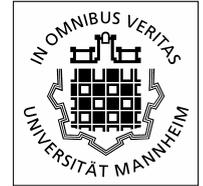




Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales
Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik
der Universitäten Heidelberg und Mannheim
- IMGB -



Institut für Medizinrecht, Schloß, 68131 Mannheim

Direktoren:

Prof. Dr. Jochen Taupitz
(Geschäftsführender Direktor)
Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Hillenkamp
Prof. Dr. Lothar Kuhlen
Prof. Dr. Eibe Riedel

Mannheim, den 19. April 2007

Anhörung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenab-
schätzung des Deutschen Bundestages am 9.5.2007

Beantwortung der Fragen gemäß Fragenkatalog A-Drs. 16(19)192

Themenblock 3: Rechtliche Bewertung

Frage 24

Zur rechtlichen Regelung des Umgangs mit humanen embryonalen Stammzellen in anderen europäischen Ländern sei auf die DFG-Stellungnahme „Stammzellforschung – Möglichkeiten und Perspektiven in Deutschland“ (2006) verwiesen.

Frage 25

Das Stammzellgesetz sollte in folgenden Punkten geändert werden:

1. Abschaffung des Stichtages (dazu genauer Fragen 26, 29, 30)
2. Beseitigung der Strafdrohung (dazu Fragen 31, 32, 33)
3. Klarstellung des Anwendungsbereichs des Stammzellgesetzes (dazu Frage 31)
4. Erweiterung des Einfuhrzwecks auf therapeutische, diagnostische und präventive Anwendungen (dazu sogleich)
5. Aufhebung des Verbots, Stammzellen aus intrakorporal befruchteten Embryonen zu importieren (dazu sogleich)

Institut für Medizinrecht, Schloss, Turm West, 1. OG, 68131 Mannheim
Telefon: 0049-(0)621/181-1990, Fax: 0049-(0)621/181-3555, E-Mail: medrecht@uni-mannheim.de

Lehrstuhl Prof. Dr. Jochen Taupitz
Telefon: 0049-(0)621/181-1381, Fax: 0049-(0)621/181-1380, E-Mail: taupitz@jura.uni-mannheim.de

Internet: <http://www.uni-mannheim.de/fakul/jura/imgb/index.htm>

6. Aufhebung des Verbots, Stammzellen aus PID-Embryonen oder aus Embryonen zu importieren, die nicht im Wege der Befruchtung hergestellt wurden (dazu sogleich).

Zu vorstehend 4. Erweiterung des Einfuhrzwecks auf therapeutische und diagnostische Anwendungen

Durch das Verbot der Verwendung von hES-Zellen zu jeglichem Zweck außer eng umgrenzter Forschung ist die Verwendung für diagnostische, therapeutische und präventive Zwecke untersagt, obwohl die Stammzellforschung gerade der Entwicklung neuer Therapien dienen soll. Dieses Verbot gilt auch im Hinblick auf individuelle Heilversuche, die der (ihrerseits Forschung darstellenden) klinischen Prüfung¹ und erst recht dem Einsatz erprobter Therapien im klinischen Alltag in der Regel vorangehen. Die Beschränkung des Stammzellimports auf Forschungszwecke wird als kurzsichtig und widersprüchlich kritisiert². Erforderlich wäre es, auch eine gesundheitsbezogene Verwendung humaner embryonaler Stammzellen zu erlauben. Andernfalls bleibt die deutsche Forschung – wie die Zentrale Ethikkommission für Stammzellforschung beklagt – darauf beschränkt, „zur Schaffung von Grundlagen für eine spätere Verwendung der Zellen zu therapeutischen, präventiven und diagnostischen Zwecken außerhalb Deutschlands beizutragen“³. Auch dieser Beitrag wird freilich immer mehr schwinden, weil das Stammzellgesetz das unerlässliche *Miteinander* von wissenschaftlicher Forschung und klinischer Anwendung verhindert.⁴

Zu vorstehend 5. Aufhebung des Verbots, Stammzellen aus intrakorporal befruchteten Embryonen zu importieren

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) StZG muss zur Überzeugung der Genehmigungsbehörde feststehen, dass die Embryonen, aus denen die Stammzellen gewonnen wurden, im Wege der medizinisch unterstützten extrakorporalen Befruchtung zum Zwecke der Herbeiführung einer Schwangerschaft erzeugt worden sind. Damit ist es ausgeschlossen, Stammzellen zu importieren, die aus Embryonen stammen, die im Wege eines *intrakorporalen* Befruchtungsverfahrens (Insemination oder intratubarer Gametentransfer) erzeugt wurden und vor der Nidation im Wege uteriner Lavage dem Willen der Mutter gemäß wieder entnommen wurden. Eine plausible Begründung dafür, dass derartige Embryonen unter Beachtung der übrigen Vorgaben des Stammzellgesetzes nicht für die Gewinnung von Stammzellen verwendet werden dürfen, ist nicht erkennbar.⁵

¹ Klinische Prüfungen sind nach dem StZG zulässig; Müller-Terpitz, in: Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 2006, S. 79, 90 f.; Taupitz, JZ 2007, 113, 120.

² Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz, Bericht „Fortpflanzungsmedizin und Embryonenschutz“ vom 12.12.2005, S. 75 f., 115; Zentrale Ethikkommission für Stammzellforschung, Dritter Bericht vom 14.12.2005, S. 6, http://www.rki.de/cln_011/nn_228928/DE/Content/Gesund/Stammzellen/ZES/Taetigkeitsberichte/taetigkeitbericht-inhalt.html, S. 4 ff.; DFG-Stellungnahme „Stammzellforschung – Möglichkeiten und Perspektiven in Deutschland“, 2006 (abrufbar unter http://www.dfg.de/aktuelles_presse/themen_dokumentationen/stammzellen/dfg_publicationen_stammzellforschung.html), S. 7, 61 f.; Brewe, Embryonenschutz und Stammzellgesetz, 2006, S. 198 f.; Klopfer, Verfassungsrechtliche Probleme der Forschung an humanen pluripotenten embryonalen Stammzellen und ihre Würdigung im Stammzellgesetz, 2006, S. 89 f.; Raasch, KJ 2002, 285, 293; Schroth, Forschung mit embryonalen Stammzellen, in: Oduncu/Schroth/Vossenkuhl (Hrsg.), Stammzellenforschung und therapeutisches Klonen, 2002, S. 249, 280; Taupitz, ZRP 2002, 101, 104.

³ Zentrale Ethikkommission für Stammzellforschung, Dritter Bericht (o. Fn. 2), S. 6.

⁴ Klopfer (o. Fn. 2), S. 90.

⁵ Raasch, KJ 2002, 285, 294.

Zu vorstehend 6. Aufhebung des Verbots, Stammzellen aus PID-Embryonen oder aus Embryonen zu importieren, die nicht im Wege der Befruchtung hergestellt wurden

Humane embryonale Stammzellen bieten die Möglichkeit, Entwicklungsprozesse von Krankheiten auf zellulärer Ebene zu analysieren, indem Zelllinien von solchen Embryonen etabliert werden, die genetische Defekte tragen, die die Ursache bestimmter Krankheiten sind. Auch können an diesen Zellen neue Medikamente in vitro getestet werden, bevor sie am Menschen angewandt werden. Neue, nach dem Stichtag etablierte hES-Zelllinien stehen inzwischen für die Untersuchung der Thalassemie, der Huntingtonschen Erkrankung, der Muskeldystrophie und anderer genetischer Krankheiten zur Verfügung⁶. Sie können entweder durch die Methode des Zellkerntransfers oder aus Embryonen gewonnen, die aufgrund einer PID nicht auf die Mutter übertragen wurden. Derartige Zellen dürfen jedoch (unabhängig von der Stichtagsregelung) nicht nach Deutschland eingeführt werden, da sie nicht den Bedingungen des § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) StZG entsprechen. Damit sind die Erforschung von Krankheitsursachen sowie die Entwicklung von diagnostischen und therapeutischen Verfahren mit diesen krankheitsspezifischen hES-Zellen in Deutschland verboten. Dabei wäre gerade eine solche Forschung nicht zuletzt auch im Rahmen der Pharmakogenetik oder der Toxizitätsprüfung begrüßenswert, weil sie eine Gefährdung von Patienten vermeidet. Zudem gilt für diese Zellen das, was zu Frage 32 näher darzulegen sein wird: Die zu importierenden (pluripotenten) Stammzellen genießen als solche unstreitig keine Menschenwürde und keinen Lebensschutz. Die *Herstellung* derartiger Stammzellen und eine von Deutschland aus erfolgende Mitwirkung daran ist bereits durch das Embryonenschutzgesetz strafbar (dazu Frage 26). Deshalb sind die in § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) StZG vorhandenen Beschränkungen nicht erforderlich und stellen damit zugleich eine unverhältnismäßige Einschränkung der Forschungsfreiheit dar (dazu Frage 29).

Frage 26

Die aktuelle Stichtagsregelung ist mit Blick auf den vom StZG intendierten Embryonenschutz *nicht* erforderlich

Bereits das **Embryonenschutzgesetz** (ESchG) schützt ausländische Embryonen vor einem Verbrauch für deutsche Forschung. Der Schutzbereich des ESchG ist nicht auf das Inland beschränkt. Nach § 2 ESchG in Verbindung mit den allgemeinen Normen des StGB ist strafbar nicht nur jeder Embryonenverbrauch im Inland, sondern auch

- jede von deutschem Territorium aus erfolgende Anstiftung zu einem Embryonenverbrauch im Ausland, selbst wenn die Gewinnung im Ausland nach dem dort geltenden Recht *nicht* strafbar ist (§ 9 Abs. 2 S. 2 StGB).
- jede von deutschem Territorium aus erfolgende Mitwirkung an einem Embryonenverbrauch im Ausland, sei es in Form der Beihilfe, der Mittäterschaft oder der mittelbaren Täterschaft, selbst wenn die Gewinnung im Ausland nach dem dort geltenden Recht *nicht* strafbar ist (§ 9 Abs. 2 S. 2, §§ 9 Abs. 1 Var. 1 i.V.m. 25 Abs. 1 Var. 2 bzw. 25 Abs. 2 StGB).
- jeder von einem deutschen Amtsträger oder sonst für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten mit Beziehung auf seinen Dienst im Ausland vorgenommener Embryonenverbrauch,

⁶ DFG-Stellungnahme „Stammzellforschung – Möglichkeiten und Perspektiven in Deutschland“ (o. Fn. 2), S. 34 f.

jede Mitwirkung daran oder jede Anstiftung dazu (§ 5 Nr. 12 StGB); für Ausländer, die im Sinne des deutschen Rechts „Amtsträger“ oder „besonders Verpflichtete“ sind, gilt gleiches, wenn sie die Tat in ihrer Eigenschaft als Funktionsträger begehen (§ 5 Nr. 13 StGB).

- jeder Embryonenverbrauch im Ausland durch einen deutschen Staatsangehörigen als Alleintäter, Mittäter, mittelbarer Täter sowie jede Beteiligung daran als Anstifter oder Gehilfe, *sofern* die Tat *auch* nach dem Recht des Tatortes strafbar ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB).

Damit verbietet bereits das ESchG in Verbindung mit den allgemeinen strafrechtlichen Normen jeden von Deutschland aus erfolgenden kausalen Beitrag zum Embryonenverbrauch im Ausland. Über den Schutz, den bereits das ESchG für ausländische Embryonen bewirkt, reicht der Schutz des StZG nur sehr geringfügig hinaus. Es verhindert mit seinen Restriktionen nicht den Embryonenverbrauch im Ausland; insbesondere verhindert es nicht, dass für die weltweit bestehende Nachfrage nach embryonalen Stammzellen Embryonen im Ausland verbraucht werden. Es beseitigt lediglich den Anreiz für ausländische Forscher, embryonale Stammzellen *in der Erwartung* herzustellen, sie später *gerade nach Deutschland* exportieren zu können. Es darf jedoch bezweifelt werden, ob ein solcher Anreiz realistischer Weise überhaupt besteht. Da weltweit eine Nachfrage nach embryonalen Stammzellen besteht und da aus einer bestehenden Stammzelllinie beliebig viele embryonale Stammzellen gewonnen („abgezweigt“) werden können, ist kaum anzunehmen, dass ausländische Forscher (ohne eine bereits nach dem ESchG strafbare „Bestellung“ der Herstellung von embryonalen Stammzellen von Deutschland aus) solche Stammzellen gerade für Deutschland letztlich „auf Vorrat“ herstellen. Damit ist ein kausaler Beitrag zum Embryonenverbrauch im Ausland gerade durch eine Nachfrage aus Deutschland äußerst unwahrscheinlich.

Selbst wenn man es aber für prinzipiell möglich hält, dass eine Nachfrage aus Deutschland einen kausalen Beitrag zum Embryonenverbrauch im Ausland darstellt, erhebt sich die Frage, ob ein solcher kausaler Beitrag nicht durch andere, weniger einschneidende Möglichkeiten als durch die starre Stichtagsregelung unterbunden werden kann. Weit weniger forschungsbehindernd ist eine Lösung, wonach nur solche Stammzellen importiert und verwendet werden dürfen, bei denen keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie gerade im Hinblick auf ein deutsches Forschungsprojekt, also – wenn man es aus dem Blickwinkel des Genehmigungserfordernisses des Stammzellgesetzes betrachtet – *antragsbezogen* hergestellt wurden⁷. Anhaltspunkte für eine antragsbezogene Herstellung dürften in der Regel dann nicht bestehen, wenn Stammzellen aus einer Stammzelllinie importiert werden sollen, aus der bereits in der Vergangenheit Stammzellen für andere *ausländische* Forschungsprojekte „abgezweigt“ wurden. Denn dann ist es (ohne weitere besondere Umstände) abwegig anzunehmen, dass die spätere *inländische* Verwendung der Stammzellen irgendeinen Ursachenbeitrag zum zurückliegenden Embryonenverbrauch im Ausland geleistet hat.

Das bedeutet, dass eine Aufhebung des Stichtages unter gleichzeitiger Einführung einer Regelung, wonach der inländische Ursachenbeitrag zum ausländischen Embryonenverbrauch im Einzelfall zu prüfen und sein Vorliegen Grund für die Versagung der Genehmigung ist, eine viel weniger einschneidende Beschränkung der Forschungsfreiheit beinhaltet als die Stichtagsregelung. Damit erweist sich zugleich, dass die Stichtagsregelung – als zusätzlich zum Embryonenschutzgesetz wirkende Ein-

⁷ Vgl. dazu näher Taupitz, JZ 2007, 113, 117.

schränkung der Forschungsfreiheit – *nicht erforderlich* ist, um das Ziel des Stammzellgesetzes, den Schutz ausländischer Embryonen „vor deutscher Forschung“, zu erreichen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Stammzellgesetz den Schutz ausländischer Embryonen ohnehin nur sehr mittelbar (nämlich durch Unterbindung einer vom ausländischen Forscher *vermuteten* inländischen Nachfrage) anstrebt, während das Embryonenschutzgesetz (in Verbindung mit den allgemeinen Strafrechtsnormen) diesem Schutz *unmittelbar* durch das Verbot eines jeden Embryonenverbrauchs dient. Anders gesagt ist das Schutzkonzept des Embryonenschutzgesetzes das stärkere Konzept, so dass das „weiche“ Schutzkonzept des Stammzellgesetzes zur Erreichung des von beiden Gesetzen angestrebten Ziels ohnehin weniger geeignet und damit im Vergleich zum Embryonenschutzgesetz weniger verfassungsfest ist, soweit ihm die Forschungsfreiheit als Gegengewicht gegenüber steht.

Frage 27

Der Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP (BT-Drs. 16/383) enthält drei Änderungsvorschläge:

- die Aufhebung des Stichtages
- die Einfügung eines § 13 Abs. 3, wonach § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB auf die Strafbarkeit nach den Absätzen 1 und 2 keine Anwendung findet,
- die Einfügung eines § 15a zur parlamentarischen Überprüfung des Stammzellgesetzes.

Frage 27 betrifft offenbar lediglich die vorgeschlagene Aufhebung des Stichtages. Die Antwort ergibt sich aus den Antworten zu Frage 26 und Frage 29.

Bezüglich der Nichtanwendbarkeit des § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB wird auf die Antwort zu Frage 31 verwiesen. Zur Einfügung des § 15a siehe die Antwort auf Frage 28.

Frage 28

Die Evaluation des StZG nach fünf Jahren ist sinnvoll.

Gesetze, die eine sich schnell veränderte Materie regeln sollen, sind besonders überprüfungsbedürftig. Eine regelmäßige Überprüfung des Gesetzes sichert den dauerhaften Ausgleich zwischen den konfligierenden Rechtsgütern, die § 1 StZG aufführt. Eine „amtliche“ Evaluation vermag der Legislative deutlicher einen eventuellen Handlungsbedarf aufzuzeigen als dies durch unkoordinierte Stellungnahmen aus Rechtsprechung, Literatur und politischer Lobbyarbeit möglich ist.

Frage 29

Die aktuelle Stichtagsregelung schafft keinen verfassungsmäßigen Ausgleich zwischen den konfligierenden Grundrechten

a) Das Stammzellgesetz (StZG) soll vor allem dem Schutz ausländischer Embryonen dienen, indem von Deutschland aus kein kausaler Beitrag zum Embryonenverbrauch im Ausland ausgehen soll („Keine Tötung ausländischer Embryonen für deutsche Forschung“). Zugleich soll das StZG der

grundgesetzlich garantierten Forschungsfreiheit Rechnung tragen. Diesen konfligierenden Zielen dient vor allem die Stichtagsregelung.

Ausgangspunkt einer verfassungsrechtlichen Bewertung ist im Gegensatz zu Ethik und Moral nicht die Frage, was der Mensch tun darf, sondern was der Staat verbieten darf. Das StZG schränkt die Freiheit der Forschung auf dem Gebiet der embryonalen Stammzellforschung ein. Eine derartige Einschränkung der Forschungsfreiheit darf nur zum Schutz von (anderen) Verfassungsgütern vorgenommen werden, und auch das nur, soweit dies zum Schutz der anderen Verfassungsgüter geeignet, erforderlich und unter Abwägung der involvierten Verfassungsgüter verhältnismäßig ist.

Das StZG geht davon aus, dass Embryonen in vitro Menschenwürde haben und Lebensschutz genießen. Ob dies zutreffend ist, ist zwar in der Rechtswissenschaft sehr umstritten, soll hier aber nicht in Frage gestellt werden. Auch vom Boden des Stammzellgesetzes aus stellt sich die Frage, ob die Restriktionen des Stammzellgesetzes zum Schutz der genannten Rechtsgüter *erforderlich* sind oder ob nicht ein milderer Mittel unter weitergehender Bewahrung der Forschungsfreiheit ausreichend ist.

b) Wie zu **Frage 26** ausgeführt wurde, ist die Stichtagsregelung angesichts des ohnehin bestehenden Schutzes ausländischer Embryonen durch das Embryonenschutzgesetz **nicht erforderlich**. Schon daraus ergeben sich erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Stichtagsregelung.

c) Es kommt hinzu, dass die Beschränkung der Forschungsfreiheit, die durch die Stichtagsregel bewirkt wird, angesichts ihrer inzwischen deutlich werdenden Auswirkungen immer mehr an ein vollständiges Verbot inländischer embryonaler Stammzellforschung heranreicht. Damit kann plakativ gesagt werden, dass die Stichtagsregelung zwar wenig nützt, aber erheblich schadet.⁸ Verfassungsrechtlich bedeutet dies, dass die Forschungsfreiheit durch die Stichtagsregelung in **unverhältnismäßigem Ausmaß** eingeschränkt wird:

- Die vor dem deutschen Stichtag (1.1.2002) gewonnenen „alten“ hES-Zellen wurden auf tierischen Zellschichten kultiviert und haben damit kein therapeutisches Einsatzpotenzial, da ihre Anwendung beim Menschen mit einem erheblichen Infektionsrisiko verbunden ist. Da bereits „neue“ hES-Zellen ohne eine solche Verunreinigung hergestellt wurden, werden die für deutsche Forscher zugänglichen Zellen zunehmend unattraktiv. Denn die genehmigten Forschungsarbeiten müssen gegebenenfalls später bzw. andernorts mit anderen Stammzellen wiederholt werden, weil die Eigenschaften der stichtagsgerechten Zellen von denen der später in der Klinik zum Einsatz kommenden Zellen abweichen können.⁹ Damit ist auch das Interesse deutscher Unternehmen sehr gering, in die Stammzellforschung zu investieren.
- Die vor dem 1.1.2002 hergestellten Stammzell-Linien wurden nicht unter standardisierten Bedingungen nach den Regeln der „Good Laboratory Practice“ bzw. „Good Manufacturing Practice“ isoliert und kultiviert. Sie sind für Forschung, die unter definierten Bedingungen stattfinden muss, damit nur sehr eingeschränkt tauglich. Erst recht können mit ihnen keine an-

⁸ Siehe schon Classen, DVBl 2002, 141, 147: „Einen realen Beitrag zum Schutz von Embryonen leistet [der deutsche Gesetzgeber mit einem Verbot des Imports embryonaler Stammzellen] ... im Grundsatz nicht.“

⁹ Siehe die entsprechenden Befürchtungen der Zentralen Ethikkommission für Stammzellforschung, Dritter Bericht (o. Fn. 2), S. 6.

- gewandten Forschungsarbeiten durchgeführt werden, die auf einen klinisch-therapeutischen Einsatz ausgerichtet sind.
- Suboptimale Kulturbedingungen haben zum Teil zu genetischen und epigenetischen Veränderungen geführt. Deshalb sind die vor dem 1.1.2002 hergestellten Stammzell-Linien in ihren Expressionsmustern bzw. Entwicklungsstadien sehr heterogen. Auch dies beeinträchtigt ihre Tauglichkeit für die Grundlagenforschung, erst recht aber für einen späteren klinisch-therapeutischen Einsatz am Menschen.
 - Durch den Import von im Ausland vor dem 1.1.2002 hergestellten hES-Zellen sind Forscher in Deutschland von Patenten und Lizenzen des Auslands abhängig. Detaillierte „Material Transfer Agreements“ regeln zumeist, dass die Forschungsergebnisse, die mit den importierten Zelllinien erzielt wurden, (Mit-)Eigentum der Hersteller sind. Hinzu kommt die Verpflichtung, auch nicht publizierte Daten gegenüber der Herstellerfirma zu offenbaren. Demgegenüber existiert inzwischen eine Reihe von neuen Zelllinien, die der Wissenschaft frei zur Verfügung gestellt werden, also auch ohne Inkaufnahme der dargestellten Beschränkungen genutzt werden können. Auf diese frei zugänglichen Zelllinien dürfen deutsche Forscher jedoch nicht zugreifen, weil sie erst nach dem 1.1.2002 hergestellt wurden. Die Stichtagsregelung befestigt also in ganz erheblichem Ausmaß ausländische Monopole. Zudem werden hierdurch die maßgeblichen Standards im Ausland gesetzt. Vor allem aber werden deutsche Unternehmen davon abgeschreckt, in die Stammzellforschung zu investieren. Denn spätere gewerbliche Anwendungen werden in der Regel durch die ausländischen Patente erfasst, lassen also im Inland kaum Gewinnerwartungen zu. Die fehlenden kommerziellen Perspektiven haben wiederum negative Rückwirkungen auf die Entwicklung der Grundlagenforschung selbst.
 - Die Stichtagsregelung führt zu erheblichen Problemen in internationalen Kooperationen, weil ein außerordentlich großes Strafbarkeitsrisiko für in- und ausländische Forscher in Verbundprojekten besteht, in denen mit „neuen“ Stammzelllinien gearbeitet wird (dazu Frage 31). Inländischen Forschern gelingt es deshalb kaum noch, in internationale Kooperationen einbezogen zu werden oder ausländische Forscher zur Mitarbeit an Verbundprojekten zu gewinnen. Auf das Problem der zunehmenden internationalen Isolierung deutscher Forscher wird in zahlreichen Stellungnahmen und Berichten, beispielsweise der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer¹⁰, der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften¹¹, der Zentralen Ethikkommission für Stammzellforschung¹², der Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz¹³ und der DFG¹⁴ eindringlich hingewiesen.

Zwar hat die Stichtagsregelung seinerzeit politisch wohl die einzige Möglichkeit dargestellt, die Tür zur Stammzellforschung in Deutschland nicht ganz zuzuschlagen, sondern zumindest einen kleinen Teil der Grundlagenforschung weiter betreiben zu können. Angesichts der inzwischen weltweit erzielten (Erkenntnis-)Fortschritte in der Stammzellforschung und angesichts des zunehmend deutlicher sicht-

¹⁰ Stellungnahme zur Stammzellforschung vom 19.6.2002, abgedruckt bei Taupitz, Rechtliche Regelung der Embryonenforschung im internationalen Vergleich, 2003, S. 233, 270.

¹¹ Stellungnahme vom 11.7.2003, <http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/res/res-estz.htm>

¹² Dritter Bericht vom 14.12.2005 (o. Fn. 2), S. 6.

¹³ Bericht „Fortpflanzungsmedizin und Embryonenschutz“ vom 12.12.2005, S. 71 f., 115.

¹⁴ DFG-Stellungnahme „Stammzellforschung – Möglichkeiten und Perspektiven in Deutschland“ (o. Fn. 2), S. 5 ff., 52 ff.

bar werdenden Ausschlusses deutscher Stammzellforscher aus internationalen Kooperationen reicht die Stichtagsregelung *heute* jedoch immer mehr an ein *völliges Verbot* der Forschung mit hES-Zellen in Deutschland heran. Dieses Ergebnis ist im Hinblick auf die Tatsache, dass der verfassungsrechtliche Schutzauftrag zugunsten im Ausland belegener Embryonen unstreitig nicht demjenigen zugunsten im Inland belegener Embryonen gleicht¹⁵, verfassungsrechtlich mehr als bedenklich. Dabei widerspricht eine vom Gesetz herbeigeführte verbotsgleiche Wirkung dem erklärten Ziel des Stammzellgesetzes selbst, die Stammzellforschung in Deutschland nicht vollkommen zu verhindern.

Frage 30

Siehe Frage 26: Eine verfassungskonforme Alternative ist die Aufhebung des Stichtages unter gleichzeitiger Einführung einer Regelung, wonach der inländische Ursachenbeitrag zum ausländischen Embryonenverbrauch im Einzelfall zu prüfen und sein Vorliegen Grund für die Versagung der Genehmigung ist.

Eine „kleine Lösung“, wonach der Stichtag lediglich verschoben wird oder ein gleitender Stichtag eingeführt wird, bewirkt demgegenüber eine größere Einschränkung der Forschungsfreiheit, ohne dass dies erforderlich wäre (s. Frage 26). Wenn aber ein neuer fester Stichtag eingeführt wird, dann überzeugt es nicht, diesen erheblich in die Vergangenheit zu verlagern (etwa auf den 1.1.2007). Denn es kann kaum angenommen werden, dass seither trotz der nur unsicheren Aussichten auf Änderungen des Stammzellgesetzes im Ausland bereits „vorsorglich“ Stammzellen „für Deutschland“ hergestellt wurden.

Frage 31

a) Folgt man den einschlägigen Veröffentlichungen von deutschen Strafrechtswissenschaftlern, ist das Strafbarkeitsrisiko für deutsche Forscher bei der Beteiligung an internationalen Kooperationen ganz erheblich.

Zwar wird in der Literatur zunehmend (und nach Auffassung des Verfassers zu Recht) vertreten, dass der Geltungsbereich des Stammzellgesetzes auf das Inland beschränkt sei, weil nämlich nur der Import in das Inland und die Verwendung im Inland genehmigt werden können und weil durch das Stammzellgesetz keine Individualrechtsgüter geschützt werden¹⁶. Von dieser Auffassung ausgehend kann – entgegen den Diskussionen im Rahmen der Beratungen zum StZG – eine von Deutschland aus erfolgte *Teilnahme* (Anstiftung oder Beihilfe) an einer Verwendung embryonaler Stammzellen im Ausland nicht gemäß § 13 StZG i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB bestraft werden. Denn wenn die

¹⁵ Kloepfer, JZ 2002, 417, 426; Klopfer (o. Fn. 2), S. 81 ff.; Müller-Terpitz, WissR 2001, 271, 279 f.; Taupitz, in: Festschrift für Hausheer, 2002, S. 733, 740 ff.; einschränkender Brewe (o. Fn. 2), S. 98 ff.; Röger, in: Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 2003, S. 314, 318 ff.

¹⁶ Eser/Koch, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen im In- und Ausland, in: DFG (Hrsg.), Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen, Strafrechtliche Grundlagen und Grenzen, 2003, S. 118 ff.; Dahs/Müssig, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen im In- und Ausland, in: DFG (Hrsg.), Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen, Strafrechtliche Grundlagen und Grenzen, 2003, S. 18 ff.; Brewe (o. Fn. 2), S. 250 ff.; Huwe, Strafrechtliche Grenzen der Forschung an menschlichen Embryonen und embryonalen Stammzellen, 2006, S. 339 ff.; differenzierend Beck, Stammzellforschung und Strafrecht, 2006, S. 149.

Haupttat, an der der Anstifter oder Gehilfe teilnimmt, wegen der territorialen Geltungsbeschränkung des Stammzellgesetzes nur im Inland begehbar ist, dann kann die Teilnahme an einer Handlung im Ausland nicht strafbar sein.

Jedoch bleibt die Unsicherheit, ob diese – durchaus nicht unumstrittene¹⁷ – Auslegung des Stammzellgesetzes auch von den Gerichten geteilt werden wird; immerhin wurde im Rahmen der Beratungen zum StZG ausführlich über die Frage der Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB diskutiert und wurde der Vorschlag, diese Norm für unanwendbar zu erklären, nicht umgesetzt. Zudem bleibt selbst auf der Grundlage dieser Auffassung das Risiko einer Strafbarkeit wegen *Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft* bestehen. Denn einem Mittäter im Inland wird nach allgemeiner strafrechtlicher Dogmatik auch ein Tatbeitrag, der im Ausland begangen wird, wie ein eigener zugerechnet.¹⁸ Bei engem arbeitsteiligem Zusammenwirken z.B. zwischen einem das Projekt im Inland entwickelnden oder davon profitierenden Forscher einerseits und den an „neuen“ Stammzellen im Ausland arbeitenden Kollegen andererseits wird demnach dem inländischen Forscher auch das Verhalten seiner ausländischen Kollegen zugerechnet.¹⁹ Sofern man diese allgemeine strafrechtliche Dogmatik gemäß bisher herrschender Auffassung auf das Stammzellgesetz anwendet²⁰, macht sich ein inländischer Forscher nach dem deutschen Stammzellgesetz strafbar, wenn er „auf gleicher Augenhöhe“ als Mittäter mit einem ausländischen Forscher kooperiert. Mit einem besonderen strafrechtlichen Risiko behaftet ist der internationale Austausch von Wissenschaftlern zudem dann, wenn sie als „Amtsträger“ oder „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete“ einzustufen sind²¹. In einem solchen Falle ist der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten aufgrund § 5 Nr. 12 bzw. Nr. 13 StGB noch weiter; die Anwendung der § 5 Nr. 12 und 13 StGB auf das StZG wird von Strafrechtswissenschaftlern bisher kaum bestritten²². Bei weiter Auslegung des deutschen Strafrechts machen sich unter Umständen sogar ausländische Forscher selbst dann nach dem deutschen Stammzellgesetz strafbar, wenn sie mit Stammzellen ausschließlich im Ausland (!) arbeiten²³.

b) Die Regelung des § 13 StZG ist bezüglich der Strafbarkeit bei Beteiligung an internationalen Kooperationen *nicht* hinreichend bestimmt.

Wenn sich nicht einmal die deutschen Strafrechtswissenschaftler über das Zusammenspiel zwischen § 13 StZG und den allgemeinen Normen des StGB einschließlich der Strafrechtsdogmatik einig sind – wie können dann Naturwissenschaftler auch nur einigermaßen sicher beurteilen, welche Beteiligungen an internationalen Kooperationen erlaubt und welche verboten sind? Auch wenn dies ein Problem des Zusammenspiels von besonderen und allgemeinen Strafrechtsnormen ist, das auch in anderen grenzüberschreitenden Zusammenhängen relevant wird, so dass ein Verstoß gegen das Bestimm-

¹⁷ Siehe z.B. Hilgendorf, ZRP 2006, 22, 23 f., der die allgemeinen Strafrechtsnormen viel weitergehend anwenden will.

¹⁸ BGHSt 39, 88; Eser/Koch (o. Fn. 16), S. 136 ff.

¹⁹ Eser/Koch (o. Fn. 16), S. 136 ff.; Hilgendorf, ZRP 2006, 22, 24.

²⁰ So explizit die in der vorstehenden Fußnote genannten Autoren; zweifelnd allerdings Taupitz, JZ 2007, 113, 119; ablehnend unter Bezugnahme auf die von ihr vorgenommene Beschränkung des Anwendungsbereichs des StZG Huwe (o. Fn 16), S. 350 ff.

²¹ Ausführlich hierzu Eser/Koch (o. Fn. 16), S. 151 ff.

²² Soweit ersichtlich nur Huwe (o. Fn. 16), S. 347 (mit unzutreffenden Verweisen).

²³ So in der Tat Hilgendorf, ZRP 2006, 22, 24.

heitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG wohl eher verneint werden kann, stellt sich doch die Frage, ob es rechtspolitisch hinnehmbar ist, dass deutsche Forscher wegen des Strafbarkeitsrisikos vorsichtshalber Abstand von der Beteiligung an internationalen Kooperationen nehmen bzw. von ihnen ausgeschlossen werden.

c) Lösung: Beseitigung der Strafbarkeitsdrohung und Klarstellung des Anwendungsbereichs des Stammzellgesetzes

Die Situation würde entschärft durch die Beseitigung der Strafbarkeitsdrohung (dazu Fragen 32, 33). Zudem sollte der Anwendungsbereich des Stammzellgesetzes in seinem § 2 klargestellt werden: „Dieses Gesetz gilt für die Einfuhr von embryonalen Stammzellen und für die Verwendung von embryonalen Stammzellen, die sich im Inland befinden.“

d) Bewertung des Vorschlags der Fraktion der FDP

Der Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP, BT-Drs. 16/383 (ausdrückliche Ergänzung des § 13 StZG um Abs. 3, wonach § 9 Abs. 2 S. 2 StGB keine Anwendung findet) soll zumindest klarstellende Funktionen haben. Der Entwurf greift zu Recht das Problem der Beteiligung an internationalen Kooperationen auf. Allerdings ist zu bedenken, dass die Anwendung von § 9 Abs. 2 S. 2 StGB auf das StZG bei aller Kritik, die daran geübt wird, nur eine von vielen Konstellationen abdeckt, nämlich nur die Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe).

Nicht abgedeckt sind folgende Konstellationen:

- Die Forschungsmaßnahme wird *täterschaftlich* (in Mittäterschaft oder in mittelbarer Täterschaft) vom Inland aus im Ausland durchgeführt (§ 25 Abs. 1 Var. 2 oder Abs. 2 StGB i.V.m. § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB²⁴). Wendet man die allgemeine strafrechtliche Dogmatik auch auf das StZG an, wie es bisher nahezu alle Veröffentlichungen von Strafrechtswissenschaftlern tun, wird der Tatbeitrag des im Ausland Forschenden dem Inländer als eigene Handlung zugerechnet. Aufgrund der Zurechnung der Verwendung im Ausland wird der im Inland Handelnde so angesehen, als ob auch er selbst zugleich „im Inland“ Stammzellen verwendet hat. Zugleich trifft den im Ausland Forschenden – unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit – die Strafbarkeit nach § 13 StZG. Denn die Handlung in Deutschland wird dem im Ausland Forschenden – wiederum als eigene – zugerechnet, so dass die Strafnorm auch auf ihn Anwendung findet.
- Da die Grenzen von Täterschaft und Teilnahme letztlich fließend sind, käme der Abgrenzung mit all ihren Beweisschwierigkeiten, Unwägbarkeiten und Unsicherheiten eine noch größere Bedeutung zu.
Es ist nicht sicher, ob die FDP hinsichtlich der Verwendung von Stammzellen im Ausland bewusst eine Unterscheidung zwischen strafbarer Täterschaft und strafloser Teilnahme vornehmen will. Die Gesetzesbegründung der FDP verweist darauf, dass sich Forscher an ausländischer Forschung sollen „beteiligen“ können. Ob dies im technischen Sinne des Ü-

²⁴ Vgl. die Zurechnungskonstruktion in BGHSt 39, 88.

berbegriffs zu Täterschaft und Teilnahme zu verstehen ist, ist angesichts des wechselnden Sprachgebrauchs fraglich.

- Die Strafbarkeit eines verbeamteten Forschers über § 5 Nr. 12 StGB bzw. des besonders verpflichteten Ausländers nach § 5 Nr. 13 StZG wird nicht vermieden.
Nach dieser Vorschrift gilt das deutsche Strafrecht unabhängig von einem territorialen Anknüpfungspunkt nach Deutschland allein schon deshalb, weil der Täter zum deutschen Staat in einer besonderen Verbindung steht.
Viele Forscher dürften als Universitätsangehörige, Angehörige des MPI usw. unter die genannten Strafvorschriften fallen und somit dem Strafbarkeitsrisiko unterliegen, selbst wenn sie ausschließlich im Ausland handeln.
- Der ausländische Forscher, der mit dem deutschen Beamten gemeinsam forscht, macht sich – selbst im Ausland – nach dem StZG strafbar, weil wegen § 5 Nr. 12 StGB eine beteiligungsfähige Tat nach deutschem Recht vorliegt. Entsprechendes gilt dann, wenn er mit einem im Inland befindlichen Forscher „auf gleicher Augenhöhe“ zusammenarbeitet. Denn die Handlung des Inländers wird dem Ausländer als dessen eigene zugerechnet, was einen Anknüpfungspunkt für das deutsche Strafrecht bietet.
Diese Konstellation verdeutlicht erneut die Notwendigkeit, den Anwendungsbereich des Stammzellgesetzes klar zu definieren und auf das Inland zu beschränken. Die Strafbarkeitsrisiken sind für einen Ausländer noch schwerer zu überblicken, so dass er im Zweifel auf die Kooperation mit deutschen Kollegen ganz verzichten wird, ehe er sich der Gefahr von Strafverfolgung aussetzt. Eine deutsche Genehmigung vermag der Ausländer für seine Forschung im Ausland nicht zu erhalten, so dass er sich insoweit auch keine Klarheit verschaffen kann.

Insgesamt ist deshalb der Vorschlag, lediglich die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB bezüglich des Stammzellgesetzes auszuschließen, nicht überzeugend, weil er nicht weit genug geht.

Frage 32

Die Strafdrohung des Stammzellgesetzes sollte aufgehoben werden. Die Strafdrohung des Embryonenschutzgesetzes reicht aus.

Strafrecht als das schärfste Mittel, das dem Staat zur Durchsetzung seiner Ge- und Verbote zur Verfügung steht, sollte als ultima ratio nur dort eingesetzt werden, wo ein bestimmtes Verhalten in besonderer Weise sozialschädlich sowie für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich und seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn hochrangige Rechtsgüter oder Interessen geschützt werden müssen. Soweit es um die *Gewinnung* von Stammzellen unter Verbrauch von Embryonen geht, sind nach Auffassung vieler tatsächlich hochrangige Rechtsgüter, nämlich Leben und Menschenwürde der Embryonen, betroffen. Dem entsprechend verbietet das Embryonenschutzgesetz unter Strafdrohung jede Verwendung eines Embryos, die nicht seiner Erhaltung dient (§ 2 ESchG); es verbietet damit insbesondere auch die Gewinnung von Stammzellen aus Embryonen. Dies gilt nicht nur für eine Gewinnung in Deutschland; vielmehr reicht die Sanktionsgewalt des Embryonenschutzgesetzes – wie dargestellt – weit in das Ausland hinein.

Der in das Inland stattfindende Import und die hiesige Verwendung von pluripotenten Stammzellen sind dagegen als solche nach den heimischen Rechtsvorstellungen nicht anstößig. Stammzellen, die nach dem StZG nach Deutschland importiert und hier verwendet werden dürfen, genießen unstreitig keine Menschenwürde und keinen Lebensschutz. Damit lassen sich die Normen des Stammzellgesetzes, soweit sie zusätzlich zum ESchG weitere Verhaltensweisen unter Strafe stellen, allenfalls durch einen sehr mittelbaren Rechtsgüterschutz rechtfertigen. Zur Verfolgung dieses mittelbaren Rechtsgüterschutzes ist die strafrechtliche Sanktion jedoch nicht erforderlich. Eine Disziplinierung der Forschung zur Einhaltung der vom StZG vorgesehenen Beschränkungen lässt sich ausreichend mit den Mitteln des Berufs-, Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenrechts (Entzug der Genehmigung, Vollstreckung einer Untersagungsverfügung, Verhängung von berufsrechtlichen Sanktionen und Bußgeldern) begegnen.

Frage 33

Die Strafbarkeitsdrohung des Stammzellgesetzes sollte aufgehoben und der Anwendungsbereich des Stammzellgesetzes sollte klargestellt werden.

Verwiesen sei auf die Antworten zu Fragen 31, 32. Zudem: Eine Beschränkung (nur) der Strafbarkeitsdrohung auf das Inland empfiehlt sich nicht. Vielmehr sollte der Anwendungsbereich des Stammzellgesetzes insgesamt eingeschränkt werden, indem klargestellt wird, dass es sich nur auf den Import und die Verwendung von Stammzellen bezieht, die sich im Inland befinden (s. Frage 31 lit. c). Denn sonst entsteht möglicherweise eine Lücke zwischen Verbot (erfasst das Verbot auch eine Beteiligung an internationalen Kooperationen?) und Strafbewehrung.

(Prof. Dr. Jochen Taupitz)