
Anhörung zum Stammzellgesetz, 09. Mai 2007

Stellungnahme zur rechtlichen Bewertung des Stammzellgesetzes

Dr. Susanne Beck

Themenblock 3: Rechtliche Bewertung

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

Im Vergleich zu den anderen europäischen Ländern findet sich in Deutschland hinsichtlich der Stammzellforschung und des Embryonenschutzes eine besonders strenge Regelung. Restriktiver ist dieser Bereich meines Wissens nur in Italien geregelt, wo beispielsweise die Weigerung einer Frau, sich einen Embryo, dessen Kerne verschmolzen sind, einpflanzen zu lassen, strafbewehrt ist. Liberal ist der Bereich in England geregelt – zulässig ist nicht nur die Herstellung von Stammzelllinien, sondern auch das sogenannte „therapeutische Klonen“ oder besser „Forschungsklonen“ – erforderlich ist jedoch die Erteilung einer Genehmigung. In den anderen europäischen Ländern finden sich verschiedene Lösungen „dazwischen“, mit jeweils unterschiedlicher Ausgestaltung der Genehmigungserfordernisse, der absoluten Grenzen der Forschung, der angemessenen Forschungsziele etc.

Die deutsche Regelung im Vergleich zu den Regelungen anderer Länder zu „beurteilen“, d.h. sie als „besser“ oder „schlechter“ zu bewerten, ist m.E. nicht nur schwer möglich, sondern auch wenig erfolgversprechend für die Suche nach einer angemessenen nationalen Lösung. Gerade in einem Bereich wie der Stammzellforschung, der eng mit der moralischen Einstellung der Bevölkerung und somit mit der Geschichte, den gemeinsamen Grundwerten, den nationalen Eigenheiten zusammenhängt, stößt man an die Grenzen eines direkten Vergleichs – auch in einem sich werte-mäßig annähernden Europa. Dass ein bestimmtes Land eine bestimmte Regelung wählt, beruht auf den nationalen Gegebenheiten: So ist es durchaus nachvollziehbar, dass das durch Liberalismus und Utilitarismus geprägte England derartige Bereiche liberaler regelt als Deutschland. Das hat gerade nicht zur Folge, dass eine der Lösungen „schlechter“ und die andere „besser“ ist.¹ Der Blick auf andere Länder kann möglicherweise dazu dienen, Anregungen für Lösungen zu suchen, die praktischen Schwierigkei-

¹ Vgl. hierzu Legrand, *European Legal Systems are not Converging*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.45, January 1996, S.56ff.

ten der Regelungen zu erkennen, etc. In Bezug auf die hier in Frage stehenden Änderungen ist dies m.E. jedoch gar nicht nötig. Man kann durchaus allein mit Blick auf die deutsche Regelung ihre Schwierigkeiten und die Möglichkeiten der Abhilfe erkennen. Die deutsche Lösung kann also unabhängig von der Regelung in anderen Ländern bewertet werden.

Allerdings wird die internationale Entwicklung ohne Zweifel Einfluss auf Deutschland haben; so wird es schwer vertretbar sein, nach Entwicklung von Therapien für schwere Krankheiten diese deutschen Bürgern mit der Begründung vorzuenthalten, dass man die zugrundeliegende Forschung missbillige. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die in Deutschland zulässige IVF nur aufgrund im Ausland durchgeführter, in Deutschland missbilligter Embryonenforschung möglich ist. Weil also die internationale Entwicklung nicht an den Grenzen Deutschlands Halt machen wird, sollte neben einer nationalen Lösung eine – notwendig recht allgemein gehaltene und weitere – internationale Einigung angestrebt werden.

20. 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)

Eine rechtliche Änderung des Stammzellgesetzes halte ich für notwendig. Vor allem empfehle ich die Abschaffung der Strafandrohung. §13 StZG ist meines Erachtens nicht nur nicht erforderlich, sondern hat negative Konsequenzen, sowohl für die Stammzellforschung und damit die Gesellschaft, als auch für das restliche Strafrecht (vgl. 26ff.)

Falls §13 StZG nicht umfassend gestrichen werden sollte, halte ich die Einfügung eines Absatzes 3, wie bereits im ursprünglichen Gesetzesentwurf zum StZG geplant², für unumgänglich – oder, alternativ, die Streichung des §9 Abs.2 S.2 StGB.

Auch die Abschaffung des Stichtags halte ich für erforderlich, da sie m.E. eine Ungleichbehandlung darstellt, Wertungswidersprüche birgt und negative Konsequenzen für die Forschung bedeutet, die im Lichte der Forschungsfreiheit nur schwer vertretbar sind (vgl. 21ff.).

Eine Erweiterung des Einfuhrzwecks halte ich aus rechtlichen Gründen nicht für zwingend notwendig, aber sicherlich für vertretbar. Im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern und deren Gesundheit wäre die Erweiterung möglicherweise spätestens dann, wenn tatsächlich therapeutische Nutzungsmöglichkeiten bestehen, notwendig.

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

Unabhängig von der Verfassungsmäßigkeit (vgl. 24.) halte ich die Stichtagsregelung auch in Bezug auf den im StZG intendierten Embryonenschutz nicht für zwingend notwendig. Aus dem StZG ergibt sich, dass eine wesentliche Intention seines Erlasses war, dafür zu sorgen,

² BT-Drs. 14/8846.

dass für die Stammzellforschung in Deutschland kein Embryo vernichtet werden muss. In Bezug auf diese Argumentation ist zu beachten, dass es unabhängig vom StZG bereits durch das ESchG i.V.m. §9 Abs.2 S.2 StGB verboten ist, die Vernichtung eines Embryos im Ausland von Deutschland aus zu initiieren, also etwa Stammzellen von einem noch nicht vernichteten Embryo zu bestellen o.ä. Somit ist der Zweck, die direkte Initiierung der Vernichtung von Embryonen von Deutschland aus zu verhindern – unabhängig davon wie vertretbar dieser Zweck ist – durch das ESchG bereits zu einem wesentlichen Teil erreicht.

Der Stichtag trägt zur Erreichung des Zwecks dagegen m.E. nichts oder nur in so geringem Maße bei, dass die Nachteile, die mit ihm verbunden sind, nicht ausgeglichen werden können. Importiert werden dürfen ohnehin nur Stammzellen aus bereits vernichteten Embryonen. Zu welchem Zeitpunkt diese vernichtet wurden, spielt für die Vertretbarkeit des Imports m.E. keine Rolle. Letztlich handelt es sich beim Stammzellimport um ein Nutzenziehen aus einer eigentlich missbilligten Vernichtung von Embryonen. Dies gilt für die Verwendung jeglicher Stammzellen unabhängig davon, zu welchem Datum sie hergestellt wurden. Will man diese „moralische Förderung durch Nutzung der Ergebnisse“ vermeiden, muss man jegliche Verwendung von Stammzellen, aus ihnen gewonnenen Erkenntnissen, durch sie mögliche Therapien verbieten. Im übrigen müsste man dann m.E. auch die IVF umfassend verbieten.

Auch das Argument, dass durch den deutschen Import die „Nachfrage“ erhöht würde, und er deshalb indirekt zur Vernichtung von Embryonen beiträgt, greift nur bedingt. Letztlich gibt es im Ausland einen bestimmten Bestand an Stammzellen, der ja im Ausland nicht in „Stammzellen die vor und Stammzellen die nach dem Stichtag hergestellt wurden“ aufgeteilt ist. Jede Wegnahme von Stammzellen aus diesem Bedarf erhöht die Nachfrage in gleichem Maße.

Ein gewisser Unterschied besteht zugegebenermaßen darin, dass die nach dem StZG zur Verfügung stehenden Stammzellen aufgrund möglicher Infizierung mit Mäuseviren wohl kaum noch von anderen Ländern nachgefragt werden. Darin liegt aber auch zugleich der Nachteil der Stichtagsregelung. Diese praktische Beschränkung des Interesses anderer Ländern an vor dem Stichtag gewonnenen Stammzellen lässt das Argument jedoch nicht erheblich plausibler erscheinen. Denn in diesem Zusammenhang kann ein weiteres faktisches Argument angeführt werden: Die hohe Anzahl an bestehenden Stammzelllinien und ihre gute Vermehrungsfähigkeit. Das bedeutet, dass die Nachfrage von Deutschland aus zumindest keine wesentliche Veränderung des Angebots darstellen wird.

Gegen die Plausibilität des Arguments spricht zudem folgende Überlegung: Die einzige realistische Möglichkeit, den indirekten Einfluss auf die Vernichtung von Embryonen von Deutschland aus zu verhindern oder zumindest zu verringern, wäre, die Importgenehmigung an die Zahl der bereits importierten Stammzelllinien zu knüpfen. Das bedeutet, dass eine Genehmigung dann zu versagen wäre, wenn die Zahl bereits nach Deutschland importierter Stammzelllinien insgesamt so hoch ist, dass mit einer Vernichtung weiterer Embryonen im Ausland gerechnet werden müsste, weil nur so die internationale Nachfrage befriedigt werden könnte. Eine solche Beschränkung ist im StZG gerade nicht vorgesehen – solange die Stammzelllinien vor dem Stichtag hergestellt wurden, können beliebig viele importiert werden. Die Genehmigung muss sogar zwingend erteilt werden, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, § 6 Abs.2 StZG. Ich möchte nicht dafür plädieren, das StZG durch eine weitere

Genehmigungsvoraussetzung zu ergänzen. Allerdings zeigt das Fehlen der Voraussetzung, dass es im StZG gerade nicht um die mengenmäßige Beschränkung der deutschen Nachfrage geht – und somit auch die Stichtagsregelung dadurch nicht zu rechtfertigen ist.

Die Einschränkungen durch das StZG können m.E. generell, wie in 24. erläutert wird, nur durch die Menschenwürde der im Ausland vernichteten Embryonen gerechtfertigt werden. Diese Stichtagsregelung trägt jedoch zur Wahrung der Menschenwürde nichts bei, da den Embryonen, die vorher vernichtet wurden, dieselbe Menschenwürde zuzusprechen ist wie denjenigen, die danach vernichtet wurden.

Aus diesen Gründen halte ich die Stichtagsregelung für den im StZG intendierten Embryonenschutz nicht für notwendig.

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

Die erste Alternative halte ich im Hinblick auf den Stichtag nicht nur für vertretbar, sondern für die beste denkbare Lösung. Dieses Genehmigungserfordernis sollte ersatzlos gestrichen werden. Die zweite Alternative geht rechtlich sehr viel weiter und würde die Neufassung des ESchG erfordern. An sich halte ich diese Möglichkeit für denkbar, zumindest nicht für verfassungswidrig; ob eine derart weitgehende Lockerung des Embryonenschutzes gewollt ist, ist allein eine politische Frage. Allerdings ist zu beachten, dass diese Lösung m.E. keine „Alternative“ zur Abschaffung des Stichtags darstellt, denn sobald man in Deutschland die Herstellung von Stammzellen erlaubt, muss der Stichtag zwingend abgeschafft werden – sonst käme es zu der absurden Situation, dass man für die in Deutschland hergestellten Stammzellen keine Forschungsgenehmigung erteilen könnte. Somit handelt es sich vielmehr um eine Erweiterung der 1. Alternative, nicht um eine Alternativlösung.

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

Rechtlich ist dieser Vorschlag an sich unbedenklich, angesichts der schnellen Entwicklung der Biotechnologie ist dies sicher sinnvoll. Wie man am Embryonenschutzgesetz merkt, werden neue biotechnologische Verfahren vom Gesetzestext oft nicht eindeutig erfasst (Klonierung), es dient also sicherlich der Gesetzesklarheit, das Gesetz regelmäßig auf den naturwissenschaftlich „neuesten Stand“ zu bringen.

Einen gewissen Konflikt sehe ich aus rechtlicher Sicht jedoch im Kontext mit §13 StZG. Bei einer Strafnorm ist Rechtssicherheit und –klarheit unabdingbar. Ein potentieller Täter soll wissen können, mit welcher Handlung er sich strafbar macht. Durch regelmäßige Änderungen könnte insofern Rechtsunsicherheit entstehen. Auch verliert Strafrecht, das permanent inhaltlich geändert wird, an Glaubwürdigkeit. Sollte jedoch, wie von mir befürwortet, §13 StZG gestrichen werden, würde sich dieser Konflikt ohnehin auflösen.

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

Die von der Regelung betroffenen Grundrechte sind vor allem die Forschungsfreiheit, Art. 5 Abs.3 GG, sowie Lebensrecht und Menschenwürde der Embryonen. Denkbar wäre auch die Berücksichtigung der „Würde der Menschheit“, wobei diese Konstruktion als solche nicht unproblematisch ist.

Die Forschungsfreiheit wird durch die Stichtagsregelung erheblich eingeschränkt, unter anderem deshalb, weil zumindest therapeutisch möglicherweise irgendwann „einsetzbare“ Stammzelllinien erst nach dem Stichtag hergestellt wurden.

Diese Einschränkung der – verfassungsrechtlich hoch stehenden – Forschungsfreiheit kann nur mit dem Schutz verfassungsimmanenter Werte gerechtfertigt werden.

Lebensrecht als beeinträchtigt Grundrecht³

Embryonale Stammzellen sind nicht Inhaber individueller Rechte. Geschützt werden sollen durch den Stichtag die Embryonen, aus denen Stammzellen entnommen wurden oder noch entnommen werden sollen. Das Lebensrecht vernichteter Embryonen kann durch den Import nicht verletzt werden, weil ihre physische Existenz bereits beendet wurde. Allerdings könnte der Import zu einer künftigen Verletzung des Lebensrechts anderer Embryonen führen, wenn aufgrund der erhöhten Nachfrage vermehrt Embryonen getötet werden⁴. Wie dargelegt erhöht jeder einzelne Import zumindest die statistische Gefahr, dass ein weiterer Embryo vernichtet wird. Dies ist zwar eine Beeinträchtigung des Lebensrechts, jedoch eine sehr geringe. Der Lebensschutz kann deshalb nur minimale Freiheitseinschränkungen begründen. Hinzu kommt die Tatsache, dass der deutsche Staat nicht zum Schutz ausländischer Grundrechte verpflichtet ist. Somit kann der Schutz des Lebensrechts die erhebliche Einschränkung der Forschungsfreiheit durch die Stichtagsregelung m.E. nicht rechtfertigen.

Menschenwürde als beeinträchtigt Grundrecht

Geht man davon aus, dass Embryonen subjektive Inhaber von Menschenwürde sind (was verfassungsrechtlich nicht zwingend, aber zulässig ist), so gilt dies auch für ausländische Embryonen. Durch das Importverbot könnte also die Menschenwürde der vernichteten oder zu vernichtenden ausländischen Embryonen geschützt sein. Zwar besteht keine umfassende Schutzpflicht des deutschen Staates gegenüber ausländischen Rechtsinhabern, allerdings kann der Gesetzgeber der Menschenwürde als universellem Prinzip Geltung verschaffen⁵.

³ Beck, Stammzellforschung und Strafrecht, 2006, S.223ff.

⁴ Dederer, Verfassungskonkretisierung im Verfassungsneuland: das Stammzellgesetz, JZ 2003, S.992.

⁵ Vgl. dazu Schwarz, Strafrechtliche Grenzen der Stammzellforschung?, MedR 2003, S.162..

Der Import von Zellen, die nach dem Stichtag vernichtet wurden, müsste also die Würde der ausländischen Embryonen verletzen. Selbst wenn man die Vernichtung von Embryonen zu Forschungszwecken als Verletzung der Menschenwürde ansieht, muss das nicht für die Forschung an aus ihnen entnommenem Gewebe oder die Nutzung der Ergebnisse gelten⁶. Dafür spricht etwa die gesellschaftliche Anerkennung der Möglichkeit, aus abgetriebenen Föten Gewebe zu entnehmen. Zumindest de lege lata hängt diese Anerkennung nicht davon ab, ob die Abtreibung rechtswidrig oder strafbar war. Der rechtliche status quo ist zwar kein zwingendes Argument, aber doch ein gewisses Indiz dafür, dass die Nutzung von Zellmaterial auch bei Missbilligung der Gewinnung nicht notwendig als Verletzung der postmortalen Menschenwürde der vernichteten Entität angesehen werden muss⁷. Die Nutzung von Material bedeutet nicht zwingend auch die Billigung und Förderung der Erlangung.

Es ist jedoch auch nicht von vorneherein unplausibel, den Stammzellimport als solchen als Würdeverletzung zu qualifizieren. Die Nutzung des Gewebes zu gerade dem Zweck, zu dem die Embryonen vernichtet wurden, kann als Billigung der Vernichtung und als Gefahr für weitere Vernichtungen eine dauernde Missachtung ihres Eigenwerts darstellen. Doch selbst wenn man dies bejaht, ist nicht ersichtlich, wie gerade die Stichtagsregelung zum Würdeschutz ausländischer Embryonen beiträgt – eher im Gegenteil: Es wirkt vielmehr unglaubwürdig, im Hinblick auf die Menschenwürde zwischen vor und nach einem bestimmten Tag vernichteten Embryonen zu unterscheiden.

M.E. ist daher die Einschränkung der Forschungsfreiheit durch die Stichtagsregelung verfassungsrechtlich nur schwer zu rechtfertigen. Der Lebensschutz durch Verringerung der Nachfrage stellt jedenfalls kein tragfähiges Argument dafür dar.

25. Welche Alternativen halten Sie rechtlich für vertretbar?

Für vertretbar halte ich nur die Abschaffung des Stichtags. Ob darüber hinaus eine Erweiterung, etwa im Sinne einer Änderung des ESchG gewollt ist, ist keine rechtliche Frage. Aus rechtlicher Sicht vertretbar wäre auch eine Lockerung des ESchG.

26. 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?

Bei der Beantwortung dieser Frage würde ich zwischen praktischem, d.h. tatsächlichem, und theoretischem Risiko unterscheiden.

⁶ Zweifelnd Herdegen, Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, JZ 2001, S.776; Zum Widerspruch etwa mit dem deutschen ordre public Dederer, Verfassungskonkretisierung im Verfassungsneuland: das Stammzellgesetz, JZ 2003, S.992.

⁷ Dabei geht es nicht darum, dass mit der vorherigen die nachfolgende Verletzung legitimiert wird, so Harks, Der Schutz der Menschenwürde bei der Entnahme fötalen Gewebes, NJW 2002, S.721, sondern aus der gesellschaftlichen Akzeptanz der ersten Verletzung bzw. vergleichbarer Handlungen wird geschlossen, ob tatsächlich ein anerkannter Menschenwürdeverletzungen vergleichbarer Fall vorliegt. Zur Problematik der Komplizität auch Birnbacher, Forschung an embryonalen Stammzellen – Ethische Fragen, Aufklärung und Kritik, 2002, S.8ff.

Ich halte es für relativ unwahrscheinlich, dass ein Staatsanwalt oder Richter tatsächlich tätig werden, nur weil ein Stammzellforscher mit einem Kollegen im Ausland telefoniert oder einen Mitarbeiter ins Ausland schickt. Natürlich ist es denkbar, dass ein Strafverfahren eingeleitet wird. Dieses Risiko beruht unter anderem auf dem Legalitätsprinzip, wonach in Deutschland jede Strafverfolgungsbehörde verpflichtet ist, dem Verdacht einer Straftat nachzugehen, §§ 152 Abs.1, 160, 163 StPO. Üblicherweise sind es im Strafrecht die Opfer der Tat, durch die die Staatsanwaltschaft Kenntnis erlangt. Die Handlungen im Kontext der Stammzellforschung haben jedoch kein „Opfer“ im engeren Sinn, es ist allerdings denkbar, dass ein Vertreter der Ansicht, dass Embryonen umfassend geschützt werden sollten, einen Stammzellforscher anzeigt. Die Strafverfolgungsbehörden müssten dieser Anzeige bei hinreichendem Verdacht nachgehen und zumindest Ermittlungen einleiten. Das Legalitätsprinzip wird jedoch durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen, d.h. dass die Staatsanwaltschaft in der Regel über die Einstellung derartiger Vermittlungsverfahren entscheiden kann. Davon ist bereits deshalb auszugehen, weil die Verwerflichkeit derartiger Handlungen generell nicht als hoch eingeschätzt wird. Aufgrund der beschränkten Ressourcen von Gerichten und Staatsanwälten ist deshalb von einer Weiterverfolgung in der Regel nicht auszugehen. An diesem Punkt stellt sich dann im Übrigen die Frage, wozu §13 StZG praktisch nützlich ist und ob es nicht sogar zu erheblichen Ungerechtigkeiten im Strafrechtssystem führt, wenn bei bestimmten Strafandrohungen von vorneherein klar ist, dass die „Täter“ nicht verfolgt werden und die Norm nur symbolisch ist, während in anderen Bereichen Täter natürlich für die Übertretung von Strafnormen zur Verantwortung gezogen werden.

Das „theoretische“ Strafbarkeitsrisiko ist dagegen erheblich. Und bereits dieses Risiko hat für die Stammzellforscher in Deutschland durchaus praktische Konsequenzen, selbst wenn es nie zu einer Strafverfolgung kommt. Zunächst möchte ich auf diese Konsequenzen eingehen, dann auf die Strafbarkeitsrisiken im Detail: Die Publikation von Forschungsergebnissen, deren Gewinnung zumindest strafbar sein könnte, ist ebenso problematisch wie die Erlangung von Geldern (insbesondere bei öffentlichen Stellen). Die Gefahr von „schlechter Presse“, wenn die Überschreitung strafrechtlicher Grenzen der Bevölkerung bekannt wird, ist erheblich. Generell hat die Strafregelung Auswirkungen auf das Ansehen der Stammzellforscher, da sie sich im Vergleich zu Kollegen permanent an der Grenze der Legalität bewegen und dies auch dann ein negatives Bild in der Öffentlichkeit verursachen kann, ohne dass es jemals zu einer Straftat kommt – dieses Ansehen hat wiederum Auswirkungen auf die Möglichkeiten zu publizieren oder Gelder zu erhalten. Dass die Strafandrohung dabei so weit geht, dass sogar Telefonanrufe bei ausländischen Kollegen strafbewehrt sein könnten, lässt die Stammzellforschung in noch befremdlicherem Licht erscheinen und kann dazu führen, dass Stammzellforscher vor internationaler Kooperation zurückschrecken, schon um nicht den Anschein „illegaler Handlungen“ zu erwecken. Oder aber diese erhebliche Reichweite führt dazu, dass die Strafbarkeit der Stammzellforschung als solche – und wenn dies in einigen Gesetzen der Fall ist, möglicherweise das Strafrecht insgesamt – weniger ernst genommen wird. Damit verliert es seine Fähigkeit, die Grundwerte der Gesellschaft zu bekräftigen.

Worin genau besteht das Strafbarkeitsrisiko?

Generell ist nach dem Gesetzestext das Strafbarkeitsrisiko, das sich aus §13 StZG (und seiner verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung, auf die ich hier jedoch nicht weiter eingehen kann) ergibt, erheblich. Jeder Import und jede Verwendung von Stammzellen ohne entsprechende Genehmigung sind strafbar, und dies m.E. unabhängig davon, ob die materiellen Genehmigungserfordernisse erfüllt sind. Strafbarkeit kann sich auch aus Vorbereitungshandlungen, etwa dem Beschaffen von finanziellen Mitteln, ergeben, sowie aus der Mitgliedschaft in Gremien, die über die Förderung von Stammzellforschungsprojekten entscheiden. In den letzteren Fällen ergeben sich Unklarheiten daraus, dass zum Zeitpunkt der Handlung (Finanzierung, Entscheidung über Förderung) notwendig noch keine Genehmigung vorliegen kann.

Ein oft diskutierter und besonders problematischer Fall ist die Strafbarkeit durch Mitwirkung an ausländischer Stammzellforschung. Soweit man davon ausgeht, dass §9 Abs.2 S.2 StGB auf das StZG anwendbar ist – und das ist m.E. nicht nur gut vertretbar, sondern die juristisch plausiblere Variante⁸ - kann sich ein deutscher Wissenschaftler beispielsweise dadurch strafbar machen, dass er einen Mitarbeiter an ein ausländisches Forschungsprojekt entsendet oder dadurch, dass er mit einem Kollegen im Ausland telefoniert und ihm für sein Stammzellforschungsprojekt Tipps gibt. Hierbei ist insbesondere problematisch, dass in §13 StZG die Strafbarkeit nur dadurch ausgeschlossen werden kann, dass eine Genehmigung erteilt wird. In den genannten Fällen ist aber unklar, was das konkret bedeutet – reicht die ausländische Genehmigung aus? Muss eine deutsche Genehmigung für das ausländische Projekt beantragt werden? Oder muss zumindest für den deutschen Beitrag eine Genehmigung beantragt werden? Letzteres erscheint praktisch nur schwer durchführbar – denn der Nachweis der Hocharrangigkeit oder Alternativlosigkeit eines Telefonanrufs bei einem ausländischen Kollegen scheint faktisch nicht möglich. Es besteht daher ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko für deutsche Wissenschaftler. Dies gilt bereits für inländische Forschungsprojekte oder Handlungen in Zusammenhang mit solchen, umso mehr jedoch für Kooperationen mit ausländischen Kollegen – die jedoch in einem Gebiet wie der Stammzellforschung vital sind.

Hinzu kommt, dass das deutsche StZG unter bestimmten Umständen sogar ein Strafbarkeitsrisiko für ausländische Stammzellforscher begründet. Da m.E. der Schutzbereich der Tatalternative „Verwenden von Stammzellen“ nicht eindeutig auf Deutschland bezogen ist, könnte sich die Strafbarkeit beispielsweise aus einer Zusammenarbeit eines inländischen und ausländischen Stammzellforschers ergeben, wenn der Beitrag des deutschen Forschers ausreichend substantiell ist, um ihn als Mittäter der Stammzellverwendung zu qualifizieren., §§ 9 Abs.1, 3 StGB. Denn der deutsche mittäterschaftliche Tatbeitrag führt dazu, dass Deutschland zumindest auch der Ort der Tatbegehung und somit deutsches Strafrecht anwendbar ist⁹. Wenn in diesem Fall keine Genehmigung vorliegt – etwa weil die Forschung primär im Ausland stattfindet, und der deutsche Mittäter in anderen Bereichen tätig ist, und die Beteiligten somit eine deutsche Genehmigung nicht für nötig hielten – liegt ein Strafbarkeitsrisiko sowohl für den deutschen als auch für den ausländischen Forscher vor.

Bestimmtheitsproblematik:

⁸ Beck, Stammzellforschung und Strafrecht, 2006, S.154ff., a.A. Eser/Koch, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen, DFG-Standpunkte, 2003, S.120ff.

⁹ Eser/Koch, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen, DFG-Standpunkte, 2003, S.138.

Aus §13 StZG geht nicht hervor, dass ein Telefonanruf im Ausland strafbar sein könnte. Allerdings ergibt sich dies aus den allgemeinen Regeln des StGB - §9 Abs.2 S.2 StGB – was im Strafrecht üblich ist. Einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot sehe ich darin nicht.

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

Ich halte eine Streichung des §13 StZG unabhängig von den Regelungen des ESchG für möglich und nötig. Dass bestimmte Handlungen, wie etwa die Tötung von Embryonen, strafrechtlich verboten sind, bedeutet nicht, dass auch Nutznießungen daraus strafrechtlich reguliert werden müssen. Das StZG reguliert einen vom ESchG klar abgrenzbaren Bereich. Es muss daher nicht strafrechtlich geregelt werden (unabhängig, dass auch die rein strafrechtliche Regulierung des ESchG nicht unproblematisch erscheint).

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

Die Abschaffung der Strafandrohung ist m.E. ohne weiteres rechtlich vertretbar und die plausibelste Lösung. Die Ausgestaltung des StZG als Nebenstrafrecht hat derart erhebliche negative Konsequenzen – sie führt unter anderem zur verfassungsrechtlichen Fragwürdigkeit des Gesetzes, zur erheblichen Einschränkung der Stammzellforschung in Deutschland, zum Glaubwürdigkeitsverlust des Strafrechts insgesamt und zu weitreichenden Wertungswidersprüchen mit Forschungen an anderen Stammzellarten – dass eine Streichung m.E. unbedingt geboten ist. Auf die Gründe für diese Schlussfolgerung werde ich unter Exkurs 1 etwas detaillierter eingehen. Eine Beschränkung der Strafbarkeit auf das Inland löst nicht das zugrundeliegende Problem. Dieses besteht darin, dass im StZG Handlungen strafbewehrt werden, die an sich nicht strafwürdig sind. Gerade deshalb erscheint es absurd, dass ein Telefonanruf ins Ausland strafbewehrt sein soll. Bei einem Mord beispielsweise ist es mehr als plausibel, dass die telefonische Beihilfe zu einem ausländischen Mord bestraft werden sollte. Die Stammzellforschung erreicht nicht die Schwelle der sozial-ethischen Verwerflichkeit, die für eine Strafandrohung erforderlich ist. Somit wäre die Beschränkung auf das Inland eher die Behandlung eines Symptoms als die Beseitigung der Ursache des Problems.

Sollte §13 StZG nicht gestrichen werden, sollte jedoch auf jeden Fall eine Beschränkung auf das Inland stattfinden, damit die deutschen Stammzellforscher weiterhin in der Lage sind, international tätig zu werden, ohne sich dabei strafbar machen zu können. Auch die Frage, wie in einem solchen Fall das Genehmigungserfordernis auszugestalten ist, entfällt damit.

Insgesamt scheint es jedoch die plausibelste Lösung, dass StZG als verwaltungsrechtliche Regelung mit den üblichen Sanktionen dieses Bereichs aufrecht zu erhalten, gegebenenfalls nach erforderlichen inhaltlichen Änderungen (Stichtag).

EXKURS 1: Argumentation zur Strafbewehrung der Stammzellforschung

Im Folgenden möchte ich meine Schlussfolgerung, §13 StZG ersatzlos zu streichen, detaillierter begründen. Die Strafbewehrung im StZG bringt erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Diese finden sich bei einigen Strafgesetzen, die biotechnologische Verfahren regulieren, und verdichten sich im Kontext dieser Norm. Im folgenden seien die Probleme biotechnologischer Strafgesetze angedeutet, um zu zeigen, dass die Schwierigkeiten des §13 StZG inhärent sind und sich daher auch kaum durch eine Umgestaltung der Norm beseitigen lassen.

Strafrecht ist ein auf bestimmte Handlungen ausgerichtetes, freiheitseinschränkendes und deshalb eng begrenztes Rechtsgebiet. Es ist traditionell darauf gerichtet, eine vergangene Tat eines Einzeltäters, die das individuelle Rechtsgut eines anderen verletzt, zu bestrafen. Biotechnologie und ihre Grundlagenforschung zeigen sich als unvorhersehbare, internationale Entwicklung, die einen erheblichen Wirtschaftsfaktor darstellen. Sie wirft aufgrund der Verwendung biologischen Materials und der nicht einschätzbaren Folgen neuartige Fragen auf. Daraus ergeben sich zahlreiche Kollisionspunkte, die im weiteren diskutiert werden. Hier seien zunächst einige Hauptprobleme genannt: Strafrecht ist auf die Vergangenheit gerichtet und eher starr, Biotechnologie ist im Gegensatz dazu zukunftsorientiert und entwickelt sich schnell. Strafgesetze müssen die gefährlichen Handlungen klar festlegen, bisher ist jedoch unklar, welche biotechnologischen Handlungen überhaupt möglich, und welche davon gefährlich sein werden. Strafrecht sollte auf vorhandenen Wertvorstellungen basieren. Über die Bewertung der Biotechnologie besteht jedoch Uneinigkeit. Aufgrund dieser Probleme sollten jedenfalls nur solche biotechnologischen Handlungen strafrechtlich verboten werden, die ein wichtiges Rechtsgut, über dessen Schutzwürdigkeit in der Gesellschaft Einigkeit besteht, betreffen. Die Regelung sollte praktikabel und bestimmt genug sein.

Viele dieser Schwierigkeiten spiegeln sich in §13 StZG wieder. Das Rechtsgut, das durch die Norm geschützt wird, ist sehr vage (insbesondere durch die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung) und jedenfalls nicht gewichtig genug, um die erheblichen Nachteile ausgleichen zu können – gerade deshalb erscheint die erhebliche Weite der Strafbarkeit, etwa im Kontext mit Auslandshandlungen, problematisch. Aufgrund der Unflexibilität des Strafrechts kann das Gesetz nicht laufend an neue Entwicklungen angepasst werden. Strafrecht ist zur Regulierung der Forschung an den Stammzellen eben unter anderem deshalb ungeeignet, weil es die naturwissenschaftlichen Fakten nicht voll erfassen kann, dem aktuellen Forschungsstand nicht gerecht wird; aber auch, weil es die Probleme der ethischen Debatte kaum löst. Es ist ungeeignet, ein dauerhaftes, konsensfähiges Gleichgewicht zwischen den moralischen Bedenken und den Vorteilen der Stammzellforschung zu herzustellen. Das StZG ist ein typisches Beispiel dafür, wie widersprüchlich es ist, sich einerseits die positiven Konsequenzen der Biotechnologie sichern, andererseits mögliche Gefahren durch extensiven Einsatz von Strafrecht abwehren zu wollen. Auch hat das StZG über die Einschränkung der aktuellen deutschen Stammzellforschung hinaus erhebliche Konsequenzen: Aufgrund der Strafbewehrung bestimmter Forschungen würde es in Zukunft einer Rechtfertigung bedürfen, dass die Vorteile aus derartigen ausländischen Forschungen in Deutschland genutzt werden können. Auf den ersten Blick ist es durchaus nachvollziehbar, die erhebliche Bedrohung durch die Biotechnologie strafrechtlich kontrollieren zu wollen. Dies entspricht auch dem Wunsch vieler

Bürger. Allerdings sollte der Blick auf die Vertretbarkeit und die Effizienz des eingesetzten Mittels gerichtet sein. Strafrecht in diesem Kontext ist nicht nur ineffizient, sondern führt zu Freiheitseinschränkungen und Wertungswidersprüchen.

EXKURS 2: Wertungswidersprüche

Nicht nur moralische, auch rechtliche Wertungswidersprüche ergeben sich aus der Existenz von §13 StZG. Von den oft diskutierten Widersprüchen aufgrund des unterschiedlichen Schutzes von Embryonen im StGB, ESchG und StZG abgesehen, ergeben sich konkrete Widersprüche aus der strafrechtlichen Regulierung der embryonalen Stammzellforschung.

Einer der zentralen Wertungswidersprüche besteht darin, dass §13 StZG nur für einen bestimmten Fall die Verwerflichkeit der Gewinnung für die Verwendung von Stammzellen für beachtlich erklärt, nämlich für die embryonalen Stammzellen.

Die Verwendung rechtswidrig gewonnener adulter und neonataler Stammzellen ist nicht zwingend strafrechtlich erfasst (es sei denn, es handelt sich um Diebstahl, Unterschlagung oder Sachbeschädigung). Für die Forschung an fetalen Stammzellen spielt es keine Rolle, ob die vorangegangene Abtreibung gegen Strafgesetze verstoßen hat oder möglicherweise ausschließlich zum Zweck der Stammzellgewinnung erfolgte. Zwar kann man argumentieren, dass für die Gewinnung embryonaler Stammzellen notwendig ein Embryo zielgerichtet vernichtet werden muss. Dem steht jedoch faktisch entgegen, dass bei der großen Anzahl der bestehenden Stammzelllinien dieser kausale Zusammenhang zumindest aktuell nicht notwendigerweise besteht. Dies reicht aus, um die Regelungen zumindest bis zu einem gewissen Grad widersprüchlich erscheinen zu lassen.

Ein ähnlicher Widerspruch liegt in der unterschiedlichen Kontrolle der Forschung begründet. An allen anderen Stammzellarten kann unabhängig vom hochrangigen Forschungsziel oder der ethischen Vertretbarkeit geforscht werden. Dies kann nicht ausschließlich mit der Herkunft der Stammzellen begründet werden, da es sich um eine zielgerichtete Forschungskontrolle handelt, also die Folgen der Forschung beurteilt werden – diese stehen jedoch mit einer vorherigen Rechtsverletzung bei der Gewinnung nur mittelbarem Zusammenhang. Dass die ethisch unververtretbare Forschung an embryonalen Stammzellen sogar mit Strafe bewehrt wird, während die Forschung an anderen Stammzellarten behördlich völlig unkontrolliert abläuft, erscheint zumindest nicht umfassend konsistent.

Ein weiterer Wertungswiderspruch liegt in Differenzierung zwischen vor oder nach dem Stichtag vernichteten Embryonen. Sie wird wie dargelegt oft damit begründet, dass der deutsche Import von danach hergestellten embryonalen Stammzellen einen Einfluss auf die Vernichtung von Embryonen im Ausland hat. Diese Argumentation ist jedoch, wie oben dargelegt, unplausibel. Das Gesetz ist aufgrund dieser Differenzierung inhärent widersprüchlich.

Wertungswidersprüche haben negative Konsequenzen für das Strafrecht und für die Stammzellforschung. Sie führen zu Anwendungsproblemen und zu Glaubwürdigkeitsverlust¹⁰. Wi-

¹⁰ Fechner, Menschenwürde und generative Forschung und Technik, JZ 1986, S.660; Günther, Strafrechtlicher Schutz des menschlichen Embryos über §§218ff. StGB hinaus? – Eine Exemplifizierung kriminalpolitischer Grundsätze der Verhaltenskriminalisierung in neuen Grenzbereichen von Recht und Medizin, in: Günther/Keller, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – Strafrechtliche Schranken?, 1987, S.146f.

dersprüche sind im Strafrecht besonders schwerwiegend, weil es eine stärkere wertende Aussage trifft als andere Rechtsbereiche, was zu Unglaubwürdigkeit und zu Willkür führt¹¹. Die Effizienz von Strafrecht basiert jedoch auf Glaubwürdigkeit. Für die Stammzellforschung haben die Widersprüche unter anderem zur Folge, dass die Strafbarkeiten undurchsichtig sind. Zudem lösen sich die moralischen Konflikte nicht, sondern die Uneinigkeiten und Unklarheiten in der Bewertung werden verstärkt. Die Widersprüche sind mit Blick auf die gesellschaftliche Einigung über die weitere Entwicklung kontraproduktiv.

EXKURS 3: Änderung der Definition von „Embryo“

Unabhängig von den gestellten Fragen sei an dieser Stelle auf ein weiteres Problem des StZG hingewiesen: Die Definition von „Embryo“ in §3 Nr.4 StZG. Diese unterscheidet sich von §8 Abs.1 ESchG, wonach Embryo die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, sowie jede aus einem Embryo entnommene totipotente Zelle ist. Neben der Entwicklungsfähigkeit setzt diese Norm Befruchtung und Verwendung von Keimzellen voraus. Im Gegensatz dazu ist für §3 Nr.4 StZG weder die Art des Zustandekommens noch das Ausgangsmaterial relevant. Embryo ist danach „bereits jede **menschliche** totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag“. Diese Divergenz wirkt sich auf die Qualifizierung von durch Kerntransfer, Parthenogenese oder Reprogrammieren hergestellte Zellen aus, da dabei nur eine bzw. keine Keimzelle verwendet wird und keine Befruchtung stattfindet. Nur nach §3 Nr.4 StZG sind diese Zellen Embryonen.

Tauglichkeit des Kriteriums „Totipotenz“

§3 Nr.4 StZG bezieht sich auf einen unklaren Begriff. „Totipotenz“ wird in der Naturwissenschaft uneinheitlich verwendet¹². Doch selbst wenn der „neutralere“ Begriff der „Entwicklungsfähigkeit“ gewählt würde, bleibt die Definition fragwürdig: Die Entwicklungsfähigkeit ist nicht im eigentlichen Sinne beweisbar, da dies nur über die experimentelle Entwicklung einer Zelle möglich wäre. Dies ist aber gem. §6 Abs.2 ESchG verboten. Bei Anwendung einer strafrechtlichen Norm wie §13 StZG ist jedoch Beweisbarkeit erforderlich¹³. (Dieses Problem wäre im Übrigen deutlich weniger schwerwiegend, wenn §13 StZG gestrichen würde.)

Eine weitere Schwäche des Totipotenz-Begriffs ist, dass es ihm an einem klaren Anfangszeitpunkt mangelt¹⁴. Dies zeigt sich schon am Beispiel der Zellen im Vorkernstadium. Nach dem ESchG sind sie mangels Kernverschmelzung noch keine Embryonen, nach dem StZG ist diese entbehrlich und Zellen im Vorkernstadium schutzwürdige Embryonen – die ohne Einschränkung durch das ESchG zu Hunderttausenden vernichtet werden.

¹¹ Günther, Strafrechtlicher Schutz des menschlichen Embryos über §§218ff. StGB hinaus? – Eine Exemplifizierung kriminalpolitischer Grundsätze der Verhaltenskriminalisierung in neuen Grenzbereichen von Recht und Medizin, Günther/Keller, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – Strafrechtliche Schranken?, 1987, S.147.

¹² Dabrock, Therapeutisches Klonen und Präimplantationsdiagnostik. Zur ethischen Beurteilung aus leibphänomenologischer Perspektive, in: Dabrock/Klinner/Schardien, Menschenwürde und Lebensschutz. Herausforderungen theologischer Bioethik, 2004, S. 217, Fn19.

¹³ Schulz, Klonen an den Grenzen strafrechtlicher Wissenschaftsordnung, in ZRP 2003, S.363.

¹⁴ Koch, Vom Embryonenschutzgesetz zum Stammzellgesetz: Überlegungen zum Status des Embryos in vitro aus rechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: Maio/Just, Die Forschung an embryonalen Stammzellen in ethischer und rechtlicher Perspektive, 2003, S.106.

Auch bei unbefruchteten Zellen ist der Beginn ihrer Totipotenz fraglich. §3 Nr.4 StZG konkretisiert Totipotenz als die Fähigkeit, sich „bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen“ zu einem Individuum zu entwickeln. Die „erforderlichen Voraussetzungen“ sind nicht weiter spezifiziert, so dass auch menschliche Zwischenhandlungen darunter fallen könnten. Denn für die Entwicklung einer befruchteten Eizelle zum Menschen ist ebenfalls die „Ernährung“ durch einen Wissenschaftler und Übertragung in einen weiblichen Körper durch einen Arzt erforderlich, dennoch ist sie ein Embryo. Könnte die menschliche Handlung nicht auch die Stimulation einer Eizelle oder einer Stammzelle zur Weiterentwicklung sein? Diese Interpretation hätte zur Konsequenz, dass jeder Mensch aus unzähligen Embryonen bestünde.¹⁵ Mehr noch: Würde man §3 Nr.4 StZG derart interpretieren, müsste man dies auch bei §3 Nr.1 StZG, der entwicklungsfähige Zellen vom Anwendungsbereich des StZG ausschließt. Da alle Stammzellen entwicklungsfähig sein könnten, wäre das StZG überflüssig!

Wertungswidersprüche

Das Vorliegen unterschiedlicher Definitionen von „Embryo“ schafft Rechtsunsicherheit – je nach Gesetz sind danach andere Entitäten menschliche Wesen! Sie bewirkt zudem konkrete Wertungswidersprüche, die alle daraus resultieren, dass im Vergleich zum ESchG die Definition des StZG umfassender, der Anwendungsbereich aber eingeschränkter ist:

(a) Ein Widerspruch besteht darin, dass nach dem StZG Zellen geschützt werden, die nach dem ESchG nicht weiterleben dürfen¹⁶. Nach §4 Abs.2 StZG können Stammzellen, die aus Klonen gewonnen wurden, unter keinen Umständen verwendet werden. Das StZG schützt somit mittelbar unbefruchtete totipotente Zellen. Die Regelung des §6 Abs.2 ESchG verbietet dagegen jede Weiterentwicklung eines Klons, ordnet somit faktisch dessen Vernichtung an. Das Stammzellgesetz schützt also (mittelbar) Zellen, vor denen das ESchG schützt.

(b) Das StZG schützt diese Zellen sogar umfassender als „normale“ künstlich befruchtete Embryonen. Denn Stammzellen aus letzteren können unter den im StZG genannten Voraussetzungen für Import und Forschung verwendet werden. Stammzellen aus unbefruchteten totipotenten Zellen dagegen sind unter allen Umständen vom Import und der Forschung ausgeschlossen. Diese Entitäten sind also umfassender geschützt als befruchtete Eizellen.

Schlussfolgerung

Aus den genannten Gründen möchte ich deshalb zusätzlich zu den diskutierten Fragen zu bedenken geben, ob die Definition des §3 Nr.4 StZG aufrecht erhalten bleiben muss. Eine bedenkenswerte Alternative wäre für mich die Streichung der Norm unter Verweis auf das ESchG oder zumindest die Suche nach einer gemeinsamen Definition von Embryo im ESchG und StZG – wobei das Kriterium der Totipotenz aufgrund seiner Unklarheit nicht verwendet werden sollte.

¹⁵ So schon Hilgendorf Klonverbot und Menschenwürde - Vom Homo sapiens zum Homo xerox? Überlegungen zu § 6 Embryonenschutzgesetz, in: Geis/Lorenz: Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München, 2001, S.1163f.

¹⁶ Eser/Koch, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen, DFG-Standpunkte, 2003, S.60.