



Halle, den 07. Mai 2004

Stellungnahme

zum Fragenkatalog (Fragen 15 bis 41) der der Enquete-Kommission
„Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema
„Neue Entwicklungen in der Stammzellforschung“

Vorbemerkung:

Die Stellungnahme beschränkt sich auf die in Abschnitt B des Fragenkatalogs angeführten Fragen zur ethischen und rechtlichen Bewertung und nimmt dazu wiederum vorwiegend aus der verfassungsrechtlichen Perspektive Stellung.

Frage 15: *Moralischer und rechtlicher Status I* Welchen moralischen und rechtlichen Status müssten die von Hübner/Schöler et al. erzeugten Blastozysten bzw. blastozystenähnlichen Gebilde haben, wenn dabei humane embryonale Stammzellen verwendet worden wären?

a) Allgemeine Zuordnung

Die von Hübner/Schöler et al. verwendete Methode zeichnet sich dadurch aus, dass Blastozysten nicht einem weiblichen Organismus entnommen, sondern aus Stammzellkulturen entwickelt werden. Aussagen zu ihrem rechtlichen Status setzen zunächst eine Klärung des rechtlichen Status von einem weiblichen Organismus entnommenen Blastozysten voraus. Bei ihnen handelt es sich um einen natürlichen Bestandteil des „Körpers“ der Frau, so dass ihr auf Grund des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit bzw. des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein „Besitz- und Verfügungsrecht“ zukommt. Die Blastozysten sind als Bestandteil des (konkreten) weiblichen Organismus wie andere Organe und Gewebe mit geschützt. Es handelt sich demnach um einen durch Zugehörigkeit begründeten rechtlichen Status. Wird die Blastozyste dem Organismus entnommen, so wirkt diese Zugehörigkeit nach bzw. fort, unter anderem, weil sie die Erbinformation des betreffenden Organismus in sich trägt.

b) Verfassungsrechtliche Einordnung

Entstehen Blastozysten nach dem von Hübner/Schöler et. al. praktizierten Verfahren, so verfügen diese zwar über die Erbinformation von Organismen, aus denen die Stammzelllinien ursprünglich einmal gewonnen wurden. Es fehlt aber im engeren Sinne an einem erzeugenden Organismus, in Bezug auf den ein Verfügungs- oder Besitzrecht begründet werden kann. Es muss deshalb von einem Verfügungsrecht der „Besitzer“ der Stammzellen ausgegangen werden, die den Entwicklungsprozess indiziert haben. Dieses ist aber primär durch ein aus der Forschungsfreiheit abgeleitet Besitzrecht geprägt und nicht durch das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Hinzu kommt ein rechtlicher Status, der durch die gattungsmäßige Zugehörigkeit der Blastozysten als Humangewebe bestimmt ist. Aus ihm kann ein – freilich schwach ausgebildeter – Achtungsanspruch insbesondere im Hinblick auf das Verbot zur missbräuchlichen Verwendung der in den Blastozysten enthalten Erbinformationen abgeleitet werden. Hinzu kommen rechtliche Schranken, die aus dem Verbot bestimmter Verhaltensweisen (Klonen etc.) abzuleiten sind, ohne dass es dabei auf die Herkunft der verwendeten „Materialien“ ankommt.

Im Ergebnis ist der verfassungsrechtliche Status der nach dem von Hübner/Schöler et al. entwickelten Verfahren gewonnenen Blastozysten auf Grund der fehlenden Zuordnung zu einer bestimmten Person weniger stark ausgeprägt als bei auf natürlichem Wege entstandenen Blastozysten.

c) Erfassung durch das ESchG

Soweit Normen des ESchG von einer Eizelle sprechen und in Bezug auf diese eine Regelung treffen, gelten diese auch für die nach dem von Hübner/Schöler et al. entwickelten Verfahren generierten Eizellen. Der Gesetzgeber ist zwar bei Erlass des Gesetzes auf Grund des seinerzeitigen Erkenntnisstandes davon ausgegangen, dass es sich um natürlich entwickelte Eizellen handelt. Es bestehen insoweit aber keine Gründe, den Wortlaut insoweit enger auszulegen und künstlich generierte Eizellen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszuschließen. Die den jeweiligen Regelungen zugrunde liegenden Wertungen greifen auch in diesen Fällen ein.

Frage 16: *Moralischer und rechtlicher Status II:* Welcher moralische und rechtliche Status käme, angewendet auf menschliche Zellen, den durch „tetraploid embryo complementation“ erzeugten Gebilden zu?

Aus der Begriffsbestimmung des § 8 Abs. 1 ESchG folgt, dass jedes „Gebilde“, das sich zu einem bzw. als Mensch entwickeln kann (insbesondere nach Einnistung in eine Gebärmutter geboren werden kann und überlebensfähig ist), als Embryo zu qualifizieren und damit dem Schutz des ESchG unterworfen ist. Die Legaldefinitionen in Absatz 1 dienen der Klarstellung und Erweiterung in den frühen Stadien der Entwicklung. Die von ihnen verwendeten „technischen“ Beschreibungen sind als etwaige Restriktionen des Anwendungsbereichs auch nur in diesen frühen Stadien relevant. Insoweit kann es bei den durch tetraploid embryo complementation erzeugten Gebilden zu einer Schutzlücke

kommen, da einer erweiternden Auslegung wegen des strafrechtlichen Charakters des Gesetzes enge Grenzen gezogen sind.

Frage 17: *Moralischer und rechtlicher Status III:* Wie wären Embryonen bzw. totipotente Zellen ethisch und rechtlich zu bewerten, bei denen aufgrund eines künstlich hinzugefügten genetischen Defektes (bzw. An- oder Abschalten von bestimmten Genen) die Fähigkeit nicht mehr gegeben ist, sich zu einem Individuum zu entwickeln?

a) Entwicklungsfähigkeit als Merkmal der Embryonen im geltenden ESchG

Zunächst darauf hinzuweisen, dass die Entwicklungsfähigkeit bereits heute bei der Legaldefinition des Embryos in § 8 Abs. 1 ESchG verwendet wird. Dort wird von der befruchteten, entwicklungsfähigen menschlichen Eizelle gesprochen, die vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an als Embryo legaldefiniert wird.

Auch die fehlende Entwicklungsfähigkeit taucht in der Regelung auf, und zwar in § 8 Abs. 2 ESchG. Diese Regelung enthält in ihrem ersten Halbsatz zwar eine Vermutung zugunsten der Entwicklungsfähigkeit einer befruchteten menschlichen Eizelle, macht aber zugleich deutlich, dass eine erwiesenermaßen nicht entwicklungsfähige befruchtete menschliche Eizelle nicht als Embryo im Sinne des § 8 Abs. 1 ESchG zu qualifizieren und demnach auch nicht den Schutzwirkungen des Gesetzes zugeordnet ist. Insoweit erscheint die Entwicklungsfähigkeit sowohl positiv als auch negativ als wesentliches Merkmal für die Definition des Embryos nach dem ESchG und damit für den Embryonenschutz nach diesem Gesetz überhaupt.

b) Einordnung der mit einem defekt versehenen Eizellen

Wir ein Eizelle vor oder gleichzeitig mit der Befruchtung oder dem Austausch des Zellkerns so verändert, dass sich zwar in irgendeiner Weise weiter entwickelt, aber nicht zu einem lebensfähigen Menschen entwickeln kann (so ist nach meiner Kenntnis das Gedankenexperiment von Schöler zu verstehen), so könnte auch dieser Sachverhalt § 8 Abs. 2 Halbsatz 2 ESchG zuzuordnen sein mit der Folge, dass es sich nicht um einen Embryo im Sinne des Gesetzes handelt.

Allerdings ist die Fragestellung in diesem Punkt unscharf, denn dort ist bereits von einem Embryo und der ihm gleichgestellten totipotenten Zelle die Rede. Orientiert man sich an dieser Formulierung, so würde der Eingriff zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem der Schutz des ESchG bereits greift. Es wäre insoweit unzulässig.

Das Szenario von Schöler wird deshalb nur richtig erfasst, wenn die entsprechende Veränderung vor der Entstehung eines Embryos, also z.B. durch eine entsprechende Veränderung der Eizelle, erfolgt. Legt man diese Konstellation zugrunde, so greift m.E. die Legaldefinition des § 8 ESchG jedenfalls

dann nicht ein, wenn man unter Entwicklungsfähigkeit nicht nur die kurzzeitige Weiterentwicklung, sondern die Fähigkeit zur Entwicklung als Mensch versteht.

Da man aber auch den „Einbau“ einer Entwicklungssperre selbst am Maßstab des Verfassungsrechts messen muss, stellt sich auf dieser Ebene die Frage, ob es sich um eine unzulässige Umgehung handelt, da das nicht entwicklungsfähige „Etwas“ mit Ausnahme der Entwicklungsfähigkeit über die biologischen einer totipotenten Zelle bzw. eines Embryos verfügt und die Erzeugung gerade aus diesem Grunde erfolgt.

Meines Erachtens setzt eine endgültige Bewertung des Vorgangs eine genauere Kenntnis darüber voraus, wie und mit welchen konkreten Folgen die Entwicklung gehemmt wird. Prima facie sprechen die besseren Gründe dafür, eine solche Umgehungsstrategie jedenfalls dann zu verbieten, wenn die Entwicklung erst nach einer – wenn auch kurzen – Zeit gestoppt wird.

c) Bedeutung der fehlenden Befruchtung

Im Zusammenhang mit der Bewertung des Einbaus von Entwicklungssperren ist noch die weitere Frage von Bedeutung, ob auch solche Embryonen bzw. totipotente Zellen, die nicht durch Befruchtung sondern durch Zellkerntausch entstanden sind, vom ESchG und seinen einzelnen Verboten und sonstigen Regelungen erfasst sind. Es handelt sich dabei um eine bereits im Klonbericht der Bundesregierung¹ und dem Bericht der Enquete Kommission zur Stammzellforschung² ausführlich thematisierten Fragestellung. In beiden Dokumenten wird unter Bezugnahme auf die Absicht des Gesetzgebers, menschliche Embryonen möglichst umfassend zu schützen, die Ansicht vertreten, dass auch nicht durch Befruchtung erzeugte Embryonen vom Gesetz erfasst werden. Dieser weiten Auslegung über den klaren Wortlaut hinaus stehen jedoch verfassungsrechtliche Vorbehalte entgegen. Das ausdrückliche Abstellen auf die (künstliche) Befruchtung steht im Rahmen eines Strafgesetzes einer erweiternden Auslegung entgegen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber „keine abschließende Begriffsbestimmung“ hat treffen wollen.³ Gerade weil die Begriffsbestimmung die Grenze der Strafbarkeit von Handlungen bestimmt und zugleich das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG beschränkt, sind an die Auslegung strenge Anforderungen zu stellen. Auch wenn die Wertung des Gesetzgebers eindeutig sein mag, ist eine solche erweiternde Auslegung abzulehnen. Auch der Hinweis, dass ansonsten das Klonen nicht verboten werden könnte, greift nicht durch, da die entsprechende Verbotregelung auch ohne die erweiternde Auslegung des § 8 Abs. 1 ESchG greift, weil sie an das Ziel der Handlung anknüpft. Beide Normen sind in ihrem Regelungsgehalt nicht aufeinander bezogen. Es besteht m.E. insoweit gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

¹ BT Drucks. 13/11263, S. 13 f.

² Zur Sache 2/2002, S. 55 ff., insbes. S. 57 f.

³ So aber die Ansicht der Enquete Kommission, Zur Sache 2/2002, S. 57.

Frage 18: *Verhältnis von „Totipotenz“ zu „Individualität“:* Ist während der ersten Entwicklungsstadien von Embryonen, in denen vom Vorhandensein totipotenter Zellen ausgegangen wird, die Embryonalentwicklung als „nicht individuell“ zu bezeichnen? Wenn es nach Ihrer Auffassung eine „nicht individuelle“ Phase der Embryonalentwicklung gibt, wann beginnt dann die individuelle Entwicklung? Welche Kriterien liegen in diesem Zusammenhang dem Begriff der Individualität zugrunde?

Die Beantwortung der Frage setzt neben der Klärung der Anforderungen, die an Individualität zu stellen sind, eine Klärung der Bedeutung dieses Merkmals für die juristische, näherhin verfassungsrechtliche Argumentation voraus.

Anknüpfungspunkt ist die aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgende Erkenntnis, dass als Träger des Grundrechts auf Leben nur „Jemand“ und damit ein von anderen abgrenzbares und insofern individualisiertes Subjekt in Betracht kommt. Dem steht Begriffssystematisch die Organisation, die auch Subjekt und Träger von – anderen – Grundrechten sein kann, und das (noch) unbestimmte Leben, etwa von nicht organisierten Zellen, gegenüber.

Ein Träger des Grundrechts auf Leben muss zwei Anforderungen genügen: Er muss der Gattung Menschen zugehören und er muss identifizierbar, d.h. von anderen unterscheidbar sein. Dabei ist diese Unterscheidbarkeit es, die als Individualität bezeichnet werden kann. Sie ist dann gegeben, wenn im konkreten Zeitpunkt, auf den es für die Zuerkennung des Rechts auf Leben ankommt, ein von allen anderen in diesem Zeitpunkt existierenden Subjekten unterscheidbares und damit identifizierbares gattungszugehöriges Lebewesen nachweisbar ist. Dagegen spielt es keine Rolle, ob oder dass nach dem betreffenden Zeitpunkt noch eine Mehrlingsbildung möglich ist. Solange eine solche noch nicht erfolgt ist, kann von einem identifizierbaren Subjekt ebenso ausgegangen wie nach der Mehrlingsbildung von zwei identifizierbaren Subjekten ausgegangen werden kann. Da es bei Grundrecht auf Leben nicht auf die Attribution von äußeren Rechten ankommt (etwa Eigentumsrechten) und auch die Herausbildung bestimmter Merkmale (Persönlichkeit, soziale Beziehungen) noch keine Rolle spielt (das Grundrecht auf Leben ist – wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert – die Basis der übrigen Rechte), steht die mit der Mehrlingsbildung verbundene Änderung der Merkmale keinen Hinderungsgrund, um von einem individuellen Leben zu sprechen.⁴

Es ist deshalb nicht sinnvoll, selbst die frühen Entwicklungsstadien von Embryonen als nicht individuell zu bezeichnen und daran rechtliche Folgen zu knüpfen.

Frage 19: *Probleme des Totipotenzbegriffs:* Der Begriff der Totipotenz wird gegenwärtig sowohl von philosophischer (z.B. Rehmann-Sutter) als auch von naturwissenschaftlicher Seite (z.B. Ganten, Reich) kritisiert. Ein Kritikpunkt zielt beispielsweise darauf ab, dass der Begriff metaphysische, naturwissenschaftliche und ethische Aspekte in unzulässiger Weise vermische und daher auch als rechtliches Abgrenzungskriterium untauglich sei. Wie ist

⁴ Siehe auch die Stellungnahme der Enquete Kommission zur Stammzellforschung, Zur Sache 1/2002, S. 74.

diese Kritik an der Tauglichkeit des Totipotenzbegriffs als rechtlichem Abgrenzungskriterium zu bewerten?

Der Begriff der Totipotenz wurde von den verschiedenen Teildisziplinen der Human- und Naturwissenschaften schon immer verschieden verstanden und brachte im jeweiligen Kontext ganz unterschiedliche Eigenschaften zum Ausdruck. Es handelt sich insoweit nicht um ein neues „Problem“. Hinzu kommt, dass derartige Varianzen im Begriffsverständnis in vielen Fällen anzutreffen sind, bei denen ein Wort von verschiedenen Wissenschaften oder auch Teildisziplinen von Wissenschaften benutzt wird. Die Rechtswissenschaft und -sprache z.B. bieten dafür zahlreiche Beispiele, wie etwa die unterschiedlichen Beamtenbegriffe (statusrechtlicher, haftungsrechtlicher, strafrechtlicher) oder die Gefahren und Risikobegriffe des Rechts der Gefahrenabwehr. Wenn in diesen Fällen – etwa mit Hilfe von Legaldefinitionen – Klarheit erzeugt wird, ist dies ausreichend. Dabei ist jedoch zu prüfen, inwieweit ein aus einem anderen Wissenschaftsbereich rezipierter Begriff für eine Bezugnahme geeignet ist und ob es bei der Übernahme einer Klarstellung bedarf, an welchen vorgefundenen oder legaldefinierten Bedeutungsgehalt des Begriffs für die rechtliche Regelung angeknüpft werden soll.

Bei der Verwendung des Begriffs der Totipotenz hat es den Anschein, dass teilweise irrtümlich davon ausgegangen wurde, dass er naturwissenschaftlich ein-eindeutig zu verstehen ist. Das ist indes nicht der Fall (gewesen). Insoweit bedarf es im Rahmen einer durch Auslegung zu bewältigenden Klarstellung nur der Herausarbeitung der durch das Gesetz in Bezug genommenen Bedeutung.

Hinzu kommt als weiterer Aspekt die von der Begriffsbestimmung zu unterscheidende Frage, ob mit dem Merkmal der Totipotenz eine hinreichende Bestimmung der schutzwürdigen und dem Embryo gleichzusetzenden Zellformen angesichts neuerer wissenschaftlicher Entwicklungen erreicht werden kann. Dabei geht es nicht um den Begriff der Totipotenz als solchen, sondern um die ganz andere Frage, ob mit seiner Hilfe das ganze Spektrum des relevanten Sachverhaltes erfasst werden kann, der in die Regelungen des ESchG einbezogen werden soll. Es ist insoweit Aufgabe der Human- und Naturwissenschaften die geeigneten Begriffe zu bezeichnen, die zur rechtlichen Erfassung der neuen Sachverhalte geeignet sind.

Insgesamt besteht deshalb m.E. kein Grund, auf die Verwendung des Begriffs Totipotenz zu verzichten, da mit seiner Verwendung nicht der Anspruch auf Erfassung aller denkbaren Phänomene der Erzeugung und Existenz schutzwürdigen menschlichen Lebens verbunden ist. Soweit neue Formen auftauchen sind diese entsprechend adäquat zu bezeichnen und die Begriffsbestimmungen des ESchG entsprechend anzupassen.

Frage 20: *Natürliche und künstliche Bedingungen:* Ist auf dem Hintergrund der Definition des ESchG und des StZG in ethischer und/oder rechtlicher Hinsicht ein Unterschied zu machen zwischen natürlichen Bedingungen der Embryonalentwicklung und künstlich geschaffenen Bedingungen?

Bei der Bezugnahme auf die Bedingungen, unter denen im rechtlichen Geltungsbereich von ESchG und StZG die Entwicklung von Embryonen abläuft, kann im Hinblick auf die Unterscheidung von „natürlichen“ und „künstlichen“ Bedingungen zwischen den Entstehungsbedingungen und den Entwicklungsbedingungen unterschieden werden. Dabei ist vorab jedoch klarzustellen, dass der Begriff „natürlich“ in beiden Fällen nur in einem analogen Sinne zu verstehen ist, da beide Gesetze sich ausschließlich auf nicht-natürliche Vorgehensweisen beziehen, wenn man darunter Abläufe versteht, wie sie ohne technische Eingriffe (auch) in der Natur vorkommen.

Im Hinblick auf die Entstehungsbedingungen erscheint es denkbar, im Anwendungsbereich des ESchG die (künstlich induzierte) Verschmelzung von Ei- und Samenzelle als „natürliche“ und den Kerntransfer sowie die weiteren neuen Techniken zur Erzeugung von Embryonen als künstliche Entstehungsbedingungen zu qualifizieren. Soweit die verschiedenen Wege zum gleichen Ergebnis führen, sehe ich im Hinblick auf den erzeugten Embryo keinen Anlass, ihm in Abhängigkeit von der Entstehungsart rechtlich unterschiedlich zu behandeln.

Davon zu unterscheiden ist die – hier aber nicht angesprochene – Frage nach der rechtlichen Unbedenklichkeit der verschiedenen als künstlich bezeichneten Wege.

Größere Bedeutung scheint jedoch in der aktuellen Diskussion den unterschiedlichen Entwicklungsbedingungen bzw. den unterschiedlichen Entwicklungsstadien zuzukommen. Insoweit wird vermehrt die Position bezogen, dass Embryonen vor der Einnistung in einer Gebärmutter entweder keinen Anspruch auf weitere Entwicklung haben oder sogar keine Menschenwürde besitzen. Es geht demnach um eine unterschiedliche Zuerkennung von statusbezogenen Rechten in Abhängigkeit vom „Aufenthaltort“.

Eine derartige Differenzierung ist m.E. weder geboten noch sachlich überzeugend zu begründen. Sie führt vielmehr zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Zuerkennung eines Anspruchs auf Entwicklung als auch hinsichtlich der Zuerkennung von Menschenwürde.

Geht man von der nach wie vor herrschenden Ansicht aus, dass menschliches Leben mit der Befruchtung von Ei- und Samenzelle beginnt, wobei diese Beschreibung um die äquivalenten Methoden, wie etwa den Kerntransfer, zu ergänzen ist, so setzt in diesem Zeitpunkt auch die Wirkkraft des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein.⁵ Da jegliches Leben nur als andauernder Entwicklungsprozess zu verstehen ist, da jegliche Vitalität bereits zu ihrem Erhalt auf Entwicklung angewiesen ist, würde die Negierung eines Rechts auf Entwicklung durch die Verweigerung der dafür erforderlichen Rahmenbedingungen bei den in vitro erzeugten und existierenden Embryonen einer Vereinung jeglichen rechtlichen Status gleichkommen. Es ist deshalb nicht möglich, den in vitro erzeugten und existierenden

⁵ Dazu näher und mit Nachweisen Kluth, in: Beckmann/Löhr (Hrsg.), Der Status des Embryos, 2003, S. 208 ff.

tierenden Embryonen das Grundrecht auf Leben zuzusprechen, einen (grundsätzlichen) Anspruch auf weitere Entwicklung aber zu negieren bzw. das Grundrecht auf einen reinen „Achtungsanspruch“ zu verkürzen. Zwar ist anzuerkennen, dass verfassungsrechtlich der Verschaffung von Entwicklungsmöglichkeiten durch Transfer gewichtige Grenzen gezogen sind. Diese Grenzen und die mit ihnen verbundenen Folgen für verwaiste Embryonen und ihre „Lebensperspektive“ sind aber bei der Gesamtwürdigung des Vorgangs zu berücksichtigen und können nicht dazu führen, das Lebensrecht von dem Recht auf Entwicklung abzuschneiden.

Für die Würdigung der besonderen Lage der in vitro erzeugten Embryonen ist zu berücksichtigen, dass mit der Erzeugung auch die Verantwortung für die Schaffung von Entwicklungsmöglichkeiten verbunden ist, will man nicht von vornherein die Möglichkeit eröffnen, Embryonen zweiter Klasse zu erzeugen, deren grundrechtlicher Status das Entwicklungsrecht ausschließt. An dieser Stelle wird auch der Bezug zur Menschenwürde deutlich, deren wichtige Funktion neben anderen darin besteht, die fundamentale Gleichheit aller Menschen zu gewährleisten. Es zeigt sich an diesem Punkt, wie zutreffend und unverzichtbar die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene formale Ankopplung der Menschenwürde an das (biologische) Leben ist: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Würde zu.“⁶

Umgekehrt ist es weder schlüssig noch überzeugend, wenn in den frühen Entwicklungsphasen beide grundrechtlichen Gewährleistungen entkoppelt (so die Position der Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries in ihrer Rede vom 29.10.2003, S. 5 f.) oder abgestuft (so die Kommentierung von Herdegen⁷ und eine Gruppe weiterer Autoren) werden sollen. Es ist insoweit inkonsequent weiterhin vom Lebensrecht der Embryonen zu sprechen, wenn dieses zugleich inhaltlich so weit entleert wird, dass es seinen fundamentalen Sinn als Basis der Rechtsverwirklichung verliert.

Frage 21: *Totipotenz embryonaler Stammzellen V:* Wie ist der unter Frage 7 dargestellte Sachverhalt ethisch und rechtlich zu bewerten?

Für die verfassungsrechtliche Bewertung ist es nicht entscheidend, wie der Zustand der Entwicklungsfähigkeit, der auf die Bildung eines Menschen abzielt, herbeigeführt wird. Es reicht der Nachweis von Gattungszugehörigkeit und Entwicklungsfähigkeit aus. Ob und wie man in den neuen Methoden von Totipotenz spricht, ist in erster Linie eine naturwissenschaftliche Frage, die für die verfassungsrechtliche Würdigung nur insoweit von Bedeutung ist, als sie bei der Abfassung der Gesetzestatbestände zu berücksichtigen ist, so dass diese Gleiches gleich behandeln.

Frage 22: *Definition von Totipotenz:* Wie sollte in Anbetracht der wissenschaftlich für möglich gehaltenen Entwicklung die Definition des Begriffes Totipotenz erfolgen?

⁶ BVerfGE 88, 203 (251 f.) sowie früher bereits in BVerfGE 39, 1 (41).

⁷ Herdegen, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG., Stand 2003, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 55 ff.

Ich sehe diese Definition nicht als Aufgabe des Verfassungsrechts an.

Frage 23: *Alternativen zum Totipotenzbegriff?:* Wie könnte sonst eine Abgrenzung zwischen unzulässigem und zulässigem Umgang mit menschlichen embryonalen Zellen erfolgen, die rechtlich und naturwissenschaftlich tragfähig ist?

Die Frage geht von einer so nicht existierenden Grenzziehungsfunktion des Begriffs der Totipotenz aus. Es ist noch einmal zu betonen, dass dieser Begriff nur eine beschreibende Funktion hat, so dass etwaige neue und gleichwertige Phänomene in die Beschreibung (d.h. die Legaldefinitionen) zusätzlich aufgenommen werden müssen.

Frage 24: *Orientierung am Verfahren statt am Ergebnis:* Wäre eine gesetzliche Regelung vorzuziehen, die nicht am Ergebnis (der Herstellung einer totipotenten Zelle), sondern an bestimmten zu verbotenden Verfahren ansetzt? Wie könnte eine solche Regelung aussehen?

Nach meinem Eindruck ist auf Grund der schnellen Entwicklung auch eine Orientierung am „Verfahren“ der Notwendigkeit einer ständigen Anpassung nicht enthoben. Bedeutsamer scheint mir im Hinblick auf die Regelungstechnik die Frage zu sein, ob der gesamte Bereich durch eine Änderung des Gesetzescharakters (weg von einem Strafgesetz hin zu einem verhaltensleitenden Gesetz auf der Grundlage der neuen Gesetzgebungskompetenz mit punktueller Strafbewehrung) für besser handhabbare Regelungen geöffnet werden kann. Viele Probleme hängen mit den strengen Auslegungsregeln für Strafgesetze zusammen.

Frage 25: *Kriterium der Verwendung von Keimzellen:* Wäre eine Abgrenzung dahingehend sachgerecht, dass Techniken der künstlichen Herstellung totipotenter Zellen dann verboten sind, wenn sie unter Verwendung menschlicher Keimzellen (wie z.B. entkernter Eizellen) erzeugt wurden? Wie wäre eine solche Regelung verfassungsrechtlich zu bewerten?

Ein solches Verbot müsste, wenn die ursprünglichen „Besitzer“ der Keimzellen der Verwendung zugestimmt haben, aus gattungsbezogenen Überlegungen abgeleitet werden. Es wären die gleichen Argumente anzuwenden, die für das Verbot des reproduktiven Klonens verwendet werden.

Frage 26: *Entwicklungspotential und normativer Status des Embryos in ethisch-philosophischer Hinsicht:* Geht man von der Konzeption frühen menschlichen Lebens aus, wonach ein menschlicher Embryo – unabhängig davon, ob er im Wege des Klonens oder durch Befruchtung entstanden ist – schon im vollen Sinne Mensch bzw. Person ist, so scheint die Frage nach seinem empirisch feststellbaren weiteren Entwicklungspotenzial keine Bedeutung für seinen Status zu haben. Demgegenüber gibt es andere Konzeptionen frühen menschlichen Lebens, die davon ausgehen, dass das faktische Fehlen oder Vorhandensein eines Entwicklungspotenzials den moralischen Status von Embryonen beeinflusst. Welche Prämissen liegen dem zugrunde und wie kann dieser Ansatz ethisch, philosophisch und rechtlich begründet werden?

Es kann an die Überlegungen zu Frage angeknüpft werden. Insofern ist zunächst daran zu erinnern, dass das ESchG der Entwicklungsfähigkeit bereits jetzt in § 8 eine große Bedeutung für die Definition des Embryos zumisst.

Die in dieser Frage angesprochene grundsätzliche Problematik geht aber noch weiter und kann so formuliert werden: Kommt der Entwicklungsfähigkeit bei Embryonen „nur“ die gleiche Bedeutung zu, wie sie bei geborenen Menschen einzelnen Fähigkeiten oder Eigenschaften beigemessen werden, oder handelt es sich um eine konstitutive Eigenschaft, die unverzichtbar für das Mensch-sein ist. Die Folge der Zuordnung in der ersten Variante wäre, dass das Vorliegen einer unzulässigen Diskriminierung bzw. Würdeverletzung zu klären wäre. Bei der zweiten Variante geht es dem gegenüber darum, ob das Merkmal der Entwicklungsfähigkeit Bedingung für die Bejahung der Gattungszugehörigkeit ist.

Die Frage ist insofern unklar bzw. mehrdeutig, als sie nicht – wie dies bei § 8 Abs. 2 ESchG der Fall ist, zwischen dem Vorhandensein oder Fehlen der Entwicklungsfähigkeit spricht (duales Konzept), sondern offenbar zwischen einer Vielzahl von Stufen möglicher Entwicklungspotenziale unterscheidet. Dabei bleibt offen, welche Unterschiede damit konkret gemeint sind und welche praktischen Folgen damit verbunden sind. Es stellt sich zudem die Frage der willkürfreien Grenzziehung. Ich beschränke mich daher auf eine Aussage zu der Frage einer fehlenden Entwicklungsfähigkeit und verweise insofern auf die Aussagen zu Frage 17.

Frage 27: *Totipotenz und Entwicklungsfähigkeit:* Der Totipotenzbegriff des ESchG und des StZG wird, so wie er definiert ist, heute häufig als ein normativer Begriff verstanden, der an einem empirischen Kriterium festgemacht ist, nämlich dem der Entwicklungsfähigkeit. In der Konsequenz dieses Verständnisses wären nur Embryonen gesetzlich geschützt, die biologisch gesehen entwicklungsfähig sind, Embryonen, die nicht entwicklungsfähig sind (sei es aus natürlichen oder aus künstlich induzierten Gründen), aber nicht. Gibt es zu diesem empirischen Verständnis der gesetzlichen Totipotenzdefinition eine Alternative? Wenn ja, wie könnte sie aussehen? Wenn nicht, welche Alternative wäre dann zum Totipotenzkriterium denkbar?

Ich verweise auf meine Ausführungen zu den Fragen 22 und 23. Ergänzend ist zu sagen, dass die Normativität durch die Verwendung in den Gesetzen begründet wird. Wichtig ist vor allem, dass durch den Begriff der relevante Sachverhalt zutreffend erfasst wird. M.E. geht es nicht um eine Neudefinition oder einen Austausch des Begriffs Totipotenz, sondern um die Einführung weiterer gleichwertiger Tatbestände, soweit die wissenschaftliche Entwicklung diese hervorbringt.

Frage 27a: In empirischer Hinsicht könnte das Vorliegen von Entwicklungsfähigkeit nur durch reproduktives Klonen erwiesen werden. Dies ist aber ethisch nicht vertretbar und gesetzlich verboten. Wie ist angesichts dieses Problems die Praktikabilität der Totipotenzdefinition zu bewerten?

Diese Zusatzfrage wirkt sich auf meine Antwort nicht aus.

Frage 27b: In der Debatte um die Menschenwürde menschlicher Lebewesen in frühen Lebensstadien wird häufig das Argument vertreten, Menschenwürde könne aufgrund ihrer Unbedingtheit nicht von empirischen Kriterien wie dem biologischen Entwicklungsstand abhängig gemacht werden. Gesetzt den Fall, die gesetzliche Totipotenzdefinition könnte nicht anders als empirisch verstanden werden, wie wäre dies im Hinblick auf das Menschenwürdeargument zu bewerten?

Das Argument, es dürfe nicht auf empirische Kriterien abgestellt werden, bezieht sich auf Eigenschaft von Menschen, nicht aber auf die Frage, ob bzw. ab wann menschliches Leben existiert. Es handelt sich deshalb um einen Scheineinwand.

Frage 28: *Definition des Embryos:* Das ESchG und das StZG enthalten verschiedene Definitionen des menschlichen Embryos. Welche Konsequenzen könnte diese Doppelung von Definitionen in juristischer Hinsicht haben?

Gesetze, die unterschiedliche Anwendungsbereiche besitzen und unterschiedliche Zwecke verfolgen können auch unterschiedliche Definitionen verwenden, soweit diese sich nicht widersprechen (Postulat der Einheit der Rechtsordnung als Widerspruchsfreiheit). Eine Anpassung der Definitionen beider Gesetze untereinander sowie an die bereits angesprochenen neueren wissenschaftlichen Entwicklungen ist sinnvoll, aber nicht verfassungsrechtlich unabdingbar notwendig, soweit gewissen Regelungslücken in Kauf genommen werden können. Dies hängt wiederum von der praktischen Bedeutung der Lücken für einen wirksamen Grundrechtsschutz ab.

Frage 29: *Grundgesetzkommentar und Würdeschutz:* Inwieweit tangiert die Neukommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG durch Herdegen den Würdeschutz des Embryos in vitro und die verschiedenen Formen des Klonens?

Diese Auswirkungen ergeben sich aus den Rdnr. 61 ff. und 93 ff. der Kommentierung so deutlich, dass ich eine Wiedergabe nicht für erforderlich halte. Hervorzuheben ist vor allem die Ansicht, dass beim therapeutischen Klonen keine Würdeverletzung vorliegen soll (Rdnr. 99). Es ist zu beachten, dass die Kommentierung von Herdegen bis auf die sprachliche Verpackung als Prozeduralisierung keine substanziiell neuen Argumente im Vergleich zu den Debatten der letzten Jahre enthält.⁸

⁸ Siehe dazu bereits ausführlich die Stellungnahme der Enquete Kommission zur Stammzellforschung, Zur Sache 1/2002, S. 81 sowie das Gutachten von Höfling, Verfassungsrechtliche Aspekte der Verfügung über menschliche Embryonen und „humanbiologisches Material“, Mai 2001, S. 60 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

Bezüglich der grundsätzlichen dogmatischen Einwände, die gegen die Position von Herdegen vorgebracht werden können, schließe ich mich der Argumentation von Höfling u.a. an, die auf die Sonderstellung des Art. 1 Abs. 1 GG als abwägungsresistenter Grundrechtsschranke verweist.⁹

Frage 30: *Klonen ohne genetische Identität:* Wie sind alternative Methoden der ungeschlechtlichen Fortpflanzung ethisch zu bewerten, bei denen keine erbgleichen Kopien hergestellt werden („Hemiclonung Technology“)?

Derartige Methoden lassen den Teil der Einwände, die das Klonverbot auf den Schutz der genetischen Einmaligkeit aufbauen, wegfallen, so dass sich ein mögliches Verbot nur noch auf die zweite Gruppe von Argumenten stützen kann (Instrumentalisierung, hohe Fehlerquote etc.). Grundsätzlich ist ein Verbot einer solchen Technologie verfassungsrechtlich auch haltbar, wenn es lediglich auf diese Argumente gestützt wird.

Frage 31: *Klonverbot und Embryonenschutzgesetz:* Inwieweit sind die Entwicklungen zum Klonverbot des ESchG durch die wissenschaftliche Entwicklung überholt und änderungsbedürftig? Ist insbesondere die Regelung, die die Erzeugung eines genetisch (weitgehend) identischen Individuums verbietet, in Anbetracht der wissenschaftlichen Entwicklungen und neuen Möglichkeiten zu eng?

In der Tat werden – jedenfalls bei einer eng am Wortlaut orientierten Auslegung – nicht mehr alle technisch-wissenschaftlichen möglichen Formen des Klonens vom ESchG erfasst.

Wie darauf zu reagieren ist, hängt wesentlich davon ab, wie man das Klonverbot begründet (siehe dazu bereits die Ausführungen zu Frage 30). Hält man an den tragenden Erwägungen fest, die bislang in Deutschland zur Begründung des Verbots des reproduktiven und therapeutischen Klonens herangezogen wurden, so ist eine Erweiterung der Verbotstatbestände konsequent und insoweit auch geboten. Da ich die bisherige Begründung auch aus verfassungsrechtlicher Sicht für richtig und überzeugend halte, sollte dieser Weg m.E. beschritten werden.

Frage 32: *Änderung des Klonverbots I:* Wie müssten angesichts der neuen Entwicklungen die Verbotregelungen des Embryonenschutzgesetzes zur Umsetzung des grundrechtlich gebotenen Schutzes von Embryonen in vitro aussehen? Sollte, anstelle oder ergänzend zum Klonverbot eine Regelung erfolgen, die jedes ungeschlechtliche Erzeugen totipotenter Zellen verbietet?

Die Art der Erweiterung der Verbotregelung sollte sich an den neuen Techniken orientieren. Es ist deshalb zunächst zu klären, wie diese Techniken tatbestandlich möglichst genau und unter Einbeziehung von ähnlichen Techniken und zu erwartenden weiteren Entwicklungen umschrieben werden können. Ohne dass ich diese Einzelheiten kenne, scheint mir der Vorschlag, auf das ungeschlechtliche

⁹ Dazu Höfling, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 1 Rdnr. ... m.w.N-; siehe auch Kluth, (Fn. 5), S. 208 (220 ff.) zur Bedeutung des Wesensgehaltsgarantie in diesem Zusammenhang.

Erzeugen totipotenter Zellen abzustellen, recht sinnvoll. Ich kann aber nicht ausreichend beurteilen, ob damit auch wirklich alle relevanten Verfahren erfasst werden können.

Frage 33: *Änderung des Klonverbots II:* Würde der Vorschlag, den die Bundesregierung in der 13. Legislaturperiode vorgelegt hat, den hypothetischen neuen Entwicklungen Rechnung tragen?

Die Bundesregierung hat im sog. Klonbericht zwei Vorschläge entwickelt, die zur Berücksichtigung der neueren Entwicklungen von Relevanz sind.

Der erste Vorschlag sah vor, die Vermutungsregelung in § 8 Abs. 2 ESchG anzupassen, indem zusätzlich auf die Aufnahme des Zellkerns in das Zytoplasma einer entkernten Einzelle abgestellt wird.¹⁰ Dadurch wird ein wichtiger Bereich erfasst und in den Anwendungsbereich des ESchG einbezogen.

Der zweite Vorschlag sah vor, dass die ungeschlechtliche Vermehrung bei Menschen generell verboten wird, wobei es nicht auf die „Verwendung“ der gleichen Erbinformation ankommt.¹¹ Ein solches Verbot kann auf mehrere Begründungen gestützt werden, die auch für das bisherige Verbot des reproduktiven Klonens herangezogen werden.

Ob damit auch anderen wissenschaftlichen Entwicklungen, insoweit diese derzeit absehbar sind, Rechnung getragen wird, vermag ich nicht hinreichend genau zu beurteilen. Grundsätzlich scheint mir der Änderungsvorschlag aber brauchbar zu sein.

Frage 34: *Praxis des Stammzellgesetzes:* Welche Fragen ergeben sich bei der Anwendung des Stammzellgesetzes?

Die mir bislang zugänglichen Informationen reichen für eine Beantwortung der Frage noch nicht aus. Die Antwort wird später übermittelt.

Frage 35: *Arbeit des Robert-Koch-Instituts:* Wie werden die Bestimmungen des StZG umgesetzt? Wie sieht die Genehmigungspraxis des Robert-Koch-Instituts aus? Nach welchen Kriterien beurteilt es die gesetzlich festgelegten Bedingungen zur Genehmigung eines Stammzellimports, vor allem die Hochrangigkeit des Forschungsziels (§ 5 Nr. 1) und die Tatsache, dass die Forschung nicht auf anderen Wegen erreicht werden kann (§ 5 Nr. 2b)?

Die mir bislang zugänglichen Informationen reichen für eine Beantwortung der Frage noch nicht aus. Die Antwort wird später übermittelt.

Frage 36: *Arbeit der Zentralen Ethikkommission für Stammzellenforschung:* Wie sieht die Bewertungspraxis der Zentralen Ethikkommission für Stammzellenforschung aus? Nach welchen Kriterien beurteilt sie die gesetzlich festgelegten Bedingungen zur Genehmigung

¹⁰ BT Drucks. 13/11263, S. 15.

¹¹ BT-Drucks. 13/11263, S. 19.

eines Stammzellimports, vor allem die Hochrangigkeit des Forschungsziels (§ 5 Nr. 1) und die Tatsache, dass die Forschung nicht auf anderen Wegen erreicht werden kann (§ 5 Nr. 2b)?

Die mir bislang zugänglichen Informationen reichen für eine Beantwortung der Frage noch nicht aus.
Die Antwort wird später übermittelt.

Frage 37: *Verhältnis von Zentraler Ethikkommission und RKI:* Inwieweit werden die Stellungnahmen der Ethikkommission bei der Antragsgenehmigung durch das Robert-Koch-Institut berücksichtigt?

Die mir bislang zugänglichen Informationen reichen für eine Beantwortung der Frage noch nicht aus.
Die Antwort wird später übermittelt.

Frage 38: *Veröffentlichungspraxis:* Wie ist die Transparenz der Genehmigungspraxis des Robert-Koch-Instituts zu beurteilen? Warum veröffentlicht das Robert-Koch-Institut nur genehmigte Anträge, nicht aber die Gesamtzahl der Anträge?

Die mir bislang zugänglichen Informationen reichen für eine Beantwortung der Frage noch nicht aus.
Die Antwort wird später übermittelt.

Frage 39: *Auswirkungen der Stichtagsregelung des StZG I:* Sehen Sie durch die im Stammzellgesetz verankerte Stichtagsregelung eine Benachteiligung für deutsche Forscher gegenüber ausländischen Kollegen?

Rein formal ist von einer Benachteiligung auszugehen. Diese ist aber auch in Kauf genommen, da das Motiv des Gesetzgebers darin bestand, einen Kompromiss zu finden, der einerseits die Nutzung von bereits vorhandenen Stammzelllinien ermöglichte, aber zugleich ausschließen sollte, dass deutsche Forscher einen Anlass zur Tötung weiterer Embryonen zu Forschungszwecken geben können.

Frage 40: *Auswirkungen der Stichtagsregelung des StZG II:* Welche konkreten Auswirkungen hat die Stichtagsregelung auf Forschungsprojekte? Gibt es Projekte, die aufgrund der eingeschränkten Nutzung von importierten Stammzelllinien nicht (in Deutschland) durchgeführt werden?

Dazu liegen mir keine Informationen vor.

Frage 41: *Auswirkungen der Stichtagsregelung III:* Wie beurteilen Sie die Strafbarkeit von Arbeiten, die deutsche Forscher im Ausland an embryonalen Stammzellen durchführen, die sie aufgrund der Stichtagsregelung in Deutschland nicht nutzen dürften?

Dazu verweise ich auf die Ausführungen der strafrechtlichen Kollegen.

Stellungnahme

zum Fragenkatalog (Fragen 15 bis 41) der der Enquete-Kommission
„Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema
„**Neue Entwicklungen in der Stammzellforschung**“

Korrigierte Fassung zu Frage 15 (die ursprüngliche Fassung enthielt einen Text, der sich auf die durch Hübner/Schöler et al. erzeugten Eizellen bezog).

Frage 15: *Moralischer und rechtlicher Status I* Welchen moralischen und rechtlichen Status müssten die von Hübner/Schöler et al. erzeugten Blastozysten bzw. blastozystenähnlichen Gebilde haben, wenn dabei humane embryonale Stammzellen verwendet worden wären?

a) Unsicherheit der genauen Statusbestimmung in naturwissenschaftlicher Hinsicht

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die von Hübner/Schöler et al. erzeugten Blastozysten bzw. blastozystenähnlichen Gebilde im Hinblick auf ihre Eigenschaften nur sehr ungenau beschrieben werden. Das kommt bereits in der sehr vorsichtigen Wortwahl zum Ausdruck. Nach den mir bekannten Aussagen soll es sich jedenfalls um „Gebilde“ handeln, von denen nicht angenommen werden kann, dass sie sich „normal“ weiterentwickeln. Es wird vielmehr davon ausgegangen, dass die Entwicklung in einem frühen Stadium „stecken“ bleibt. Dieser Zeitraum dürfte aber deutlich länger sein als 24 Stunden, so dass auf die Wertung in § 8 Abs. 2 ESchG nicht zurückgegriffen werden kann.

b) Verfassungsrechtliche Einordnung

Für die verfassungsrechtliche Bewertung ist die Unsicherheit bei der Beschreibung ebenfalls von Bedeutung. Handelt es sich um eine Blastozyste, so spricht dies für eine Gleichstellung mit den auf natürlichem Wege oder durch künstliche Befruchtung erzeugten Blastozysten. Da ungewiß ist, wie lange sich die Blastozysten entwickeln (dazu fehlen jegliche Erkenntnisse), kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass ein Rückschluss oder Brückenschlag vom „geborenen“ Menschen auf diese Blastozysten nicht möglich und deshalb die Zuerkennung von Grundrechten ausgeschlossen ist. Diese Unsicherheit spricht im Sinne der weiten Tatbestandslehre für eine Einbeziehung in den Schutzbereich der Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sowie Art. 1 Abs. 1 GG.

Für den Fall, dass es sich nur um ein blastozystenähnlichen Gebilde handeln würde, hängt die Antwort davon ab, worin die Differenz besteht. Würde der Unterschied darin bestehen, dass sich definitiv feststellen und aussagen lässt, dass sich diese Gebilde nur zeitlich begrenzt bis zu einem bestimmten Stadium fortentwickeln und dann absterben, so würde es sich bis zu diesem Zeitpunkt um die Entwicklung menschlichen Lebens handeln, dessen Entwicklungsfähigkeit jedoch begrenzt ist (siehe zu diesem Aspekt auch die Ausführungen zu Frage 26). In diesem Fall stellt sich die Frage, ob man die Gattungszugehörigkeit alleine ausreichen lässt, um das Grundrecht auf Leben zuzusprechen, oder ob die (grundsätzliche) unbeschränkte Entwicklungsfähigkeit als weiteres konstitutives Merkmal hin-

zunimmt. Auch hier spricht die weite Tatbestandlehre für die erstgenannte Lösung. Diese Lösung verdient auch deshalb den Vorzug, weil der Würdeschutz ohne weiteres auf die Gattung bezogen ist und unabhängig von dem Wert und der Lebensperspektive des einzelnen Menschen zuzusprechen ist.

c) Einordnung nach dem ESchG

Aus dem Blickwinkel des ESchG besteht insoweit eine Lücke, weil die Blastozyste nicht durch Befruchtung entstanden ist und deshalb von der Legaldefinition des § 8 ESchG nicht erfasst wird. Eine erweiternde Auslegung dieser Vorschrift ist m.E. wegen des strafrechtlichen Charakters des Gesetzes und der insoweit zu beachtenden Auslegungsgrenze (keine Auslegung gegen den Wortlaut) aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich. Das hat zur Folge, dass auch die einzelnen Verbotsstatbestände nicht greifen, da sie entweder an den Status als Embryo im Sinne der Legaldefinition oder die Befruchtung anknüpfen.

d) Einordnung nach dem StZG

Anwendbar bleibt aber das StZG, da es sich um Forschungen handelt, die auf der Nutzung von Stammzelllinien beruhen und deshalb nach den Vorschriften dieses Gesetzes genehmigungspflichtig sind. Bei dieser Genehmigung müssen die unter b) entwickelten verfassungsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt werden.