die Anstiftung/Beihilfe an im Ausland stattfindender hESZ-Zellen-Forschung vom Inland aus ist nach dem StZG straflos. Pressekommentare wie z. B. „die Kriminalisierung jener Deutschen muss beendet werden, die im Ausland an embryonalen Stammzellen forschen wollen“ (Der Tagesspiegel, 14.12.2006), gehen an der Sache vorbei.

b) Die Regelung des § 13 StZG ist mit allen ihren Tatbestandsmerkmalen („ohne Genehmigung“, „embryonale Stammzellen“, „einführt“ bzw. „verwendet“) genauso bestimmt wie zahlreiche andere Strafvorschriften, in denen diese Merkmale verwendet werden.⁷⁴ Insbesondere kann anhand der Strafbestimmungen des StZG der Einzelne in Grenzfällen zumindest das Risiko einer Bestrafung erkennen.⁷⁵ Die Schwierigkeit für den juristischen Laien – also auch den Stammzellforscher –, im Rahmen internationaler Kooperationen strafbare von nicht strafbaren Verhaltensweisen zu unterscheiden, liegt darin, dass es sich um Fallgestaltungen mit Auslandsbezug und unterschiedliche Beteiligungsformen handelt, die unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen können. Hierbei bereitet vor allem die Systematik der im Allgemeinen Teil des StGB enthaltenen Vorschriften über den Ort der Tat und die Geltung des Strafrechts bei Auslandstaten (§§ 5 ff. StGB) Probleme. Diese Probleme sind nicht unlösbar. Die Rechtslage ist für den Laien umso komplizierter, je allgemeiner die Fragestellung ist (wie z.B.: „Ist die Mitwirkung an internationalen Kooperationen in der Stammzellforschung strafbar“). Geht es dagegen um die Beurteilung einer bestimmten Verhaltensweise im Rahmen eines konkreten Projekts, kann das strafrechtliche Risiko auch sehr präzise benannt werden. Da es zahllose juristische Streitfragen – gerade bei strafrechtlichem „Neuland“, wie es das StZG darstellt – gibt, kann es letzte Sicherheit aber nicht geben. Diese Problematik ist allgemeiner Natur und wurzelt nicht in der Strafvorschrift des § 13 StZG.

32. Welchen Regelungsbedarf sehen Sie für eine Strafandrohung in Abgrenzung zum Embryonenschutzgesetz?

Ich sehe keinen Regelungsbedarf hinsichtlich der Strafandrohung „in Abgrenzung“ zum ESchG. Die Strafvorschriften des ESchG und des StZG betreffen deutlich von einander abgegrenzte Tatbestände.

Das ESchG zielt u. a. auf die Verhinderung der Erzeugung und der Verwendung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken (s. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 2 Abs. 1 ESchG). Die Gewinnung von hESZ-Zellen aus menschlichen Embryonen ist daher in Deutschland strafbar und kann – in Ergänzung zur Antwort auf Frage 31 – auch im Rahmen internationaler Kooperationen in mehrfacher Hinsicht strafbar sein. Demgegenüber beziehen sich die Strafandrohungen nach dem StZG lediglich auf die Einfuhr bzw. Verwendung von bereits gewonnenen hESZ-Zellen.

⁷⁴ Das Tatbestandsmerkmal „embryonale Stammzellen“ ist in § 3 Ziff. 2 StZG ausdrücklich definiert.

⁷⁵ Wie vom BVerfG gefordert, vgl. BverfGE 47, 121; 71, 115; 87, 224; 92, 12.

33. Welche Alternativen zur Regelung des § 13 StZG wären für Sie rechtlich vertretbar (z. B. Abschaffung der Strafandrohung, Beschränkung auf das Inland)?

Ich sehe keine Alternativen zu den Strafbestimmungen des § 13 StZG – es sei denn, man will das StZG unwirksam machen.

Abschaffung der Strafandrohung

Durch die Abschaffung der Strafandrohung entstünde ein massives Glaubwürdigkeitsdefizit, da die Vorschriften des StZG sanktionslos übertreten werden könnten. Die Vorschriften zum Stichtag und zur Genehmigung stünden lediglich auf dem Papier. Die Folge wäre, dass hESZ-Zellen auch ohne Genehmigung in größerem Umfang für Forschungszwecke eingeführt und verwendet werden könnten. Dies würde wiederum die Nachfrage nach frischen Stammzell-Linien erhöhen und zur Tötung menschlicher Embryonen zum Zwecke der Stammzellgewinnung beitragen.

Es stünde aber nicht nur die Glaubwürdigkeit des StZG auf dem Spiel, sondern das gesamte bisherige Konzept des Embryonenschutzes, das vor allem auch im ESchG zum Ausdruck gekommen ist. Bei Wegfall der Strafandrohungen im StZG wäre der Vorwurf berechtigt, dass man zwar die Tötung von Embryonen verhindern wolle (s. ESchG), aber ihre Nutzung praktisch schrankenlos zulasse (Vorwurf der „Doppelmoral“).

Es gibt kaum einen einigermaßen rechtlich relevanten Bereich, in dem der Gesetzgeber ohne Strafvorschriften auskommt, vor allem dann nicht, wenn es um grundrechtsrelevante Fragen geht. Selbst im Tierschutz- und Pflanzenschutz gibt es zahlreiche Strafvorschriften, obwohl die Grundrechtsrelevanz hier deutlich geringer ausgeprägt ist. Ernst gemeinte Vorschriften, die Gefährdungen menschlicher Embryonen abwehren sollen, können nicht ohne strafrechtliche Sanktionen wirksam sein.

„Beschränkung auf das Inland“

Eine „Beschränkung auf das Inland“ liegt hinsichtlich der Strafbestimmungen des StZG bereits vor, da sich der Schutzbereich des StZG nicht auf das Ausland erstreckt. Dies bedeutet aber nicht, dass jedes Verhalten mit Bezug auf das Ausland straflos wäre (s. o. Antwort zu Frage 31 a)).

Die im FDP-Gesetzesentwurf vorgesehene Einfügung eines Abs. 3 in § 13 StZG (s. Art. 1 Ziff. 2 StZÄndG-E), mit dem die Anwendung von § 9 Abs. 2 S. 2 StGB ausgeschlossen würde, läuft praktisch leer, ist aber aus allgemeinen Erwägungen abzulehnen. Eine solche Sonderklausel für Strafvorschriften nach einem Spezialgesetz ist nicht sinnvoll. Zu Recht ist bereits im Gesetzgebungsverfahren darauf hingewiesen worden, dass eventuelle Inkonsistenzen der Strafbarkeit bei Straftaten mit Auslandsbezug ihre Wurzel in § 9 Abs. 2

S. 2 StGB haben⁷⁶, und nicht in den Strafbestimmungen einzelner spezialgesetzlicher Regelungen.⁷⁷ Die ursprüngliche Gesetzesfassung, die eine mit dem heutigen FDP-Gesetzentwurf identische Formulierung als § 13 Abs. 3 StZG enthielt⁷⁸, wurde vor Verabschiedung wieder geändert (§ 13 Abs. 3 StZG wurde gestrichen)⁷⁹, so dass die allgemeinen Bestimmungen des StGB über Auslandstaten auch in Bezug auf das StZG angewendet werden können.

Würzburg, 28. April 2007

gez. Rainer Beckmann

RiAG Rainer Beckmann
Weißdornweg 1
D-97084 Würzburg
Tel.: 0931/3599490
Fax: 0931/2056901
mail@rainerbeckmann.de

⁷⁶ Was sich bezüglich der Strafbarkeit von inländischer Beteiligung an Auslandstaten nach dem ESchG verwirklicht.

⁷⁷ Vgl. *Dr. Maria Böhmer* (CDU), PlenProt. 14/233, S. 23226 D.

⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 14/8846, S. 9 u. 14.

⁷⁹ Gem. BT-Drs. 14/8876.