

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
„Änderung des Stammzellgesetzes“
am 03. März 2008

Prof. Dr. Hillgruber

Leitfragen und Antworten zur Anhörung des Ausschusses

**Leitfragen und Antworten zur Anhörung des Ausschusses
für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung am 3. März 2008
zum Thema »Änderung des Stammzellgesetzes«**

1. Welche neuen ethischen, rechtlichen oder wissenschaftlichen Aspekte haben sich seit 2002 ergeben, die eine Änderung des Stammzellgesetzes begründen?

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben, an denen sich das geltende Stammzellgesetz und jede Änderung desselben messen lassen müssen, haben sich nicht verändert – mit einer Ausnahme: Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG wurde durch die Föderalismusreform neu gefasst. Die Wörter »künstliche Befruchtung beim Menschen« wurden ersetzt durch die Formulierung »medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens«. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte damit klarstellen, »dass die Kompetenz alle Bereiche der modernen Fortpflanzungsmedizin für den Menschen umfasst, etwa auch medizinisch unterstützte natürliche Befruchtungen wie z. B. nach Hormonbehandlungen« (BT-Drs. 16/813, 14).

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht sollte bereits mit der 1994 eingefügten konkurrierenden Zuständigkeit für die künstliche Befruchtung beim Menschen nach dem Willen des historischen verfassungsändernden Gesetzgebers der gesamte Bereich der Fortpflanzungsmedizin erfasst werden (statt aller: Degenhart, in: Sachs [Hrsg.], GG [2007], Art. 74 Rn. 109). Dieser angebliche Wille ist im Verfassungstext aber nicht zum Ausdruck gekommen (Degenhart a.a.O.). Für die Embryonenforschung, die in diesem Kompetenztitel überhaupt nicht thematisiert wird, gilt das erst Recht. Es ist daher zumindest missverständlich, wenn Oeter (in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.], GG II [2000], Art. 74 Rn. 217) »angesichts der für das verfassungsändernde Gesetzgebungsverfahren aufweisbaren Erwägungen« davon ausgehen will, dass auch die Embryonenforschung erfasst sei: In der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 12/6000, 33f.), auf die Oeter sich bezieht, wird die Materie »Embryonenforschung« mit keinem Wort erwähnt. Es ist deshalb auch reine Spekulation, wenn Kunig (in: v. Münch/ders., GG III [2003], Art. 74 Rn. 123) behauptet, der sog. Embryonentransfer und die Embryonenforschung unterfielen Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 (a.F.) GG ebenfalls, da es »dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht unterstellt werden« könne, »die genannten Bereiche ausblenden zu wollen«. Demgegenüber ist mit Nachdruck zu betonen, dass das Grundgesetz gem. Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG nur durch ein Gesetz geändert werden kann, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Der mutmaßli-

che Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers eröffnet dem Bund keine Gesetzgebungskompetenzen, da Art. 70 Abs. 1 GG bestimmt, dass die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit »dieses Grundgesetz« nicht dem Bund Gesetzgebungskompetenzen verleiht.

Durch die Grundgesetzänderung im Jahr 2006 hat sich an der kompetenzrechtlichen Lage nichts geändert. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, auch die Regelungsmaterie »Embryonenforschung« dem Bund eindeutig »zuzuschlagen«, keinen Gebrauch gemacht. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Materie »medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens« bzw. »moderne Fortpflanzungsmedizin« nur sinnvoll regeln kann, wenn er die durch das Stammzellgesetz in den Blick genommenen Rechtsfragen des Schutzes der Würde der im Ausland (!) zu Forschungszwecken vernichteten Menschen im embryonalen Stadium mitregelt, was unter Umständen für eine Annexkompetenz bzw. eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs spräche. Bei Degenhart, der dies wohl anders sieht, findet sich die sehr zurückhaltende Formulierung, dass die Kompetenz für die Embryonenforschung »allenfalls im Wege des Sachzusammenhangs« begründet werden könne (Degenhart, in: Sachs [Hrsg.], GG [2007], Art. 74 Rn. 109, ähnlich zurückhaltend für die alte Rechtslage [»wohl noch »kraft Sachzusammenhangs«] auch Dederer, JZ 2003, 986 [987 m. Fn. 7]). Ein solcher Sachzusammenhang kann jedoch – wenn überhaupt – nur für die Forschung an sog. überzähligen Embryonen angenommen werden, die im Inland bei künstlichen Befruchtungen »anfallen«. Stettner, der die noch weitergehende Auffassung vertritt, dass auch die Embryonenforschung von dem neugeschaffenen Kompetenztitel erfasst sein soll, macht mit Recht darauf aufmerksam, dass die – so verstandene! – Kompetenznorm »im Hinblick auf die grundrechtlichen Grenzen, an die sie stößt, sowie im Hinblick auf eine mögliche legitimierende Wirkung erhebliche Fragen« aufwirft (Stettner, in: Dreier [Hrsg.], GG II Supplementum 2007 [2007], Art. 74 Rn. 127). Gerade wegen einer möglichen, aber unbeabsichtigten Legitimationswirkung für die Forschung an Embryonen oder mit embryonalen Stammzellen darf dem – insoweit schweigenden – verfassungsändernden Gesetzgeber hier weder ein mutmaßlicher Wille unterstellt noch der von ihm neu gefasste Kompetenztitel derart weit ausgelegt werden.

Nur die strafrechtlichen Regelungen des Stammzellgesetzes sind – wie die Regelungen des Embryonenschutzgesetzes – durch die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG begründete konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht gedeckt; für eine darüber hinausgehende Reglementierung des Imports und der Verwendung embryonaler Stammzellen ist der Bund nicht zuständig, auch nicht »kraft Sachzusammenhangs« mit der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG geregelten Materie. Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG) verpflichtet den Bundesgesetzgeber, einer Nichtigerklärung der formell verfassungswidrigen Regelungen des Stammzellgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht zuvorzukommen und diese mit deklaratorischer Wirkung aufzuheben. Die in den Entwürfen Röspel u.a. (BT-Drs. 16/7981), Hüppe u.a. (BT-Drs. 16/7983) und Hinz u.a. (BT-Drs. 16/7984) vorgesehenen Modifikationen der Strafdrohung sind kompetenzrechtlich unbedenklich. Für den strafrechtlichen Schutz der Würde der zur Stammzellgewinnung vernichteten Embryonen ist der Bund zuständig (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 72 Abs. 2 GG); die Wahrung der Rechtseinheit erfordert im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung. Schon aus kompetenzrechtlichen Gründen verfassungswidrig ist dagegen der Entwurf Flach u.a. (BT-Drs. 16/7982), in dem gar keine Strafdrohung mehr vorgesehen ist, so dass jeglicher, allein kompetenzbegründender strafrechtlicher Anknüpfungspunkt fehlt.

2. Wie bewerten Sie die vorliegenden Gesetzentwürfe und Anträge zur Änderung bzw. Beibehaltung des Stichtages insbesondere im Hinblick auf die Grundintention des Stammzellgesetzes?

Zweck des Stammzellgesetzes ist es ausweislich seines § 1, »die Menschenwürde und das Recht auf Leben zu achten und zu schützen und die Freiheit der Forschung zu gewährleisten«. Der Gesetzgeber ging ausweislich der Begründung des Gesetzes davon aus, dass die Forschung an embryonalen Stammzellen und deren Einfuhr zu diesem Zweck in den

Schutzbereich der in Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos garantierten Wissenschafts- und Forschungsfreiheit falle und dass daher ein vollständiges Verbot der Einfuhr und der Verwendung embryonaler Stammzellen nicht zu rechtfertigen sei (BT-Drs. 14/8394, 7f.).

Diese Grundannahmen sind jedoch in mehrfacher Hinsicht verfehlt. Peter Lerche hat schon Mitte der 1980er Jahre darauf hingewiesen, dass der innere Sinn der Forschungsfreiheit primär im Verbot staatlichen Forschungsrichtertums liegt und »nicht auf irgendeine Bevorzugung gegenüber jenen kollidierenden Rechtsgütern« zielt, »deren Rechtssubstanz durch Forschung instrumental beansprucht werden soll« (ders., in: Lukes/Scholz [Hrsg.], Rechtsfragen der Gentechnologie [1986], 88 [90f.]). In der aktuellen Literatur hat sich beispielsweise Herdegen dieser Auffassung angeschlossen und ausgeführt, dass der gesetzliche Schutz von Embryonen »überhaupt keinen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit« bildet, da dieses Grundrecht keinen Zugriff auf fremdes Leben deckt, der sonst (nach einfachem Recht) unerlaubt ist (ders., in: Söllner u.a, GS Heinze [2005], 357 [365]). Die Wissenschaftsfreiheit »gilt der spezifischen wissenschaftlichen Betätigung erlaubten Verhaltens« (Pieroth/Schlink, Grundrechte [2007], Rn. 626). Die Gegenauffassung (vgl. etwa Pernice, in: Dreier [Hrsg.], GG I [2004], Art. 5 III [Wissenschaft] Rn. 30) vermag keinerlei Gründe für eine darüber hinausgehende Privilegierung der Wissenschaftsfreiheit anzuführen. Der Schutzzweck der Wissenschaftsfreiheit besteht vielmehr allein darin, staatliche Einwirkungen auf den Gewinn und die Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse abzuwehren, weil diese mit der Wissenschaft als planmäßiger und methodisch angeleiteter Suche nach Wahrheit unverträglich sind. Der Forscher genießt daher zwar nach Art. 5 Abs. 3 GG »alle Freiheit des Forschens, aber nicht des Bewirkens nachteiliger Folgen für Dritte« (Hoffmann-Riem, in: Bäuerle u.a. [Hrsg.], Haben wir wirklich Recht? [2003], 53 [64f.]).

Der Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen fallen folglich von vornherein nicht in den Schutzbereich der Forschungsfreiheit, wenn sie fremde Rechtsgüter berühren. Der Gesetzgeber des Stammzellgesetzes von 2002 geht zwar davon aus, dass embryonale Stammzellen »in ethischer Hinsicht [...] nicht wie jedes andere menschliche biologische Material angesehen werden« könnten, da »zur Gewinnung embryonaler Stammzellen Embryonen verbraucht werden« müssten (BT-Drs. 14/8394, 7). Dann heißt es aber weiter: »Der Erwerb nicht in Deutschland hergestellter embryonaler Stammzellen sowie die Forschung mit ihnen einschließlich ihrer Vermehrung und Kultivierung steht nicht im Konflikt mit anderen Verfassungsgütern, sofern er auf bereits existierende Stammzellen beschränkt wird.« (BT-Drs. 14/8394, 8). Ganz in diesem Sinne hat in der Literatur u.a. Müller-Terpitz behauptet, dass die über eine Stichtagsregelung hinausgehenden Regelungen »lediglich moralische Überzeugungen« schützten (ders., Das Recht der Biomedizin [2006], 52).

Diese Annahme ist jedoch verfehlt, da die Würde der zur Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium nicht nur durch den Vorgang der Stammzellgewinnung selbst, sondern auch durch den Import und die Verwendung der Stammzellen betroffen ist. Wer sie erwirbt und an ihnen forscht, erwirbt und verwendet menschliche Körpersubstanz – Körpersubstanz, die dem Menschen, von dem sie stammt, rechtlich zugeordnet bleibt. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) wird in der Diskussion oft übersehen, ist hier jedoch einschlägig: Jeder Mensch – auch der schon verstorbene Mensch – hat ein Recht auf körperliche Unversehrtheit. Die Obduktion zur Aufdeckung von Straftaten, die Entnahme von Organen zur Transplantation, der Umgang mit dem Leichnam berühren das Recht des verstorbenen Menschen auf körperliche Unversehrtheit (richtig Schacht-schneider/Siebert, DÖV 2000, 129 [133f.]). Die Frage, ob auch die Würde des Embryos betroffen ist, kann daher an dieser Stelle offen bleiben. Entscheidend ist: Der Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen stehen im Konflikt mit anderen Verfassungsgütern. Wenn der Gesetzgeber diesen Konflikt regelnd bewältigt, greift er nicht in eine Freiheit ein, die dem Forscher von vornherein zusteht. Das bedeutet: Die Regelungen des Stammzellgesetzes, die die Einfuhr und die Verwendung embryonaler Stammzellen einschränken, sind kein Eingriff in die Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) der Stammzellforscher, denn »die Selbstbestimmung des Forschers erfasst nicht die Verfügung über ein anderes Grundrechtssubjekt« (Isensee, in: Höffe/Honnefelder/ders./Kirchhof, Gentechnik und Menschenwürde [2002], 37 [72]).

Die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit hat allerdings nicht nur eine Abwehr-, sondern auch eine Förderdimension (statt aller: Lerche a.a.O., 93f.). Die allgemeine Pflicht, Forschung und Wissenschaft zu fördern und die Rahmenbedingungen zu schaffen, die Forschung und Wissenschaft erst möglich machen und gedeihen lassen, wird durch die besondere Schutzpflicht für das Leben und die körperliche Unversehrtheit kranker Menschen (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) verstärkt. Diese staatliche Schutzpflicht gebietet zwar dem Grunde nach die Unterstützung medizinischer Forschung, die – mittel- oder langfristig – Heilungschancen für bisher unheilbare Krankheiten verspricht, dies jedoch keinesfalls auf Kosten Dritter. Das verbietet der Eigenwert jedes einzelnen menschlichen Lebens (so bereits Hillgruber, in: de Wall/Germann [Hrsg.], FS Link [2003], 637 [652]).

Die Pflicht zur Achtung der Würde der im embryonalen Stadium verbrauchten Menschen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG), die neben die Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit der bei der Stammzellgewinnung vernichteten Embryonen (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) tritt, setzt der Forschungsförderung eine unübersteigbare Grenze. Diese Achtungspflicht, die nicht mit dem Tod eines Menschen endet (BVerfGE 30, 173 [194] – Mephisto), ist weder auf Deutsche noch auf in Deutschland befindliche Menschen beschränkt (aA ohne Begründung Müller-Terpitz, Das Recht der Biomedizin [2006], 52; differenzierter zur Frage der territorialen Reichweite des Art. 1 Abs. 1 GG Dederer, JZ 2003, 986 [993 Fn. 70]), sondern bezieht sich auf alle Menschen. Da der Gesetzgeber nur durch ein striktes Import- und Verwendungsverbot die Achtung zum Ausdruck bringen kann, die er auch den im Ausland zur Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium schuldet, bedarf die Frage, ob die postmortale Achtungspflicht einer Abwägung mit gegenläufigen Verfassungsgütern überhaupt zugänglich ist, keiner Entscheidung (bejahend wohl BVerfGE 30, 173 [196], kategorisch aA BVerfG-K NJW 2001, 2957 [2958f.]). Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet ist, den Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen »freizugeben«. Im Gegenteil: Er ist vielmehr verpflichtet, durch ein striktes Import- und Verwendungsverbot seiner Achtungspflicht für die Würde der bei der Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium Genüge zu tun und deutlich zu machen, dass er die Art und Weise der Stammzellgewinnung missbilligt, weil sie die Würde von Menschen verletzt. Aufgrund des unauflöselichen Zusammenhangs mit der Zerstörung von Embryonen sind der Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen uneingeschränkt abzulehnen.

Im Hinblick auf die Grundintention des Stammzellgesetzes – »die Menschenwürde und das Recht auf Leben zu achten und zu schützen und die Freiheit der Forschung zu gewährleisten« (§ 1) – ist daher nur der Entwurf Hüppe u.a. (BT-Drs. 16/7983) als verfassungsgemäß zu bewerten. Eine Beibehaltung des status quo (so der Antrag Hinz u.a. [BT-Drs. 16/7985]) kommt schon aus den sub 1. genannten kompetenzrechtlichen Gründen nicht in Betracht. Zudem verletzt der Gesetzgeber, wenn er an § 4 Abs. 3 S. 2 StZG festhält, wonach die Versagung der Genehmigung für Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen nicht damit begründet werden darf, dass diese aus menschlichen Embryonen gewonnen wurden, eklatant seine Pflicht zur Achtung der Würde aller Menschen – auch derer, die vor dem 1. Januar 2002 zur Stammzellgewinnung vernichtet wurden. Verfassungswidrig sind schließlich die Entwürfe, die für eine einmalige Verschiebung des Stichtags (so der Entwurf Röspel u.a. [BT-Drs. 16/7981]) oder dessen Streichung eintreten (Entwurf Flach u.a. [BT-Drs. 16/7982]), da der Gesetzgeber damit seine Pflicht, die Würde des Menschen zu achten (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG), in noch größerem Maße als bisher verletzen würde.

Prima facie verfassungsrechtlich unbedenklich sind die Entwürfe, soweit sie Modifikationen der Strafdrohung des Stammzellgesetzes vorsehen (Entwurf Hinz u.a. [BT-Drs. 16/7984 – Klarstellung des Anwendungsbereichs auf das Inland], Entwurf Hüppe u.a. [BT-Drs. 16/7983 – Anpassung der Strafdrohung], Entwurf Röspel u.a. [BT-Drs. 16/7981 – Klarstellung des Anwendungsbereichs auf das Inland]). Der Gesetzgeber ist weder verfassungsrechtlich verpflichtet, die Strafdrohung für den Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen im bisherigen Umfang aufrechtzuerhalten, noch ist die derzeit gültige Strafdrohung verfassungswidrig. Es wirft allerdings gleichheitsrechtliche Probleme auf, wenn zwar die Einfuhr und die Verwendung embryonaler Stammzellen in Deutschland bestraft werden, nicht aber

die Auslandsverwendung durch deutsche Forscher, da in beiden Fällen die staatliche Achtungspflicht nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG gleichermaßen betroffen ist. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) erfordert eine hinreichend präzise Fassung des Straftatbestands und seines räumlichen und personellen Geltungsbereichs. Die derzeit offenbar bestehenden Unsicherheiten (s. dazu Taupitz, JZ 2007, 113 [119 mwN]) sollten durch eine Klarstellung ausgeräumt werden.

3. Wie bewerten Sie die aktuelle Stichtagsregelung im Stammzellgesetz mit Blick auf das Grundgesetz: Schafft die aktuelle Regelung heute wie 2002 einen verfassungsgemäßen Ausgleich zwischen den verschiedenen zu schützenden Grundrechtspositionen (Menschenwürde, Recht auf Leben, Forschungsfreiheit)? Inwiefern würde sich dieser Ausgleich durch eine Änderung des Stichtages verändern?

Auf die Ausführungen sub 2. wird verwiesen. Das Stammzellgesetz war schon 2002 verfassungswidrig, und daran hat sich nichts geändert. Eine Verschiebung oder Abschaffung des Stichtags würde die Verfassungswidrigkeit vertiefen.

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

Über die Rechtslage in anderen europäischen Ländern finden sich aktuelle Informationen u.a. bei Heyer/Dederer (Hrsg.), Präimplantationsdiagnostik, Embryonenforschung, Klonen. Ein vergleichender Überblick zur Rechtslage in ausgewählten Ländern (2007). Dort heißt es zusammenfassend zur Frage der Verwendung von humanen embryonalen Stammzellen (131): »Für die Verwendung (einschließlich des Imports) von hES-Zellen ist die ›Regelungsabstinz‹ der meisten Staaten kennzeichnend. Eindeutig verboten ist die Verwendung von hES-Zellen nur selten (Litauen, Norwegen; wohl auch Polen). Soweit die Verwendung oder der Import der hES-Zellen ausdrücklich zugelassen werden (Deutschland, Kanada, Lettland, Niederlande), gelten vereinzelt sehr strenge embryobezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen.«

Die Frage, wie die deutsche aktuelle Regelung im Vergleich zu den Regelungen anderer europäischer Staaten zu beurteilen ist, ist keine Rechtsfrage (instruktiv dazu aus politikwissenschaftlicher Sicht aber beispielsweise Fink, Leviathan 35 [2007], 107ff.). Mit Nachdruck ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Rechtslage in anderen Ländern nicht auf die verfassungsrechtliche Beurteilung deutscher Gesetze am Maßstab des Grundgesetzes »durchschlagen« kann. Herdegen hat zwar die Auffassung vertreten, dass sich Verletzungen der Menschenwürde mit »einer gewissen Evidenz« erschließen müssten und dass der rechtvergleichende Befund, dass Staaten mit »hoch entwickelter Sensibilität für personale Würde« bestimmte Formen der Grundlagenforschung oder Therapie schwerwiegender Krankheiten »unter eingehender Abwägung« zuließen, die Evidenz der Menschenwürdeverletzung »nachhaltig erschüttern« müsse, da das Grundgesetz »kein spezifisch deutschrechtliches Menschenbild« statuieren wolle (ders., JZ 2001, 773 [775]). Demgegenüber ist festzuhalten, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes nach allgemeiner Auffassung »auf die auch medizinischen Verbrechen des Nationalsozialismus mit der Unantastbarkeitsformel des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG reagiert« haben (statt aller: Hufen, JZ 2004, 313). Es gibt daher schon historisch gute Gründe, »an einem speziell deutschen Würdebegriff festzuhalten« (dies erwägend nunmehr auch Herdegen, in: Söllner u.a. [Hrsg.], GS Heinze [2005], 357 [363]).

Im Übrigen geht auch der EGMR davon aus, dass es in der Frage von Natur und Status des Embryos bzw. Fötus keinen europäischen Konsens gibt, obwohl Elemente ihres Schutzes angesichts wissenschaftlicher Fortschritte und künftiger Konsequenzen bei der Erforschung genetischer Manipulationen, medizinisch unterstützter Fortpflanzung oder Experimenten mit Embryonen sichtbar würden (Vo gegen Frankreich, Beschwerde Nr. 53924/00, EuGRZ 2005, 568 [576 Rz. 84]). In Anbetracht des fehlenden Konsenses über die wissenschaftliche und rechtliche Definition des Lebensbeginns hat der Gerichtshof daher darauf hingewiesen, dass

den Staaten hinsichtlich der Beantwortung der Frage, wann menschliches Leben beginnt und zu schützen ist, ein Beurteilungsspielraum zukommt (Vo gegen Frankreich, Beschwerde Nr. 53924/00, EuGRZ 2005, 568 [575 Rz. 82]). Dieser Beurteilungsspielraum setzt sich bei der Beurteilung von Fragen der Fortpflanzungsmedizin fort (Evans gegen Vereinigtes Königreich, Beschwerde Nr. 6339/05, EuGRZ 2006, 389 [395 Rz. 62]).

Die Bundesrepublik Deutschland ist keinesfalls verpflichtet, ihren hohen verfassungsrechtlichen Standard interpretatorisch dem niedrigeren europäischen Schutzniveau anzugleichen. Deutschland hat seine eigene Geschichte und singuläre Unrechtserfahrungen, die auch verfassungsrechtlich verarbeitet worden sind. So verbietet Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG angesichts traumatischer Erfahrungen beispielsweise alle Arten von Folter strikt und ausnahmslos (dazu statt aller die Beiträge in Bestermöller/Brunkhorst, Rückkehr der Folter [2006]), und dieses Verbot bleibt selbstverständlich davon unberührt, wie sich andere Länder heute oder in Zukunft zu dieser Frage verhalten. Nichts anderes gilt für die Bewertung medizinischer Praktiken, und es geht nicht an, diesen Hinweis als »Totschlagargument« zu diffamieren, wie das in der Literatur bisweilen geschieht (vgl. etwa Hufen a.a.O.). Nach dem Krieg war es vor allem Gustav Radbruch, der in der Diskussion um die zu leistende Re-Humanisierung der Rechtsordnung darauf aufmerksam machte, dass Kant in der Humanität vornehmlich die Achtung der Menschenwürde gesehen habe, die es gebiete, den Menschen als Selbstzweck zu behandeln und es verbiete, ihn zu einem bloßen Mittel für fremde Zwecke herabzuwürdigen (SJZ 1947, 131 [132]). Art. 1 Abs. 1 GG, in dem die »Würde des Menschen« in diesem Sinne als Rechtsbegriff Aufnahme fand, wurde dann vor allem von Günter Dürig als Verbot der »Degradierung des Menschen zum Ding« gedeutet (ders., in: Maunz/ders. [Hrsg.], GG, Art. 1 [Stand: 1958] Rn. 28). Für Dürig war es keine Frage, dass auch dem »nasciturus« Menschenwürde zukomme (a.a.O., Rn. 24) und dass im Augenblick der Zeugung ein neuer Mensch entstehe, der sich durch seinen »Geist[], der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten« (a.a.O., Rn. 18), auszeichne.

Diese Auffassung, die auch in den beiden Abtreibungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts deutlich zum Ausdruck kommt (BVerfGE 39, 1ff; BVerfGE 88, 203ff., dazu näher Hillgruber, ZfL 2003, 38ff.; auch zur Gegenauffassung bei Merkel, Forschungsobjekt Embryo [2002], 26ff.) ist heute bekanntlich nicht mehr unbestritten. In der Literatur zeichnet sich vielmehr ein Trend dahin ab, erst dem geborenen Menschen Würdeschutz zuzubilligen (so beispielsweise Dreier, DÖV 1995, 1036 [1040]; ders., in: ders. [Hrsg.], GG I [2004], Art. 1 I Rn. 81ff.) bzw. jedenfalls den »vollen« Würdeschutz geborenen Menschen vorzubehalten (so beispielsweise Herdegen, in: Maunz/Dürig [Hrsg.], GG, Art. 1 Abs. 1 [Stand: Februar 2005] Rn. 55ff.). Verkannt wird dabei aber, dass sich die Väter und Mütter des Grundgesetzes ganz bewusst für die Rede von der Würde »des Menschen« (und nicht, wie zunächst erwogen, des menschlichen »Lebens«, des menschlichen »Daseins« oder des menschlichen »Wesens«) entschieden haben, um deutlich zu machen, dass sie »an das ›Menschsein‹ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG keine über die vegetativ-biologische Existenz (›Dasein‹) hinausgehenden Bedingungen knüpfen wollten« (so zutreffend Hartleb, Grundrechtsschutz in der Petrischale [2006], 197f.). Jeder Mensch »hat« deshalb Würde, und es gibt wegen der durch Art. 1 Abs. 2 und 3 GG hergestellten Verknüpfung von Würde- und Grundrechtsschutz auch keinen einzigen Menschen, der zwar ein Recht auf Leben, aber keine Würde hat.

Der in der aktuellen Debatte u.a. von der Bundesjustizministerin (Plenarprotokoll 16/142, 14911) behauptete »Spielraum« beim Schutz des menschlichen Leben verengt sich beträchtlich, wenn man zur Kenntnis nimmt, dass es unter dem Grundgesetz kein würdeloses menschliches Leben gibt. In seiner Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass es unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG »schlechterdings unvorstellbar« sei, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen vorsätzlich zu töten (BVerfGE 115, 118 [157]). Der Achtungsanspruch, der sich aus der Würde ergebe, die jeder Mensch »ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status« besitze, sei »unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Le-

bens«, da der Mensch selbst nach seinem Tod Anspruch auf Achtung seiner Würde habe (BVerfGE 115, 118 [152]). Man wende also nicht ein, dass es in der vorliegenden Debatte »nur« um Stammzellen gehe, die aus »überzähligen« Embryonen gewonnen wurden: »Chancenlosigkeit für ein Weiterleben eröffnet keineswegs die Möglichkeit des existenzzerstörenden Zugriffs« (richtig Höfling, in: Sachs [Hrsg.], GG [2007] unter Hinweis auf BVerfG aaO), und die zur Stammzellgewinnung vernichteten Embryonen haben auch nach ihrer Zerstörung einen Anspruch auf Achtung ihrer Würde.

Der Philosoph Reinhold Aschenberg hat in seiner 2003 erschienenen Studie »Ent-Subjektivierung des Menschen. Lager und Shoah in philosophischer Reflexion« darauf aufmerksam gemacht, dass der funktionale Sinn der Konzentrationslager der Nationalsozialisten darin bestanden habe, Menschen die Verdinglichung, die ihnen widerfahre, spürbar werden zu lassen (a.a.O., 274 und passim). Das Ziel massenhafter Tötung, der Verwandlung »menschliche[r] Subjekte in einen Haufen Materie« hätte nämlich durch rasche Exekution wesentlich einfacher erreicht werden können (a.a.O.). Diese spezifische Unrechtserfahrung, die Unrechtserfahrung der »Subjektivitätsdestruktion« (Aschenberg a.a.O., 278) ist es, die zur Aufnahme des Würde-Artikels in das deutsche Grundgesetz geführt hat. Dies mag bedenken, wer die hier vertretene Rechtsauffassung im Vergleich mit der Rechtslage in anderen Ländern für unangemessen restriktiv hält.

Zusammenfassung

Das derzeit geltende Stammzellgesetz ist schon deshalb in weiten Teilen verfassungswidrig, weil der Bund 2002 zur umfassenden Reglementierung des Imports und der Verwendung embryonaler Stammzellen gar nicht zuständig war, auch nicht kraft eines angeblichen Sachzusammenhangs mit der Materie »künstliche Befruchtung beim Menschen«. Die Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG (»medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens«) durch die Föderalismusreform hat daran nichts geändert: Der Bund ist nach wie vor nur für den strafrechtlichen Schutz der bei der Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium zuständig (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG iVm Art. 72 Abs. 2 GG), nicht aber für eine umfassende Reglementierung der Materie. Schon formell verfassungswidrig ist daher der Entwurf Flach u.a. (BT-Drs. 16/7982), in dem keine Strafdrohung für den Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen mehr vorgesehen ist, sondern nur noch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Restriktionen des Imports und der Verwendung embryonaler Stammzellen greifen nicht in die Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) ein, da dieses Grundrecht schon tatbestandlich nicht den Zugriff auf fremde Rechtsgüter schützt und der Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen sowohl das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit der zur Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) als auch deren Würde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 und 2 GG) berühren. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, Forschern den Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen zu gestatten, da er nur durch ein striktes Import- und Verwendungsverbot seiner Achtungspflicht für die Würde der bei der Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) nachkommen kann. Nur der Entwurf Hüppe u.a. (BT-Drs. 16/7983) ist daher materiell verfassungsgemäß. Die anderen Entwürfe und der Antrag Hinz u.a. (BT-Drs. 16/7985), der sich für eine Beibehaltung des status quo ausspricht, sind verfassungswidrig.

Die vergleichsweise strengen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Umgang mit Menschen erklären sich historisch: Art. 1 Abs. 1 GG ist eine Reaktion auf die auch medizinischen Verbrechen der Nationalsozialisten, auf die spezifische, singuläre Unrechtserfahrung der Subjektivitätsdestruktion.