

Stellungnahme

Prof. Dr. Matthias Herdegen

für die

Anhörung
des Ausschusses für Bildung, Forschung und
Technikfolgenabschätzung des Deutschen
Bundestages zum Thema

„Stammzellforschung“

am 9. Mai 2007

19. April 2007

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

Themenblock 3: Rechtliche Bewertung

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

Die meisten europäischen Staaten regeln die Verwendung und den Import von hES-Zellen nicht speziell. Soweit vereinzelt spezialgesetzliche Regelungen existieren, gelten für Verwendung und Import von hES-Zellen allerdings strenge Zulässigkeitsaussetzungen ([in Italien]; in Tschechien *de lege ferenda*). Gänzlich verboten ist die Verwendung von hES-Zellen nur sehr selten (ausdrücklich in Norwegen und wohl auch – unter Einschluss des Imports – in [Litauen, Österreich und] Polen).

In rechtsvergleichender Perspektive zählt das deutsche Stammzellgesetz zu den besonders restriktiven Regimen in ganz Europa. In Deutschland wird die Forschung mit bzw. an hES-Zellen im Prinzip so strikt reguliert wie in andere Rechtsordnungen die Forschung mit menschlichen Embryonen selbst bzw. die Gewinnung von hES-Zellen aus menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken. Zu bedenken bleibt dabei, dass die Stammzellforschung in Deutschland einer doppelten Schranke unterliegt: einmal den Standards des Herkunftslandes für die Gewinnung (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 *lit. a* StZG) und zum anderen den speziell deutschen Standards (§§ 4 f. StZG).

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

(1) Stichtagsregelung (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 *lit. a* StZG)

(a) Die Stichtagsregelung dient dem eigentlichen Gesetzeszweck des StZG, nämlich „zu vermeiden, dass von Deutschland aus eine Gewinnung embryonaler Stammzellen oder eine Erzeugung von Embryonen zur Gewinnung embryonaler Stammzellen veranlasst wird“ (§ 1 Nr. 2 StZG). Über diesen Zweck schießt die Stichtagsregelung hinaus.

Denn sie bewirkt ein Import- und Verwendungsverbot von hES-Zelllinien auch dann, wenn von einem in Deutschland durchgeführten Forschungsvorhaben überhaupt keine Anreizwirkung ausgeht. Dies gilt für alle bis jetzt etablierten hES-Zelllinien. Im Übrigen dürfte der empirische Befund nach dem gegenwärtigen Stand der hES-Zellforschung in der Welt auch bei einer Lockerung der Stichtagsregelung kaum eine kausale Verknüpfung von Stammzellgewinnung und Import nach Deutschland nahe legen. Dies gilt insbesondere im Lichte der „liberalen“ Gesetzgebung und medizinisch-wissenschaftlichen Praxis in den meisten Staaten der Europäischen Union.

(b) Praktisch wird der Zweck, eine von Deutschland ausgehende „Veranlassung“ des Verbrauchs von Embryonen (oder der Gewinnung von Embryonen zum Zweck ihres Verbrauchs) im Ausland zu vermeiden, schon dadurch erreicht, dass derartige „Veranlassungsfälle“ zumindest als Beihilfe zu einem nach § 2 Abs. 1 ESchG strafbaren Embryonenmissbrauch strafbar sind.

(c) Die Stichtagsregelung lässt sich daher durch eine andere, den Gesetzeszweck vollständig erreichende Zulässigkeitsvoraussetzung ersetzen. So können Einfuhr und Verwendung von hES-Zellen davon abhängig gemacht werden, dass die zu verwendenden hES-Zelllinien bereits im Zeitpunkt des Genehmigungsantrags im Ausland bestehen und zur Überzeugung der Genehmigungsbehörde feststeht, dass deren Herstellung im Ausland nicht von Deutschland aus in strafbarer Weise veranlasst worden ist.

(2) Strafandrohung (§ 13 StZG)

Die Strafandrohung zwingt wegen des dabei geltenden Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) zu klarer Vorhersehbarkeit der strafrechtlichen Bewertung individuellen Verhaltens. Der einzelne Forscher muss verlässlich erkennen können, wann er die Grenze zum strafbaren Verhalten bei der Verwendung von im Ausland belegenen hES-Zellen überschreitet. Dies gilt auch im Hinblick auf die Strafbarkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auf dem Gebiet der hES-Zellforschung.

Nach den gegenwärtigen strafrechtlichen Untersuchungen (etwa von Eser/Koch¹ und Dahs/Müssig²) erschließt sich die Strafbarkeit bei Formen der grenzüberschreitenden Kooperation (betreffend die Verwendung von im Ausland belegenen hES-Zellen) regelmäßig nur aus einer äußerst komplexen Gesamtschau des StZG und allgemeiner Vorschriften des Strafgesetzbuches. Eine von für den Nicht-Strafrechtler kaum durchschaubaren, angestregten exegetischen Bemühungen getragene Strafandrohung dürfte dem

¹ A. Eser/H.-G. Koch, Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen im In- und Ausland. Rechtsgutachten zu den strafrechtlichen Grundlagen und Grenzen der Gewinnung, Verwendung und des Imports sowie der Beteiligung daran durch Veranlassung, Förderung und Beratung, Freiburg, 2003 (http://www.dfg.de/aktuelles_presse/reden_stellungnahmen/2003/redstell/rechtsgutachten_stammzellen.html).

² H. Dahs/B. Müssig, Rechtliche Stellungnahme (http://www.dfg.de/aktuelles_presse/reden_stellungnahmen/2003/redstell/rechtsgutachten_stammzellen.html).

Verfassungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht genügen. Im Übrigen ist dadurch eine allgemeine Verunsicherung eingetreten, die jedenfalls auf die Ausübung der Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) einen „chilling effect“ ausübt.

Danach muss – durch den Gesetzgeber selbst – der räumliche Geltungsbereich der Strafandrohung geklärt werden. Der Gesetzgeber ist gehalten, eine klare Entscheidung über die Zulässigkeit der internationalen Kooperation unter Beteiligung deutscher Forscher zu treffen. Will der Gesetzgeber aus forschungs- und standortpolitischen Gründen die internationale Kooperation mit deutschen Forschern ermöglichen, dann liegt es nahe, die Strafandrohung auf im Inland belegene hES-Zellen zu beschränken. Dies könnte schlicht durch eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs (§ 2 StZG) auf „im Inland belegene“ hES-Zellen geschehen.

(3) Erweiterung des Einfuhrzwecks

(a) Wegen seiner grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für die Gesundheit von Patienten, die an schweren, bisher unheilbaren Krankheiten leiden, muss der Gesetzgeber die hES-Zellforschung im Hinblick auf die Entwicklung etwa von Zellersatztherapien laufend beobachten und ggf. das StZG „nachbessern“. Dazu gehört die Erweiterung des Einfuhrzwecks um den Zweck der „reinen“ Therapie (d.h. ohne weitergehenden wissenschaftlichen Erkenntniszweck). Nach der inneren Logik des Gesetzes darf sich der Gesetzgeber gegenüber diesem therapeutischen Zweck nicht auf den Schutz der Menschenwürde der zur hES-Zellgewinnung herangezogenen Embryonen berufen. Denn das Gesetz selbst stellt den Würdeschutz in einen Zusammenhang mit anderen Grundrechtsbelangen, nämlich der Forschungsfreiheit (§ 1 StZG). Dahinter steht die Wertung, dass die Verwendung von hES-Zellen für Forschungszwecke unter den im StZG geregelten Bedingungen nicht den Würdeanspruch des einzelnen Embryos (*in vitro*) verletzt. Dies ist nichts anderes als eine bilanzierende Gesamtbetrachtung von Würdeanspruch und anderen relevanten Grundrechtsbelangen. Das Gleiche muss auch für die hES-Zellverwendung allein zum Lebens- und Gesundheitsschutz gelten. In der grundgesetzlichen Wertordnung steht der

Schutz des Lebens und der Gesundheit von therapiefähigen Patienten gegenüber der Forschungsfreiheit jedenfalls nicht zurück. Für eine einseitige Überhöhung der Forschungsfreiheit gegenüber dem Lebens- und Gesundheitsschutz lässt die Verfassungsordnung keinen Raum. Im Übrigen macht das Gesetz den „Wert“ der jeweiligen Forschung auch von der therapeutischen Dimension abhängig (§ 5 Nr. 1 StZG). Inwieweit die therapeutische Perspektive in absehbarer Zeit als eine konkrete erscheint, muss der naturwissenschaftlich-medizinischen Betrachtung vorbehalten bleiben.

(b) Ob der bisher allein gestattete Forschungszweck auch das Stadium des Heilversuchs und der klinischen Prüfung umfasst, ist unklar. Denn nach § 5 StZ scheinen nur Forschungsarbeiten „an“, nicht aber „mit“ hES-Zellen genehmigungsfähig zu sein. Insoweit könnte den Gesetzgeber schon jetzt eine Nachbesserungspflicht treffen, welche zukünftig auch Forschungsarbeiten „mit“ hES-Zellen und damit Heilversuche oder klinische Prüfungen am Menschen erlaubt.

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

Dem Schutz menschlicher Embryonen vor Verbrauch zum Zweck der Gewinnung von hES-Zellen trägt das aktuelle Embryonenschutzgesetz in Verbindung mit den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über Täterschaft und Teilnahme Rechnung. Die Stichtagsregelung kann daher gestrichen und durch die oben (unter Frage 25, 1c) genannte neue Zulässigkeitsvoraussetzung ersetzt werden.

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

(1) Streichung des Stichtages

Um dem Ziel des Gesetzgebers des geltenden Stammzellengesetzes gerecht zu werden, nämlich die strafrechtlich sanktionierten Verbotsnormen das

Embryonenschutzgesetz im Hinblick auf die Einfuhr und Verwendung von hES-Zellen zu ergänzen und das vom Embryonenschutzgesetz normierte Schutzniveau zu sichern (vgl. BT-Drs. 14/8394, S. 8), ist eine ersatzlose Streichung des Stichtags nicht angezeigt. Dem Anliegen des Gesetzgebers wird durch die Ersetzung der Stichtagsregelung durch die oben (unter Frage 25, 1c) genannte neue Zulässigkeitsvoraussetzung hinreichend Rechnung getragen.

(2) Ausschluss der Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB

Dem Sinn dieses Regelungsvorschlags wird besser dadurch entsprochen, dass der räumliche Anwendungsbereich des StZG (in § 2 StZG) *ausdrücklich* auf die Verwendung solcher hES-Zellen beschränkt wird, die „im Inland belegen“ sind.

Insbesondere schafft der Gesetzesentwurf mit dem Regelungsvorschlag, die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB auszuschließen, keine Klarheit für den Fall, dass vom Inland aus mittäterschaftlich oder in mittelbarer Täterschaft an der Forschung an im Ausland belegenen hES-Zellen, die nach dem 31.12.2001 erzeugt worden sind, mitgewirkt wird.

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

Grundsätzlich unterliegt der Gesetzgeber mit Blick auf seine grundrechtlichen Schutz- und Förderpflichten für die Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) wie für die Forschung (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) einer ständigen Beobachtungs- und ggf. Nachbesserungspflicht. Daneben kann es sinnvoll sein, dass sich der Gesetzgeber eine bestimmte Frist setzt, um ein Gesetz, das einen sich dynamisch entwickelnden Forschungsbereich reguliert, nach Fristablauf einer eingehenden Überprüfung zu unterziehen.

Nicht unmittelbar einsichtig ist, warum die vorgeschlagenen Änderungen (Streichung des Stichtages und Ausschluss der Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB) gestrichen werden sollen, wenn die Forschung an körpereigenen adulten Stammzellen oder an anderen Zellarten als gleichwertig im Hinblick auf die in § 5 StZG genannten Forschungsziele erscheint (neuer § 15a). Denn zumindest für die bis dahin zulässigerweise verwendeten Stammzelllinien kann

eine von Deutschland ausgehende „Anreizwirkung“ ausgeschlossen werden. Daneben lässt sich eine wirksamen „Selbstbindung“ des einfachen Gesetzgebers kaum begründen. Im Übrigen ist die „Gleichwertigkeit“ alternativer Forschungsrichtungen als Rechtsbegriff kaum operabel. Schließlich steht auch jede (wie auch immer definierte „Gleichwertigkeit“) wissenschaftsempirisch immer unter Falsifikationsvorbehalt.

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

Die Stichtagsregelung schafft keinen verfassungsgemäßen Ausgleich, weil sie mit Blick auf den Gesetzeszweck überschießend ist. Denn in Gestalt der oben (unter Frage 25 , 1c) genannten neuen Zulässigkeitsvoraussetzung besteht ein mildereres, aber gleichermaßen geeignetes Mittel zur Verfügung, um den Zweck des StZG zu erreichen.

30. Welche Alternativen halten Sie rechtlich vertretbar?

Siehe oben unter Frage 25, 1c.

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

Die Gutachten von Eser/Koch und Dahs/Müssig zeigen, dass die Strafbarkeit im Bereich der hES-Zellforschung von ungeklärten Auslegungsfragen (z.B. von der Frage nach der Reichweite des räumlichen Schutzbereichs des StZG) und schwierigen juristischen Wertungsfragen (z.B. von der Frage, ob – noch – von Teilnahme oder – schon – von Täterschaft auszugehen ist) abhängt. Die Strafbarkeit im Bereich der hES-Zellforschung ist außerdem von zahlreichen Parametern abhängig: anwendbare Rechtsgrundlage (deutsche und ausländische Strafnormen), Art der Handlung (Gewinnung von hES-Zellen, Einfuhr von hES-Zellen, Verwendung von hES-Zellen), Tatort (Handlungsort,

Erfolgsort), persönliche Eigenschaften („Amtsträger“ bzw. „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“, Staatsangehörigkeit), Modalität der Beteiligung (unmittelbare, Mit- oder mittelbare Täterschaft, Teilnahme, d.h. Anstiftung oder Beihilfe). Diese Vielzahl von Parametern bedingt die besonders hohe Komplexität einer Beurteilung der Strafbarkeit im Bereich der hES-Zellforschung. Alle vorgenannten Umstände führen dazu, dass erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf das Strafbarkeitsrisiko besteht. Von wenigen Fällen eindeutiger Strafbarkeit und eindeutiger Straflosigkeit abgesehen besteht gerade für den Bereich der grenzüberschreitenden Forschungskooperation eine erhebliche Grauzone nicht ausgeloteter Strafbarkeitsrisiken. Hier zwingt das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) den Gesetzgeber zur Klarstellung.

Rechtssicherheit bewirkt die Beschränkung des räumlichen Anwendungsbereichs des StZG (in § 2 StZG) auf die Verwendung von „im Inland belegenen“ hES-Zellen. Das Risiko der Strafbarkeit im Fall der Mitwirkung (sei es in Formen der Täterschaft, sei es in Formen der Teilnahme) an der Forschung mit bzw. an im Ausland belegenen hES-Zellen ist damit ausgeschlossen. Einer Änderung des § 13 StZG bedarf es dann nicht.

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

Siehe oben unter Frage 25, 2, Frage 27, 2, Frage 31.

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

(1) Siehe zunächst oben unter Frage 25, 2, Frage 27, 2, Frage 31.

(2) Denkbar wäre eine Herabstufung des Straftatbestandes zur Ordnungswidrigkeit. Dabei würde sich der Gesetzgebers im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes auch beim Schutz der Rechtsgüter des § 1 StZG bewegen.. Die Strafandrohung würde dann durch die Androhung einer Geldbuße ersetzt.. Maßgeblich für die Herabstufung zu einer „bloßen“

Ordnungswidrigkeit ist, ob der Gesetzgeber zukünftig davon absehen will, ein besonderes „sozialethisches Unwerturteil“ über den Verstoß gegen den Genehmigungsvorbehalt (§ 6 Abs. 1 StZG) auszusprechen. Für diese „Entkriminalisierung“ spricht, dass der Straftatbestand des § 13 Abs. 1 Satz 1 StZG durch die Anknüpfung an die fehlende Genehmigung („ohne Genehmigung“) „Verwaltungsunrecht“ ahndet. Mit der Umformung des Straftatbestands in eine Ordnungswidrigkeit würde der Gesetzgeber die genehmigungslose Einfuhr und Verwendung von hES-Zellen nicht in verfassungswidriger Weise „bagatellisieren“. Auch bei einem Ordnungswidrigkeitentatbestand würde aber der Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) gelten.