

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
„Änderung des Stammzellgesetzes“
am 3. März 2008

Prof. Dr. Reinhard Merkel

Leitfragen und Antworten zur Anhörung des Ausschusses

Stellungnahme

zum Fragenkatalog für die Anhörung am 9. Mai 2007 vor dem Ausschuss für
Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestags
zum Thema „Stammzellforschung“

I.

Ich überspringe die zum „Themenblock 1“ gehörenden Fragen, da ich mich für deren Beantwortung nicht hinreichend zuständig fühle. Zwar bin ich seit langem ein recht gut informierter Zaungast des naturwissenschaftlichen Forschungsstands, nach dem hier gefragt wird. Aber die Expertise eines zuständigen Fachwissenschaftlers könnten meine Ausführungen nicht annähernd beanspruchen; also mögen sie unterbleiben.

II. Themenblock 2: Ethische Bewertung

Frage 19: (1) „Wie bewerten Sie die im Stammzellgesetz (StZG) getroffene Entscheidung zum Umgang mit embryonalen Stammzellen in Deutschland auch im Hinblick auf die nationale und internationale Entwicklung?
(2) Trifft das StZG eine ethisch angemessene Entscheidung im Hinblick auf die betroffenen Positionen (Menschenwürde, Recht auf Leben, Ethik des Heilens, Forschungsfreiheit)?“

Ich verstehe beide Fragen als Bitte um eine zwar knappe, aber doch generelle und grundsätzliche ethische Beurteilung der Regelungen des StZG und der von ihnen vorausgesetzten ethischen Prinzipien. So etwas lässt sich in zwei, drei Sätzen nicht angemessen darlegen, wenn es nicht bloß ein persönliches Bekenntnis, sondern vor allem dessen Begründung enthalten soll. Daher bedarf es einer etwas weiter ausholenden Antwort. Sie sei im Folgenden so knapp wie möglich und so ausführlich wie nötig skizziert. Damit erhalten im übrigen auch die Antworten auf die meisten nachfolgenden Fragen ihre sachliche Grundlage.

Zum Teil (1) der Frage: *Nicht ganz deutlich ist mir, worauf die Formulierung „im Hinblick auf die nationale und internationale Entwicklung“ verweisen will: auf die neueren naturwissenschaftlich-empirischen Ergebnisse der Stammzellforschung oder auf die neueren Einsichten der weltweit geführten ethischen und rechtsethischen Diskussion dazu. Ich nehme in der folgenden Antwort die Frage (sozusagen sicherheitshalber) in beiderlei Sinn, jedenfalls jeweils dort, wo ich glaube, in der einen oder der anderen Hinsicht etwas von Belang sagen zu können.*

Die im StZG getroffene Grundentscheidung zum Umgang mit embryonalen Stammzellen ist gravierenden Einwänden ausgesetzt. Sie gründet (1.) auf ethischen Prämissen, die wenig überzeugend sind. Es ist (2.) auch nicht erkennbar, dass deren Verwirklichung im Gesetz wirklich konsequent angestrebt würde, ja dass sie dies – angesichts der kollidierenden Zielbestimmungen des Gesetzes (Lebens-/Menschenwürdeschutz des Embryos vs. Forschungsfreiheit) – auch nur halbwegs schlüssig werden könnte. Daher ist (3.) die gesamte Regelung durchzogen von normativen Widersprüchen, die ihr im schlimmsten Fall und vor dem sozusagen ungnädigen Blick den Verdacht der Unehrllichkeit zuziehen können.

Im Einzelnen:

1. Als seinen vorrangigen Zweck nennt das Gesetz die Erfüllung der staatlichen Pflicht zum Schutz von Menschenwürde und Lebensrecht. Andererseits regelt es ausschließlich den Umgang mit embryonalen Stammzellen, also mit etwas, dem unstreitig weder Menschenwürde noch ein Recht auf Leben zukommt. Das nachdrückliche Anfangsbekenntnis kann daher nur so verstanden werden, dass zwar nicht für die Stammzellen selbst, wohl aber für deren unmittelbare Quelle – den in vitro erzeugten menschlichen Embryo in seinem frühesten Stadium – eine höchstrangige Schutzwürdigkeit vorausgesetzt wird, also eine, die in Gewicht und Reichweite der des Lebens und der Menschenwürde *geborener* Menschen vollkommen gleichwertig ist. Andernfalls wäre nicht verständlich, wie ein so entfernt *mittelbarer* oder sogar bloß *postmortal* Schutz, wie ihn das Gesetz allenfalls gewähren kann, das Grundrecht auf Forschungsfreiheit, das von Art. 5 Abs. 3 GG formell vorbehaltlos gewährt wird, mit einem so weitreichenden Forschungsverbot sollte einschränken können.

1.1. Das ist zunächst nur eine juristische Perspektive (*dazu später*). Der Zusammenhang des Gesetzes verdeutlicht aber zugleich ein ethisches Bekenntnis des Gesetzgebers. Denn die Ausnahmen vom grundsätzlichen rechtlichen Verbot, das aus jener höchstrangigen Schutzwürdigkeit abgeleitet wird (§ 4 Abs. 1 StZG), werden von § 4 Abs. 2 und § 5 an eine Reihe von Voraussetzungen gebunden, deren kumulatives Vorliegen nicht nur eine rechtliche Erlaubnis nach sich zieht, sondern zugleich das gesetzliche Attest der „ethischen Vertretbarkeit“ (§ 6 Abs. 4 Nr. 2) erhält.

Nun ist der hervorgehobene Hinweis, eine ausnahmsweise erteilte rechtliche Erlaubnis beglaubige zugleich die „ethische Vertretbarkeit“ des erlaubten Handelns, im Text eines Rechtsgesetzes etwas sehr Ungewöhnliches, um nicht zu sagen Befremdliches. Ihm kann daher hier nur entnommen werden, dass es dem Gesetzgeber ein besonderes Anliegen war, neben dem rechtlichen Verbot nachdrücklich klarzustellen, dass dessen Gegenstand – die Einfuhr und forschende Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (künftig: hES) *ohne* Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen – auch ethisch „unvertretbar“, also verwerflich sei. Ein derart demonstrativer moralischer Überschuss in einer Gesetzesnorm liegt allerdings grundsätzlich außerhalb der Kompetenz und der Zuständigkeit des Gesetzgebers. (Halbwegs) verständlich wird er hier nur dann, wenn man ihn ebenfalls auf die besondere Dignität dessen zurückführt, was die *rechtliche* Prämisse des Gesetzes ausmacht: die Menschenwürde als primärer

Schutzzweck der gesamten Regelung. Kurz: auch ethisch, nicht nur rechtlich, so ist das zu lesen, sei bereits der früheste Embryo im Entwicklungsstadium einiger weniger Zellen *in genau gleichem Maße* wie der später geborene Mensch zu achten und zu schützen, nämlich als Inhaber einer unantastbaren Menschenwürde.

1.2. Das ist freilich in der seit Jahren weltweit geführten Diskussion der zuständigen Ethiker alles andere als ein konsens- oder auch nur mehrheitsfähiger Standpunkt. Im Gegenteil: die weit überwiegende Mehrzahl der Moralphilosophen in der internationalen Diskussion beurteilt unsere ethischen Pflichten gegenüber dem frühesten menschlichen Leben anders als gegenüber dem geborenen, nämlich als Pflichten erheblich geringeren Gewichts. So gut wie unbestritten ist dabei, dass wir sehr wohl solche Pflichten haben, dass also der Embryo ab Beginn seiner biologischen Existenz nicht wie eine Sache behandelt werden darf. Doch können, so die große Mehrheit der Moralphilosophen, solche Pflichten aus genau angebbaren Gründen nicht als gleichgewichtig mit denen beurteilt werden, die wir gegenüber geborenen Menschen haben.

1.3. Die zahlreichen Argumente, die auf beiden Seiten dieser Debatte entwickelt worden sind, müssen hier auf sich beruhen. Doch seien einige Bemerkungen zu den Grundlagen des Streits gestattet. Denn ohne deren genaueres Verständnis wird weder die offenkundige Unlösbarkeit der Auseinandersetzung noch deren manchmal erbitterte Intensität verständlich. Erst dieses Verständnis ermöglicht im übrigen auch eine begründete Antwort auf die Frage, ob und in welcher Weise der demokratische Gesetzgeber in einer solchen ethischen Kontroverse mit zwangsrechtlichen Regelungen Partei nehmen darf.

Der Umstand, dass die Kontroverse offensichtlich nicht beizulegen ist, hängt mit zwei prinzipiell verschiedenen Primärorientierungen in der Begründung ethischer Normen zusammen. Die eine Gruppe der Ethiker erachtet als entscheidend für eine solche Begründung allein (oder vorwiegend) die *Übereinstimmung einer Handlung mit einem vorgegebenen Wert oder Ideal*. Die andere dagegen (die der oben apostrophierten deutlichen Mehrheit) sieht als entscheidend die Frage an, welche *Folgen eine Handlung für die Bedürfnisse der von ihr betroffenen Individuen* voraussichtlich hat. Deshalb ist für die letztere Gruppe die weitere Frage von maßgeblicher Bedeutung, ob ein von einer Handlung betroffenes Individuum dadurch *verletzt* wird oder nicht. Für die Ethiker der ersteren Gruppe (die Vertreter einer wert- oder idealorientierten Ethik) ist die mögliche Verletzungsfolge einer Handlung dagegen nicht das entscheidende Kriterium. Nach dieser Auffassung kann sich vielmehr auch eine Handlung, die keine Verletzungsfolge für andere hat, als ethisch verwerflich erweisen, wenn allein ihr Vollzug schon einem vorausgesetzten fundamentalen Wert oder Ideal widerspricht.

1.3.1. Betrachtet man die Frage der verbrauchenden Embryonenforschung in jeder dieser Grundperspektiven, dann werden die prinzipiell unterschiedlichen Antworten verständlich. Die oben zweitgenannte Gruppe, die der „bedürfnisorientierten“ Ethiker, leitet aus ihrer Grundorientierung als ethische Fundamentalnorm das Verletzungsverbot ab („neminem laede“). Deshalb fragt sie zunächst, ob und in welcher Hinsicht ein früher Embryo, dem mit tödlicher Folge Stammzellen entnommen werden, dadurch überhaupt unmittelbar verletzt werden kann. Nun bedeutet „Verletzung“ in moralisch relevanter Hinsicht nicht einfach nur ein objektives Beschädigen oder Zerstören. Denn so etwas kann man auch mit Sachen tun; doch kann man *diesen selbst* dadurch offensichtlich keine „Verletzung“ im moralischen Sinn, also kein Unrecht zufügen (allenfalls ihren Inhabern im Hinblick auf bestehende Eigentumsrechte). Vielmehr kommt es für die Frage eines moralischen Unrechts auf die *subjektiv erlebbare Verletzung* des von einer Handlung Betroffenen an. Eine solche „subjektive Verletzbarkeit“ setzt ihrerseits als Minimum voraus, dass das verletzte Wesen wenigstens irgendetwas subjektiv erleben kann. Die-

se subjektive Erlebensfähigkeit fehlt dem frühesten Embryo jedoch unbestritten noch gänzlich. Salopp: zwar lebt er, aber er erlebt nichts. Daher *kann* er – so das Argument dieser Ethiker – nicht aktuell-gegenwärtig verletzt werden. Er kann die Beendigung seiner eigenen Existenz nicht als Schädigung/Verletzung erfahren, weil er von dieser Existenz selbst noch nichts erfahren kann. Was ihm durch seine Zerstörung genommen wird, ist daher (allenfalls) seine Aussicht auf eine subjektiv erlebbare Zukunft (sofern bei ihm eine solche Aussicht besteht und nicht etwa – wie bei Embryonen mit Trisomie 16 – eine Entwicklung bis zur Geburt mit Sicherheit ausgeschlossen ist).

Wohl ist auch die Zerstörung eines *noch* nicht erlebensfähigen Wesen, also die Verhinderung seiner Zukunft, prima facie moralisch falsch, bedarf also einer besonderen Rechtfertigung. Doch hat eine solche Zerstörung nicht annähernd das gleiche Gewicht wie eine Tötungshandlung, die ein erlebensfähiges Individuum aus seiner subjektiv bereits erfahrenen Existenz herausreißt. Genau deshalb kann das „Verbrauchen“ eines frühen Embryos nicht annähernd mit dem Töten eines geborenen Menschen gleichgesetzt werden. Und genauso wenig können dies daher auch unsere Pflichten, die wir dem einen und dem anderen gegenüber haben. Vielmehr entspricht die *prima-facie*-Pflicht, dem frühesten Embryo nach Möglichkeit die Chance seiner Zukunft zu sichern, in Art und Umfang einer Pflicht zur mitmenschlichen Solidarität. Nicht dagegen ist sie die Pflicht eines echten (Lebens-)Verletzungsverbots. Solidaritätspflichten sind aber stets abwägbar gegen andere ethische Pflichten und gegen eigene gewichtige Interessen des Verpflichteten. Tötungs- (also Lebensverletzungs-)Verbote sind dies dagegen grundsätzlich nicht.

Aus all dem ergibt sich für eine primär „bedürfnisorientierte“ Ethik: Der ethisch gebotene Schutz des frühesten Embryos wird mit den Kategorien „unantastbare Menschenwürde“ und „Lebensgrundrecht“ unrichtig bezeichnet. Wohl ist auch auf das früheste, noch gänzlich unbewusste) menschliche Leben ein bestimmter Begriff der Menschenwürde anwendbar, aber nur in einem *erheblich weiteren* Sinn, den das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in mehreren Entscheidungen als „gattungsbezogene Würde“ bezeichnet hat. Die Achtung dieser Würde, die wir etwa auch menschlichen Leichnamen schulden und die (beispielsweise) im Hinblick auf das „genetische Erbe“ der gesamten Menschheit substantielle Keimbahnmanipulationen grundsätzlich verbietet, darf aber mit dem höchstrangigen *individuellen Grundrecht* auf Schutz der („unantastbaren“) Menschenwürde nicht verwechselt werden. Vielmehr kann jener Anspruch auf Achtung der „Gattungswürde“ stets gegen andere wichtige Bedürfnisse und Schutzbelange abgewogen werden, und zwar nicht nur ethisch, sondern vielfach auch im Recht. (Man erwäge beispielhaft die Vorschriften zur zulässigen Autopsie von Leichen zum Zweck der Verbrechensaufklärung.)

Deshalb ist eine Abwägung des gebotenen Schutzes für den frühesten Embryo mit den sozial-ethisch bedeutsamen Zielen der Stammzellforschung ethisch zulässig. Da diese Ziele, vor allem die therapeutisch orientierten, selbst großes ethisches Gewicht haben, ist eine solche Abwägung aber zugleich ethisch geboten. Ihr Ergebnis kann mit guten, ja mit den deutlich vorzuzugewürdigten ethischen Gründen zugunsten der Forschung und gegen die Schutzbelange des Embryos ausfallen. Ein individueller Anspruch auf Schutz des Lebens und Achtung der Menschenwürde wird dabei nicht verletzt und *kann* dies aus den oben skizzierten Gründen nicht werden.

Beiläufig: Nur auf dem Hintergrund dieser ethischen Grundlagenargumente wird verständlich, warum inzwischen die deutliche Mehrheit der westlich orientierten, mit Deutschland vergleichbaren Rechtsstaaten die Gewinnung von und die Forschung mit embryonalen Stammzellen erlaubt. Alle diese Staaten sind selbstverständlich ganz genauso wie der deutsche primär dem Schutz von Leben und Menschenwürde verpflichtet. Wäre die Erlaubnis der Stammzellgewinnung aus frü-

hen Embryonen ethisch tatsächlich als „Töten von gleichberechtigten Menschen allein zum Vorteil anderer“ qualifizierbar, so wäre es mehr als rätselhaft, wieso (z.B.) unsere europäischen Nachbarn offenbar außerstande wären, das extrem Verwerfliche, ja nachgerade Monströse ihrer entsprechenden gesetzlichen Erlaubnisse zu begreifen. Man setze, um sich das zu verdeutlichen, nur einmal probeweise statt „Embryonen“ eine beliebige Gruppe geborener (also zweifelsfrei Grundrechte innehabender) Menschen, z.B. „Asylbewerber“, und frage sich, wie wir wohl reagieren würden, wenn einige unserer Nachbarländer eine tödlich „verbrauchende“ Forschung an *diesen* Menschen erlaubt hätten. Wer aber Embryonen für *genau gleich schutzwürdig* wie geborene Menschen erklärt, müsste ihre „Tötung“ zu Forschungszwecken schon aus Gründen der Logik zum Anlass einer *genau gleichen Empörung* nehmen, wie man sie der staatlich geförderten massenhaften Tötung Geborener entgegenbrächte. Wer würde so etwas ernsthaft und vor allem glaubwürdig von sich behaupten wollen? Wie überzeugend ist aber dann die ethische Prämisse eines Gesetzes, aus der sich genau diese Inkonsistenz offen ergibt?

1.3.2. Die oben zuerst genannte Gruppe, die der wert- oder idealorientierten Ethiker lehnt solche Überlegungen im Ganzen ab. Nicht auf subjektive Verletzbarkeit des frühesten Embryos komme es an, sondern allein darauf, dass auch er biologisch ein Mitglied der Species *Homo sapiens sapiens* sei. Zugunsten *aller* Mitglieder dieser Gattung gelte aber als objektiver Wert der eines absolut gleichen Lebens- und Würdeschutzes. Alles andere müsse im übrigen auch zur Erosion des Menschenwürdeschutzes insgesamt führen. Deshalb sei der Verbrauch lebender Embryonen für die Forschung einer Tötung geborener Menschen allein zum Vorteil anderer ethisch vollständig gleichwertig (nämlich von genau gleichem „Unwert“), also unter allen Umständen verwerflich.

Diese Position entspricht den moraltheologischen Auffassungen der beiden großen christlichen Kirchen (wobei allerdings auch dort unterhalb der Führungsebenen nicht selten abweichende Meinungen formuliert werden). Für sie ist dabei der unbedingt verpflichtende Orientierungswert vor allem ein göttliches Gebot. Die anderen in unserer Gesellschaft bedeutsamen Religionen, Judentum und Islam, kommen dagegen in Fragen der Embryonenforschung zu anderen ethischen Grundsätzen. Diese entsprechen im Ergebnis, wenn auch nicht unbedingt im Modus der Begründung, weitgehend denen der „bedürfnisorientierten“ Ethiken.

1.3.3. Das Pro und Contra der möglichen Argumente zu diesen Grundpositionen mag, über die bisherigen Andeutungen hinaus, hier dahingestellt bleiben. Es dürfte freilich deutlich geworden sein, dass ich persönlich die oben zweitgenannte, die „bedürfnis-“ und deshalb primär am Verletzungsverbot orientierte Ethikbegründung für die erheblich besser begründete, überzeugendere, ehrlichere, kurz: die weitaus vorzugswürdige halte. Für die gegenwärtigen Überlegungen zu einer möglichen Reform des StZG scheinen mir vor dem skizzierten Hintergrund aber drei Anmerkungen wichtig:

(1.) Wie immer man die hier nur knapp skizzierten ethischen Argumente für die Zulässigkeit der Gewinnung von – und *a fortiori* der Forschung an importierten – embryonalen Stammzellen im Ergebnis beurteilen mag: auch unter ihren Gegnern wird wohl niemand ernstlich behaupten, sie seien einfach vollkommen abwegig (in der Ethik heißt das: hochgradig verwerflich) und ihre Vertreter deshalb jedenfalls objektiv moralische Schurken. Im Gegenteil: diese Argumentation stimmt vollständig mit unseren tiefsitzenden, vermutlich universellen ethischen Intuitionen überein. Dass etwa der Schwangerschaftsabbruch, für wie verwerflich immer man ihn halten mag, jedenfalls nicht das *gleiche* Unrecht wie ein Mord verwirklicht, also ganz gewiss nicht mit lebenslanger Haft bedroht werden dürfte, wird niemand bestreiten. In der bioethischen Debatte um die Stammzellforschung kursiert seit längerem ein sog. Gedankenexperiment, das sehr gut geeignet ist, uns an einem anderen Beispiel die oben erwähnten universellen ethischen Intuitionen plastisch zu verdeutlichen. Ich selbst habe es vor Jahren in einem Zeitungsartikel in der

Hamburger „Zeit“ öffentlich zur Diskussion gestellt. Deshalb sei seine Wiederholung hier gestattet:

„In einem reproduktionsmedizinischen Labor bricht ein Feuer aus. In dem Labor befinden sich in der einen Ecke zehn am Vortag durch künstliche Befruchtung entstandene Embryonen, in der anderen der sechs Monate alte Sohn der Laborassistentin, der vom Rauch bereits tief bewußtlos ist. Ein Feuerwehrmann, der in letzter Sekunde in das Labor eindringt, erkennt sofort (und zutreffend), dass er nur entweder den Säugling oder die Embryonen retten kann. – Wen soll er retten?“

Die Antwort liegt auf der Hand: unter allen denkbaren Umständen den Säugling, niemals die Embryonen, wiewohl mit deren Rettung eine zehnfache Überzahl an menschlichen Leben gerettet würde (es dürfte im übrigen ohne weiteres auch eine hundertfache Überzahl sein). Diese den Retter unbedingt treffende Pflicht ist ganz unabhängig von seiner etwa bestehenden persönlichen Beziehung zu den Embryonen – z.B. weil er deren biologischer Vater ist. Dem Gedankenszenario wurden in der philosophischen Diskussion allerlei Einwände entgegengehalten. Keiner, das darf versichert werden, hat auch nur den Schatten irgendeiner Überzeugungskraft.

Was das Beispiel deutlich macht, ist dies: In einem direkten und ausweichlichen Konflikt zwischen dem Leben geborener Menschen und dem früher Embryonen würde niemand die Rettung der Embryonen vor der der Geborenen ernsthaft auch nur in Erwägung ziehen, egal wie seine/ihre persönlichen Beziehungen zu der einen oder der anderen Gruppe wären. Das zeigt nachdrücklich den erheblichen Unterschied, den wir zwischen unseren ethischen Pflichten gegenüber ungeborenem und geborenem menschlichen Leben machen. Die oben skizzierte Perspektive einer grundsätzlich „bedürfnisorientierten“ Ethikbegründung erklärt sofort und zwanglos, warum: Der Säugling ist bereits subjektiv verletzbar (nämlich erlebensfähig), die frühen Embryonen sind dies nicht. Die wert- oder idealorientierte Ethikbegründung mit ihrer Behauptung eines ethisch genau gleichen Status von Embryonen und geborenen Menschen hat dagegen auf das Problem unseres Gedankenexperiments keine Antwort, oder allenfalls eine offensichtlich inakzeptable, nämlich die, dass der Retter in unserem Szenario ein Wahlrecht habe oder gar eine Pflicht zur Rettung der größeren Zahl, also der Embryonen.

(2.) Aus all dem folgt im Hinblick auf eine Novellierung des StZG etwas entscheidend Wichtiges, nämlich dies:

Über die Erfüllung seiner (grund-)rechtlichen Schutzpflichten hinaus ist es dem Gesetzgeber verwehrt, in einer weltweit umstrittenen Frage der Ethik einer der vertretenen Positionen zu deren Durchsetzung *mittels zwangsrechtlicher Verbote* zu verhelfen. Das gilt umso mehr dann, wenn diese Position – wie die im StZG erkennbar vorausgesetzte – von einer weltweit großen Mehrheit der zuständigen Moralphilosophen für irrig gehalten wird, in wirklichen Konfliktfällen nicht konsistent durchzuhalten ist und überdies im klaren Widerspruch zu den begründeten ethischen Überzeugungen der großen Mehrheit der Gesetzgeber in vergleichbaren Rechtsstaaten steht.

Selbstverständlich *beweisen* alle diese Darlegungen nicht, dass die im StZG vorausgesetzten ethischen Prämissen – die eines gleichrangigen Würde- und Lebensschutzes für früheste Embryonen – falsch sind. (In der Ethik sind solche Beweise regelmäßig nicht möglich; denn das Ergebnis des ethischen Rasonnements hängt, wie dargelegt, von den zuletzt unbeweisbaren Fundamenten ab, auf die es sich gründet.) Was die vorstehenden Erwägungen aber zeigen, ist dies:

Das StZG verletzt die staatliche Pflicht zur neutralen Zurückhaltung in ethischen Fragen, die *jenseits* rechtlich gebotener Schutzpflichten liegen. Es bedarf insofern dringend der Korrektur. Diese Korrekturpflicht entstammt ihrerseits nicht etwa der Ethik, sondern dem Neutralitätsgebot des Verfassungsrechts.

2. Aus den bisherigen Darlegungen zu den ethischen Grundfragen ergeben sich die weiteren Antworten auf „Frage 19“ nun ohne weiteres.

2.1. Nach der verbalen Deklaration seiner ethischen Orientierung verfolgt das StZG das Anliegen einer Verwirklichung dieser ethischen Prämissen ersichtlich nicht weiter. Zwar verlangt § 6 Abs. 4 S. 2 als Voraussetzung für die Importgenehmigung eine „Stellungnahme“ der „zentralen Ethikkommission“ (§ 8). Damit suggeriert das Gesetz, es finde neben der behördlichen Prüfung der Importvoraussetzungen nach den §§ 4 und 5 auch eine ethische Überprüfung der jeweils geplanten Forschungsvorhaben statt. Diese Suggestion ist indessen unrichtig. Denn nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 und 2 *muss* die Genehmigung erteilt werden, wenn die *allein von der Behörde* zu prüfenden Voraussetzungen gem. § 5 erfüllt sind. Werden diese Voraussetzungen bejaht, dann sei, so sagt das Gesetz (ein wenig sibyllinisch), das Vorhaben „in diesem Sinne ethisch vertretbar“. Darüber hinaus hat die Ethikkommission keinerlei ethisches Veto, also auch kein substantielles ethisches Prüfungsrecht. Das Gesetz sollte daher die irreführende Suggestion, es gebe jenseits der behördlichen Prüfung tatsächlich noch eine unter ethischen Gesichtspunkten und durch ein Ethikgremium, schon aus Gründen der legislativen Redlichkeit beseitigen.

Im übrigen erklärt das Gesetz ein Forschungsvorhaben „in diesem Sinne“ – nämlich in dem von § 5 rein *wissenschaftlich* umrissenen Sinn – bereits dann für „ethisch vertretbar“, wenn es „hochrangigen Forschungszielen“ (etc.) dient, und „nach dem anerkannten Stand von Wissenschaft und Technik“ im Tierversuch vorgeklärt sowie alternativlos ist (§ 5, Nr. 1 – 2 b). Keine dieser Voraussetzungen (von vorherigen Tierversuchen vielleicht abgesehen), kann von der Behörde in der Sache, also über die schlüssige Behauptung des Antragstellers hinaus, überprüft werden. Auch auf Seiten der Behörde findet also nicht die Spur einer wirklichen „ethischen Prüfung“ statt, die das anschließende Attest „ethisch vertretbar“ im Sinne der in § 1 emphatisch formulierten Prämissen auch nur ansatzweise zu beglaubigen vermöchte.

2.2. Wichtiger ist aber das Folgende: Auch wenn sie einer echten Sachprüfung seitens der Behörde zugänglich wären, könnten die in § 5 genannten Voraussetzungen eine „ethische Vertretbarkeit“ der Forschung ganz gewiss nicht begründen, wenn deren importierte biologische Substanzen wirklich von grundrechts- und menschenwürdewidrig getöteten Personen stammen. Man verdeutliche sich das an der bizarren Vorstellung eines Imports z.B. der Organe von Menschen, die unter offenkundiger Verletzung ihres Rechts auf Leben und ihrer Menschenwürde im Ausland getötet worden sind – also etwa anhand von Verträgen deutscher Kliniken mit dem chinesischen Staat über die Lieferung von Nieren und Lebern der in China nach den dortigen Gesetzen hingerichteten Personen. Selbstverständlich wäre ein solcher Import nicht bloß ethisch keinesfalls gerechtfertigt, selbst wenn er hochrangigen Forschungszielen, ja sogar der unmittelbaren Lebensrettung durch Organtransplantation zu dienen bestimmt wäre und wenn außerdem sichernde Vorkehrungen jede Anreizwirkung dieser Verträge auf die Hinrichtungspraxis in China ausschlossen. Er wäre ohne Zweifel auch rechtlich nicht legitimierbar.

3. Mit seiner Berufung auf Menschenwürde- und Lebensgrundrecht suggeriert § 1 StZG nach allem bislang Dargelegten aber eine Verwerflichkeit der Entnahme von Stammzellen aus Embryonen, die ethisch der einer (zustimmungslosen) Entnahme von Organen hingerichteter

Menschen entspricht. Dem Gesetzgeber sei mit Nachdruck nahegelegt, sich diese unvermeidliche Implikation des § 1 StZG deutlich zu machen. Freilich regelt dann eine halbe Seite später § 4 Abs. 3 Satz 2 das Folgende: Der Umstand, dass nach Deutschland ggf. zu importierende Stammzellen „aus menschlichen Embryonen gewonnen wurden“, dürfe von der Genehmigungsbehörde *nicht* als etwas behandelt werden, das „offensichtlich im Widerspruch zu tragenden Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung erfolgt ist“ (§ 4 Abs. 3 Satz 1) und somit zur Versagung der Genehmigung führen muss. Beide Paragraphen zusammen und im Klartext: Das Gewinnen von Stammzellen aus menschlichen Embryonen verletzt deren Menschenwürde und ihr Grundrecht auf Leben, also die beiden Rechtsgüter, deren Schutz in Deutschland das Fundament der Verfassung bildet; es steht aber nicht „offensichtlich im Widerspruch zu tragenden Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung“.

Ich kann aus vielfacher Erfahrung versichern, dass diese offensichtliche Inkonsistenz in einem staatlichen Gesetz bei Ethikern wie bei zuständigen Forschern des Auslands regelmäßig ein geradezu konsterniertes Kopfschütteln auslöst. Nähme man das ethische Bekenntnis in § 1 StZG tatsächlich ernst, dann wäre nicht zu sehen, wie die Ermöglichung von Stammzellimporten (unter welchen Bedingungen immer) überhaupt schlüssig begründet werden könnte. Denn wäre die Gewinnung von hES wirklich das, was § 1 implizit behauptet: eine gravierende Verletzung der fundamentalsten Menschenrechte, so käme ein Import der *unmittelbaren* „Früchte“ solchen schwerkriminellen Verhaltens ethisch unter keinen Umständen in Betracht (von dem offen demonstrierten Selbstwiderspruch des Gesetzes im nachfolgenden § 4 Abs. 3 nicht zu reden).

3.1. Dieses Inkonsistenzargument wird manchmal bestritten, aber mit Unrecht. Nicht alle „Früchte verbotener Bäume“, so wird gesagt, seien selber verbotswürdig. Gestützt wird das meist mit dem Hinweis, es liege auf der Hand, dass mögliche künftige, aus hES entwickelte Therapiemittel gegen schwere Krankheiten auch in Deutschland angewandt würden, ja werden müssten. Das ist ganz gewiss richtig. Aber es trifft unser Problem nicht. Die Frage einer „moralischen Hehlerei“, einer illegitimen „Komplizenschaft“ mit dem (abgeschlossenen) verwerflichen Handeln anderer ist abhängig von der zeitlichen und vor allem der normativen Nähe des Anschlussverhaltens an die verwerfliche Vortat. Besteht dieses „profitable“ Anschlussverhalten nur darin, dass die Endprodukte langer, zeitlich ausgedehnter und vielfach verzweigter Entwicklungsketten, die an etwas Verwerfliches anknüpfen, schließlich in einem anderen Lebenszusammenhang angenommen werden, so bedeutet es ethisch etwas ganz anderes als das *unmittelbare und symbolisch eng verbundene Kooperieren* mit den Tätern eines verwerflichen Tuns. Die internationale ethische Diskussion hat für ein solches Kooperieren den Begriff der „complicity“. Er bezeichnet genau das, was ich oben moralische Hehlerei genannt habe. Die bloß verbale Distanzierung von fremdem Vorverhalten, an das gleichwohl direkt gewinnbringend angeknüpft wird, ändert daran nichts. Nach allgemein geläufigen Kriterien der Zurechnung signalisiert ein solches kooperierendes Anschlussverhalten bei gleichzeitiger Verwerfung des Vorverhaltens eine „expressive Dissonanz“ (*Dieter Birnbacher*). Dieses moralisch dissonante Verhalten ist selbst verwerflich.

Zur Verdeutlichung: Gewiss beruht der gegenwärtige Stand medizinischer Möglichkeiten nicht zuletzt auf mancherlei Entwicklungen der Vergangenheit, die wir heute als gravierende Menschenrechtsverletzungen beurteilen. Selbst die schwerverbrecherischen Menschenversuche der Nazis haben im Gesamtprozess des medizinischen Fortschritts einzelne Spuren hinterlassen, deren Wirkung unaustilgbar geblieben ist. Der erreichte Stand der Medizin beruht in diesem Sinne nicht unerheblich auf dunklen Fundamenten. Das macht die jetzige Inanspruchnahme seiner Möglichkeiten selbstverständlich nicht illegitim. Aber daraus folgt keineswegs, dass auch

heute um des medizinischen Fortschritts willen an geschehenes Unrecht direkt angeknüpft werden dürfte. (Das obige Beispiel einer Verwendung der Organe von Hinrichtungsoffern illustriert das drastisch.) Ob man einem solchen Anknüpfen das Attest der „expressiven Dissonanz“, also des moralisch widersprüchlichen, ggf. sogar unehrlichen Verhaltens, ausstellen muss oder nicht, hängt entscheidend von vier Kriterien ab, nämlich diesen:

- (1.) in welchem Ausmaß,
- (2.) zu welchem Zeitpunkt,
- (3.) in welcher Unmittelbarkeit und
- (4.) in welcher Gleichsinnigkeit bzw. Komplementarität der Zielorientierung

sich das nachträgliche Anknüpfen an das vorgängige (behauptete) Fehlverhalten anschließt. Je enger unter diesen vier Gesichtspunkten die *objektive Kooperation* des nachträglichen „Komplizen“ mit dem Handeln des vorherigen „Haupttäters“ erscheint, desto unglaubwürdiger und irrelevanter sind alle Beteuerungen des späteren Akteurs, er distanzieren sich vom Verhalten des früheren, an das er anknüpft.

Es liegt auf der Hand, dass eine Forschung an hES, die zuvor allein zum Zweck eben einer solchen Forschung erzeugt worden sind, die der Erwerber direkt vom Erzeuger bezogen hat und die er allein zum Zweck der Fortsetzung von *dessen* Forschungszielen nun *auf eigene Faust* verwendet, die genannten Kriterien der objektiven „conspiracy“ und der „expressiven Dissonanz“ exemplarisch erfüllt. Der Gesetzgeber möge den schwer abweisbaren Eindruck einer objektiven Unehrlichkeit, den das StZG in diesem Punkt jedem genaueren Betrachter nahelegt, ebenfalls genau bedenken. Ich darf erneut aus eigener Erfahrung versichern, dass auch diese gravierende ethische „Dissonanz“ zu den Gründen einer gewissen dauerhaften Verlegenheit des deutschen Ethikers gegenüber seinen ausländischen Kollegen in Sachen Stammzellforschung gehört, und zwar ganz unabhängig von der Frage, welche ethische Beurteilung dieser Forschung nun die richtige ist.

3.2. Vor dem bislang erläuterten Hintergrund ist das Folgende entscheidend: Der dargelegte gesetzliche Selbstwiderspruch dürfte aus den oben (unter 1.) entwickelten Gründen keinesfalls so bereinigt werden, dass nun ein Totalverbot des Stammzellimports verfügt würde. Seine mögliche und zulässige Lösung besteht vielmehr allein in der weitgehenden, ggf. kontrollierten Freigabe des Imports – freilich bei gleichzeitiger Streichung der in einem Gesetz verfehlten ethischen Eingangsdeklaration, die diesen Import notwendig ins falsche Zwielicht einer Profitmacherei aus schwerem Unrecht rückt und ihn (grundlos) als „moralische Hehlerei“ schäbigster Provenienz desavouiert.

Zum Teil (2) der Frage 19:

Nein, nach allem Dargelegten trifft das StZG keine „ethisch angemessene Entscheidung im Hinblick auf die betroffenen Positionen“. Vielmehr sind die entsprechenden Entscheidungen des Gesetzes durchzogen von inneren Widersprüchen. Diese resultieren aus der anfänglichen Deklaration einer wenig einleuchtenden ethischen Grundhaltung, deren logische Konsequenzen in den nachfolgenden Regelungen umgangen werden und die mit den Mitteln des Rechts zu erzwingen der Staat des Grundgesetzes im übrigen ohnehin nicht berechtigt ist.

Nicht zweifelhaft ist dabei, dass ein *gattungsbezogener* Würdeanspruch früher menschlicher Embryonen wie auch deren Leben rechtlich nach Möglichkeit und in bestimmten Grenzen zu schützen sind. Beide Schutzgüter dürfen aber mit den in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG geschützten fundamentalen Grundrechtsgütern nicht verwechselt oder gleichgesetzt werden. Vielmehr sind sie Schutzgüter des einfachen Rechts, insbesondere des § 2 Embryonenschutz-

gesetz (ESchG). Ethisch wie rechtlich sind sie gegen die hochrangigen Ziele der Forschung an hES abwägbar.

Der Gesetzgeber sollte sich zu dieser gebotenen – und uneingestanden längst stattfindenden – Abwägung bekennen. Er sollte aber vor allem deren bisheriges (klandestines) Ergebnis in der rechtlich gebotenen Weise korrigieren. Das würde bedeuten: (1.) eine kontrollierte, aber sachlich weitreichende Freigabe des Imports von hES; und (2.) die Streichung eines ethisch nicht überzeugenden Bekenntnisses aus einer gesetzlichen Regelung, in der es jedenfalls fehl am Platz ist.

Frage 20: „Welchen ethischen Stellenwert messen Sie dabei jeweils einzelnen Regelungskomponenten zu: Stichtagsregelung? Strafandrohung? Beschränkung der Einfuhr auf Forschungszwecke?“

Nach allem Dargelegten (und der international weit überwiegenden Auffassung in der Moralphilosophie) ist keine dieser Regelungskomponenten ethisch berechtigt. Man muss sich aber dieser Auffassung keineswegs anschließen, um zu erkennen, dass der Staat jedenfalls nicht berechtigt ist, die *gegenteilige* ethische Position mit den Zwangsmitteln des Rechts durchzusetzen, also eine von der weltweiten Mehrheitsauffassung der Ethiker bejahte Forschungspraxis mit einem gesetzlichen Verbot zu belegen. In einer ausschließlich ethischen Perspektive ist im übrigen Folgendes zu antworten:

1. *Stichtagsregelung:* Wer mit einem „ideal-orientierten“ oder einem christlich geprägten Ethikverständnis die Gewinnung von hES als höchstgradig verwerflich (menschenwürdewidrig) verurteilt, hat sehr wohl gute Gründe, jede „expressive ethische Dissonanz“, jede „complicity“ mit einer solchen Produktion von Stammzellen, zu vermeiden. Freilich müsste auch ein solcher Ethiker anerkennen, dass allein um *dieser* Vermeidung willen das formell unbeschränkte Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG nicht mit einem prinzipiellen gesetzlichen Verbot eingeschränkt werden darf. Denn für die deutlich größere Zahl der anderen Ethiker wäre mit der Akzeptanz des Imports von hES keinerlei „expressive Dissonanz“ verbunden. In solchen Fällen ist der Staat zur ethischen Neutralität verpflichtet. Was der ideal-orientierte Ethiker zugunsten seiner eigenen Sicht vom Gesetzgeber daher allenfalls fordern könnte, wäre das Unterlassen einer wirklichen Beteiligung an (nicht bloß einer symbolischen „complicity“ mit) dem Unrecht des Verbrauchs von Embryonen im Ausland. Die direkte Beteiligung an einem solchen Verbrauch wird aber bereits von § 2 und § 6 des ESchG (i.V.m. den Beteiligungsregelungen der §§ 25 ff. StGB) untersagt.

1.1. Was darüber hinaus die Möglichkeit einer kausalen Rückwirkung auf den ausländischen „Verbrauch“ durch die deutsche Importregelung angeht, so ist eine starre Stichtagsregelung, wie sie der geltende § 4 Abs. 2 Nr. 1 a) StZG festlegt, für den Ausschluss einer solchen Rückwirkung nicht erforderlich. In der Mehrzahl der technologisch entwickelten Staaten ist die Gewinnung von hES inzwischen erlaubt. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme, ausländische Hersteller von hES würden auf die Erweiterung der Importmöglichkeiten in Deutschland mit einer Ausweitung ihrer Produktion reagieren, lebensfremd. Die Stichtagsregelung ist daher für den ihr zgedachten Zweck funktionslos. Sie übt aber eine absolute Verbotswirkung für jede hES-Forschung in Deutschland aus, die auf dem international inzwischen erreichten wissenschaftlichen Niveau betrieben würde. Das macht die Regelung nicht nur rechtlich, sondern auch ethisch illegitim. Sie sollte daher aufgehoben werden.

1.2. Wer die eben apostrophierte Lebensfremdheits-Annahme nicht unterschreiben wollte, wäre vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 3 GG jedenfalls beweispflichtig für seine Befürchtungen. Aber selbst wenn der Nachweis einer Gefahr kausaler Rückwirkung auf die ausländische Stammzellproduktion gelänge (wofür nicht das Mindeste spricht), könnte einer solchen Gefahr immer noch hinreichend mit einer sog. „gleitenden Stichtagsregelung“ begegnet werden, die etwa den relevanten Stichtag der Herstellung einer Stammzell-Linie auf mindestens ein halbes Jahr vor der deutschen Antragstellung datierte. Eine solche Regelung schlösse die Gefahr einer Rückwirkung deutscher Anträge auf die ausländische Produktion von hES bis weit unter die Schwelle jenes Minimums aus, das in rechtlicher Diktion „erlaubtes Risiko“ heißt. Weiterreichende staatliche Verbote zur Erzielung absoluter Sicherheit sind als Grundrechtseinschränkungen nicht legitimierbar. Zur Vermeidung von Missverständnissen: Ich plädiere nicht für eine solche „gleitende Regelung“. Vielmehr halte ich auch sie weder für ethisch noch (und schon gar nicht) für verfassungsrechtlich begründbar. Doch selbst wenn man dem nicht folgen wollte, ist die derzeit geltende Regelung in § 4 Abs. 2 Nr. 1 a) StZG *jedenfalls* illegitim, und zwar nicht nur rechtlich, sondern auch ethisch. Eine „gleitende Regelung“ wäre daher als geringeres Übel immer noch erheblich vorzugswürdig.

2. *Strafandrohung:* Aus all dem ergibt sich ohne weiteres, dass die Strafdrohungen des § 13 StZG nicht zu begründen sind. Wissenschaftler, die an importierten hES zu moralisch hochrangigen Zwecken forschen, deren Forschung vielleicht sogar irgendwann mit dem Nobelpreis geehrt wird, handeln in keinem fassbaren Sinne sozialschädlich. Die weiteren Voraussetzungen einer legitimen staatlichen Strafdrohung können hier nicht ausbuchstabiert werden, müssen es aber auch nicht. Keine einzige davon wird durch das in § 13 pönalisierte Verhalten erfüllt. Die Regelung hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand. Einer ethischen aber ebensowenig, und zwar ganz unabhängig davon, welche ethische Grundlagenperspektive man für die richtige hält.

Soweit die verwaltungsrechtlichen Verbote des StZG aufrechterhalten werden können, darf die Sanktion für einen dagegen etwa verstoßenden „Ungehorsam“ einzelner Forscher nur die eben für solchen Ungehorsam in unserer Rechtsordnung vorgesehene sein: die Androhung eines Bußgeldes wegen einer Ordnungswidrigkeit. Das ist ersichtlich ein juristischer Satz. In der Sache gilt seine Aussage aber für die Ethik genauso.

3. *Beschränkung der Einfuhr etc. auf Forschungszwecke:* Der ethische Sinn, den diese Beschränkung (§ 4 Abs. 2 StZG) haben soll, ist nicht verständlich und ist es nie gewesen. Es handelt sich vermutlich um ein Versehen des Gesetzgebers. Wie § 5 Nr. 1 deutlich macht, gehört zu den „Zielen“, denen die zulässige Stammzellforschung „dienen“ soll, auch die künftige „Entwicklung diagnostischer, präventiver oder therapeutischer Verfahren“ zur Anwendung am Menschen. Eben diese Ziele werden aber zugleich von § 4 Abs. 2 als erlaubte *Zwecke* eines Imports oder einer forschenden Verwendung von hES ausgeschlossen. Daher produziert das Gesetz den normativen Widerspruch, dass die gesundheitsbezogene Verwendung von hES einerseits als förderungswürdiges „Ziel“ der Stammzellforschung ausdrücklich deklariert und andererseits als ihr Gegenstand verboten wird.

Das bedeutet in der Sache, dass in Deutschland Forschung an legitim importierten hES zwar theoretisch bis hin zur Schwelle einer klinischen Anwendungsreife betrieben werden dürfte, aber *deren* weitere Klärung dann wieder vollständig an das Ausland zurückdelegiert werden müsste. Das ist nicht nur widersprüchlich, sondern ethisch verfehlt. Die potentielle klinische Anwendung zur Hilfe für schwerkranke, leidende Menschen ist der moralisch höchstrangige unter den Zwecken, die die Stammzellforschung überhaupt verfolgen kann und darf. Die Ver-

folgung gerade dieses Zwecks zu untersagen, ist daher moralisch abwegig. Der in § 4 Abs. 2 genannte Zweck der Forschung ist deshalb dringend um die gesundheitsbezogenen Zwecke zu ergänzen.

Frage 21: „Ist eine Änderung des StZG aus ethischer Sicht für Sie notwendig bzw. haben sich seit der Verabschiedung des StZG Gründe für eine Veränderung ergeben? Wenn ja, welche Änderungen wären für Sie ethisch 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.)“

Die Antworten ergeben sich ebenfalls ohne weiteres aus dem bislang Gesagten. Ja, eine Änderung des StZG ist aus ethischer Sicht dringend geboten. Verschiedene Umstände, die sich seit seiner Verabschiedung ergeben haben, bekräftigen dieses Gebot nachdrücklich. Zu ihnen gehören zunächst die international erzielten Forschungsergebnisse. Sie haben zu einer weitgehenden Konzentration der gegenwärtigen Forschung auf Stammzell-Linien geführt, die erst nach dem in § 4 Abs. 2 StZG genannten Stichtag entstanden sind. Damit führt der prohibitive Effekt der Regelung inzwischen zu einem weitgehenden Ausschluss deutscher Wissenschaftler von der gesamten weltweiten Entwicklung auf diesem Gebiet. Das ist nicht nur im Hinblick auf die Forschungsfreiheit, die außer einem individuellen Freiheitsrecht auch ein sozialetisches Gut höchsten Ranges ist, ein schwer erträglicher Zustand. Es bedeutet außerdem, dass Deutschland – gemessen an den im StZG propagierten eigenen ethischen Maßstäben – mehr und mehr in die potentielle Rolle eines moralischen „*free riders*“ gerät, eines „Schwarzfahrers“ der Ethik auf dem Zug der internationalen Entwicklung: Um der (vermeintlichen) Reinhaltung seiner moralischen Weste willen trägt es zu jener Entwicklung zwar nichts bei, wird und will aber später ganz gewiss von deren medizinischen Segnungen profitieren, sollten diese jemals Wirklichkeit werden. Auch das ist (objektiv) eine ethisch odiose Haltung.

Bedeutsam ist weiterhin, dass die heute noch verfügbaren Stammzell-Linien aus der Zeit vor dem Stichtag, den § 4 Abs. 2 StZG festlegt, für eine sinnvolle Grundlagenforschung kaum noch und für jede anwendungsorientierte Forschung überhaupt nicht mehr brauchbar sind. Die Gründe dafür hat die DFG in ihrer Stellungnahme vom Oktober 2006 eindrucksvoll dargelegt. Die dortigen Feststellungen werden von der Stellungnahme des Präsidiums der „Deutschen Akademie der Naturforscher Leopoldina“ vom April 2007 nachdrücklich bestätigt. Auf beide Publikationen und die dortigen weiteren Nachweise zum dargelegten Sachstand darf hier verwiesen werden.

Die ethisch gebotenen Änderungen sind deshalb: Abschaffung der Stichtagsregelung; Beseitigung der Strafandrohung; Erweiterung der Einfuhr- und Verwendungszwecke auf gesundheitsbezogene Zwecke.

Frage 22: „Welchen Stellenwert haben im Zusammenhang der Stammzelldebatte die unter anderem in der ‚DFG-Denkschrift zur guten wissenschaftlichen Praxis‘ genannten ethischen und moralischen Werte wie zum Beispiel Aufrichtigkeit hinsichtlich der realen und virtuellen Nutzbarkeit von Forschungsergebnissen?“

Die erwähnten moralischen Werte der DFG-Denkschrift haben selbstverständlich auch in der Stammzellforschung ihre ungeschmälerte Bedeutung. Generell lässt sich sagen: Im Maße der Zunahme des moralischen Gewichts von angestrebten oder erhofften Forschungszielen nimmt auch die moralische Bedeutung der Postulate „guter wissenschaftlicher Praxis“ auf dem Weg zu diesen Zielen zu. Für die Forschung an hES gilt das wegen ihrer mehrfachen und besonderen moralischen Sensitivität in besonderem Grade. Das dürfte im übrigen den ethischen Intuitionen der meisten Menschen entsprechen. Die weltweite öffentliche Erschütterung, die der im vergangenen Jahr aufgedeckte Betrug des koreanischen Stammzellforschers Hwang ausgelöst hat, belegt das durchaus eindrucksvoll.

Frage 23: „Wie bewerten Sie aus ethischer Sicht die Perspektive der kommerziellen Nutzbarkeit der embryonalen Stammzellforschung.“

Wird die Stammzellforschung im Rahmen ihrer generellen ethischen Zulässigkeit betrieben, so ist ihre Kommerzialisierung so wenig ein eigenes ethisches Problem wie die Kommerzialisierung jeder anderen zulässigen medizinischen Forschung, die das berechtigte Ziel der Hilfe für Kranke und zugleich das einer eigenen wirtschaftlichen Verwertbarkeit verfolgt. In unserem Kontext tauchen daher keine selbständigen oder gar singulären ethischen Fragen der Kommerzialisierung auf. Auch die später ggf. mögliche kommerzielle Nutzung von hES für therapeutische oder diagnostische Zwecke wirft kein Sonderproblem auf. Ihre ethische Legitimität wäre – als die einer (moderat) kommerziellen Verwendung menschlicher Biosubstanzen – selbstverständlich an die dafür geltenden besonderen Voraussetzungen gebunden: aufgeklärte Einwilligung der Keimzell- bzw. Embryonenspender, Gewährleistung spezifischer Datensicherheit etc.

Die Legitimität der Kommerzialisierung ist, ähnlich wie in vergleichbaren anderen Bereichen (etwa dem der Nutzung von Nabelschnurbanken), stets und nur als sekundäre begründbar: abgeleitet aus der primären Legitimität der Forschung selber. Als solche abgeleitete Berechtigung ist sie freilich nicht zu bezweifeln. Über die geläufigen Verstärkereffekte marktauglicher Forschungspraktiken oder –resultate mag sie sogar eine positive ethische Bedeutung erlangen. Die *Grenzen* der legitimen Kommerzialisierung, etwa bei der Frage von Patentierungen, werfen ebenfalls keine spezifisch neuen, sondern die aus anderen Forschungsgebieten bekannten ethischen Probleme auf. Generell: die Patentierung neuer Verfahren des Umgangs mit menschlichen Zellen ist möglich und ethisch bedenkenfrei; die der Zellen selber ist weder dieses noch jenes. Auch daraus entstehen keine Sonderprobleme.

III. Themenblock 3: Rechtliche Bewertung

Frage 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?“

Nach meiner Kenntnis ist die Forschung an hES – einschließlich ihrer Gewinnung aus frühen Blastozysten – in der deutlichen Mehrheit der europäischen Länder inzwischen erlaubt. Ich verweise für genauere Belege auf die einschlägigen vergleichenden Publikationen von *Taupitz*, *Rechtliche Regelung der Embryonenforschung im internationalen Vergleich* (Springer Verlag 2003), sowie *Solter et al.*, *Embryo Research in Pluralistic Europe* (Springer Verlag 2003). Seither haben weitere europäische Länder (wie z.B. Frankreich und die Schweiz) die For-

schung gesetzlich zugelassen. Eine weltweit vergleichende Studie zum „Status des extrakorporalen Embryos in interdisziplinärer Perspektive“, die 15 Staaten einschließt, hat vor zwei Jahren das Max-Planck-Institut für Internationales Strafrecht in Freiburg erarbeitet. Ihre Ergebnisse sind noch nicht publiziert, liegen mir aber vor. Sie dokumentieren ebenfalls eine deutliche Mehrheit von Ländern, die eine Forschung an hES und deren Gewinnung rechtlich erlauben.

Die vergleichende Bewertung der aktuellen deutschen Regelung ergibt sich ohne weiteres aus den bisherigen Ausführungen: Die deutsche Rechtslage ist in ihrer umfassend prohibitiven Erstarrung, die sich aus der Kombination von ESchG und StZG ergibt, den differenzierenden Erlaubnisgesetzen der anderen Länder rechtlich wie ethisch deutlich unterlegen. Unterstrichen sei, dass diese Kritik nicht etwa sagen will, die deutschen Verbotsgesetze seien *übertrieben* moralisch, sondern im Gegenteil: sie blieben in ihrer unbegründeten Verhinderung potentiell segensreicher Forschungen *unterhalb* der Schwelle des moralisch Gebotenen. Unbeschadet des (nicht bezweifelten) subjektiven Anspruchs ihrer parlamentarischen Urheber, ethisch besonders hochrangige Regelungen zu schaffen, sind die tatsächlich geschaffenen Regelungen *objektiv* unmoralisch. Damit ist auch ihre rechtliche Beurteilung angedeutet: Erhebliche Teile davon sind in ihrer Freiheits-, Forschungs- und im Ergebnis leider auch Therapiefeindlichkeit mit Vorgaben des Grundgesetzes nicht zu vereinbaren (im einzelnen s. zu Frage 25).

Frage 25: „Ist eine Änderung des StZG 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).“

Ja, eine Änderung des StZG ist aus rechtlicher, insbesondere verfassungsrechtlicher Sicht dringend geboten. Das ergibt sich (über das bislang Gesagte hinaus) aus den folgenden Erwägungen:

1. Art. 5 Abs. 3 GG (Schutz der Forschungsfreiheit) ist, wie bereits erwähnt, ein formell unbeschränkt gewährleistetes Grundrecht. *Materiell* schrankenlos ist es selbstverständlich gleichwohl nicht. Das BVerfG hält aber in ständiger Rechtsprechung daran fest, dass sich wegen der besonders intensiven („vorbehaltlosen“) Gewährleistung solche Schranken nur aus einer Kollision der Forschungsfreiheit mit anderweitigen Schutzgütern ergeben können, die ihrerseits ebenfalls *spezifisch verfassungsrechtlich* geschützt sind. Bloß einfachgesetzliche Schutzgüter kommen als Schranken der Forschungsfreiheit daher nicht in Frage.

Gesetzliche Forschungsverbote sind, wie ohne weiteres ersichtlich, direkte Eingriffe in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG. Als kollidierende Schutzgüter des StZG kommen nur Leben und Menschenwürde der (wirklichen oder potentiellen) Stammzellquellen in Betracht, also der dafür verwendeten oder zu verwendenden Embryonen. Deren Schutz ist jedoch, wie ebenfalls bereits ausgeführt, nicht Gegenstand des StZG. Er ist vielmehr im ESchG geregelt. Stammzellen selber, deren Import bzw. forschende Verwendung das StZG regelt, sind dagegen unbestritten keine Träger der Grundrechte auf Leben und Würdeschutz. Deshalb ist ihr Schutz nicht der eines Verfassungsgutes. Daher kann er nach der Rspr. des BVerfG die Forschungsfreiheit nicht legitim einschränken. Als Schranke kommt somit nur der Schutz der (ausländischen) Embryonen selbst in Betracht, aus denen die Stammzellen ursprünglich gewonnen worden sind.

Vor diesem Hintergrund sind zwei verfassungsrechtliche Schutzgüter des StZG denkbar: (1.) das Leben ausländischer Embryonen; und (2.) die „postmortale Würde“ von nicht mehr lebenden Embryonen, die – ohne kausalen Einfluss aus Deutschland – bereits zur Stammzellgewinnung im Ausland verwendet worden sind. Beide Schutzgüter können den prinzipiellen Verbotseingriff in die Forschungsfreiheit durch das StZG nicht legitimieren. Das ergibt sich aus folgendem:

1.1. Das Leben ausländischer Embryonen soll über die Stichtagsregelung des § 4 Abs. 2 Nr. 1 a) geschützt werden. Sie soll eine kausale Anreizwirkung verhindern, die der Stammzellbedarf in der deutschen Forschung möglicherweise auf die Tötung von Embryonen im Ausland haben könnte. Diese Erwägung und ihre zwangsrechtliche Umsetzung in einem Forschungsverbot begegnet zwei durchschlagenden Einwänden:

1.1.1. Erstens ist der Lebensschutz ausländischer Embryonen, die aufgrund sorgfältiger ethischer und rechtlicher Überlegungen in ihren eigenen Ländern *nicht* gegen ihre Verwendung zur Stammzellforschung geschützt sind, kein legitimes Anliegen des deutschen Gesetzgebers. Das ergibt sich aus allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts, vor allem dem grundsätzlichen Verbot der Einmischung (auch in legislativer bzw. justizieller Form) in innere Angelegenheiten fremder Staaten. Diese gesetzliche Einmischung seitens des StZG (ggf. i.V.m dem ESchG) kann über die Zurechnungsregeln der Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB sogar zur Strafdrohung gegen ausländische Forscher bei deren erlaubter Tätigkeit in ihren eigenen Heimatstaaten führen, nämlich dann, wenn sie dabei hinreichend eng mit deutschen Kollegen kooperieren, die ggf. gegen § 2 ESchG oder gegen das StZG verstoßen. Eine solche Expansion deutscher Regelungsgewalt ins Ausland kann nicht anders denn als offen völkerrechtswidrig bezeichnet werden. Das deutsche Recht ist aber nach Art. 25 GG an „die allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ gebunden; sie gehen den einfachgesetzlichen Regelungen des deutschen Rechts vor (Art. 25 S. 2 GG). Doch ist ganz unabhängig von solchen verfehlten Strafdrohungen gegen ausländische Wissenschaftler der Schutz ausländischer Embryonen im Widerspruch zu den Gesetzen in deren Herkunftsländern nicht legitim.

1.1.2. Zweitens ist die Umsetzung dieses Schutzes, selbst wenn man ihn (irrig) für prinzipiell legitim halten möchte, über ein absolutes Forschungsverbot jedenfalls ein krasser Fall von Übermaß und Unverhältnismäßigkeit. Ein solches absolutes Verbot statuiert die Stichtagsregelung aber im Hinblick auf alle hES-Linien, die erst nach dem 1. Januar 2002 gewonnen worden sind – und das heißt: für jede Forschung, die dem international erreichten wissenschaftlichen Standard entspräche. Schon deshalb verstößt sie gegen Art. 5 Abs. 3 GG. Ich habe oben auf das Lebensfremde der Befürchtung hingewiesen, eine Erlaubnis zum Import von Stammzell-Linien, die nach dem geltenden Stichtag entstanden sind, könnte eine Anreizwirkung auf die Herstellung von hES im Ausland haben. Solche Annahmen ohne jeden Nachweis ihrer wenigstens minimalen Plausibilität zur Grundlage massiver Einschränkungen fundamentaler Grundrechte zu machen, ist der Gesetzgeber nicht berechtigt.

Ein solcher Nachweis dürfte in diesem Fall freilich nicht möglich sein. Mir ist aus zahlreichen Gesprächen bekannt, dass viele deutsche Verfassungsrechtler und Bioethiker die der Stichtagsregelung offiziell zugrundeliegende Befürchtung nicht nur nicht teilen, sondern auch Mühe haben, sie dem Gesetzgeber zu glauben. Überwiegend wird diese Regelung vielmehr als demonstrative ethische Geste aufgefasst. Als solche wäre der besonders gravierende Eingriff in die Forschungsfreiheit, den sie vornimmt, offensichtlich verfassungswidrig. Solange der Gesetzgeber seiner Mindestpflicht zur empirischen Glaubhaftmachung seiner Befürchtung nicht nachkommt, liegt diese Deutung freilich näher als jede andere.

1.1.3. Schließlich: selbst wenn man diese Befürchtung teilen wollte, wäre eine „gleitende Stichtagsregelung“, die jeweils eine halbjährige Karenzfrist zwischen dem Datum der ausländischen Stammzellgewinnung und dem des deutschen Importantrags legte, bei weitem ausreichend, um dem Schutzanliegen zu entsprechen. Das Risiko, dass bei Geltung einer solchen Regelung auch nur ein einziger ausländischer Embryo gerade für die deutsche Forschung verwendet würde, liegt nahe bei Null. Damit liegt es weit unterhalb der Schwelle des „erlaubten Risikos“ bei der Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheiten. Diesen Bereich minimaler und deshalb rechtlich prinzipiell erlaubter Risiken auf Null reduzieren zu wollen und dabei die Forschungsfreiheit mit absoluten Verboten zu beschränken, ist dem Gesetzgeber nicht gestattet.

1.2. Was das Schutzgut „postmortale Würde“ von Embryonen angeht, die im Ausland nach dem Stichtag des 1. Januar 2002, aber *ohne* kausale Veranlassung aus Deutschland zur Gewinnung von hES verwendet wurden, so ist dazu folgendes zu sagen: Das Postulat eines solchen Würdeschutzes müsste sich, wäre es überhaupt haltbar, natürlich auch auf Stammzell-Linien beziehen, die vor dem 2002 entstanden sind. Denn wann und auf wessen Veranlassung die dafür verwendeten Embryonen „getötet“ worden sind, wäre für die Frage, ob ihre postmortale Würde durch Untersagen der Forschungsverwendung zu schützen ist, ersichtlich ohne Bedeutung. Doch ist der Gedanke eines solchen Würdeschutzes bei frühesten Embryonen insgesamt verfehlt. Ein solcher Schutz knüpft in unserer Rechtsordnung an individuelle Persönlichkeitsmerkmale an, die ein verstorbener Mensch vor seinem Tod hatte. Die wichtigsten Beispiele solchen Schutzes sind die strafrechtlichen Verbote des „beschimpfenden Unfugs“ an einem Leichnam oder der „Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener“ (§§ 168 und 189 StGB) sowie die gegen solche postmortalen Degradierungen zusätzlich gewährten zivilrechtlichen Unterlassungs- und Widerrufsansprüche von Hinterbliebenen (§ 823 Abs. 1 BGB). Alle diese Rechte setzen wenigstens Grundzüge individueller Personalität eines ehemals lebenden Menschen voraus. Auf früheste Embryonen sind sie (straf- und zivilrechtlich unbestritten!) nicht anwendbar. Eine solche Anwendung liefe auf die vollständige Sinnentleerung und damit Entwertung dieser Schutzrechte hinaus. Daher wird von der weit überwiegenden Mehrheit der Juristen wie der Bioethiker schon die Möglichkeit eines „postmortalen Würdeschutzes“ früher Embryonen mit Recht abgelehnt.

Darüber hinaus besteht im Straf- wie im Zivilrecht nahezu Einigkeit, dass unmittelbares Schutzobjekt des postmortalen Schutzes einer verstorbenen Person gerade nicht deren subjektives Grundrecht der Menschenwürde sein kann; denn für dieses existiert kein Subjekt mehr. Vielmehr besteht dieser Schutz in nachwirkenden „Schutzreflexen“ aus dem ehemaligen Grundrecht, deren rechtliche Gewährleistung – als einfachgesetzlicher, nicht als grundrechtlicher Schutz! – primär zugunsten der Angehörigen und sekundär zugunsten des Pietätsempfindens aller anderen lebenden Menschen gewährt wird. Selbst wer die Möglichkeit eines postmortalen Würdeschutzes früher Embryonen bejahen wollte, müsste also einräumen, dass es dabei nicht um ein grundrechtsgeschütztes Gut geht. Daher käme es für eine legitime Einschränkung des Grundrechts auf Forschungsfreiheit ohnehin nicht in Betracht.

2. Die Strafandrohung des § 13 ist, wie sich aus den bisherigen Ausführungen unschwer ergibt und oben (zur ethischen Frage) bereits hervorgehoben wurde, unter keinem Gesichtspunkt legitim. Abstrakt gesprochen muss in einem auf freiheitlichen Grundrechten beruhenden Staat eine gesetzliche Strafandrohung drei legitimierenden Kriterien genügen: (1.) muss ein schutzwürdiges Rechtsgut vorhanden sein, (2.) muss zu seinem Schutz das Strafrecht geeignet und (3.) mangels Verfügbarkeit milderer Schutzmittel dafür auch erforderlich sein.

Schon die erste Voraussetzung ist, wie oben ausgeführt, nicht erfüllt: Das minimale (und deshalb erlaubte) Risiko, es könnte nach einer Lockerung der Voraussetzungen des deutschen Stammzellimports auch nur ein einziger ausländischer Embryo gerade und nur wegen dieser Änderung zur Gewinnung von hES herangezogen werden, rechtfertigt kein staatliches Verbot, und erst recht nicht eines, das dem (vorbehaltlosen) Grundrecht auf Forschungsfreiheit eine absolute Schranke setzt. Die Durchsetzung eines solchen nicht legitimierbaren Verbots mit dem Strafrecht ist a fortiori, also zweifach unzulässig. Das gleiche gilt für die Behauptung eines „postmortalen Würdeschutzes“ für frühe Embryonen. Ein solcher Schutz ist (erstens) nach den Prinzipien unseres Rechts nicht konzipierbar; und er könnte sich, selbst wenn man etwas anderes annehmen wollte, (zweitens) nicht auf ein Grundrechtsgut beziehen. Nur der Schutz eines solchen Gutes darf nach dem BVerfG aber zur Einschränkung der Forschungsfreiheit herangezogen werden. Erneut a fortiori (doppelt) unzulässig ist es deshalb, diesen nicht legitimen Schutz mit einem strafbewehrten Forschungsverbot durchzusetzen.

3. Dass die Erweiterung des Einfuhrzwecks auf therapeutische und diagnostische Anwendungen rechtlich zweifelsfrei zulässig und damit zugleich geboten ist, liegt nach allem Ausgeführten auf der Hand (zur Begründung auch oben unter 3. zu Frage 20.)

Frage 26: Halten Sie die aktuelle Stichtagsregelung mit Blick auf den vom StZG intendierten Embryonenschutz für notwendig?

Nein, und zwar unbeschadet des oben ausführlich dargelegten Umstands, dass dieser Schutz ausländischer Embryonen gegen die Rechtsordnung in ihren eigenen Ländern ohnehin nicht begründbar ist. Aber selbst für diesen nicht legitimen Schutzzweck ist die starre Stichtagsregelung des § 4 Abs. 2 StZG nicht erforderlich. Ihr liegt eine gänzlich ebensfremde Annahme über die Gepflogenheiten der internationalen Spitzenforschung zugrunde. Der Schutz über einen den jeweiligen Forschungsanträgen in Halbjahresdistanz „nachgezogenen“, „gleitenden“ Stichtag würde – wie oben ausgeführt – das Risiko für ausländische Embryonen, zugunsten der deutschen Forschung verbraucht zu werden, bis weit unter die Minimalschwelle des erlaubten Risikos drücken. Das weiterreichende absolute Verbot, das die gegenwärtige Stichtagsregelung für die Forschung an neueren hES-Linien statuiert, ist daher unzulässig.

Frage 27: „Wie bewerten Sie in diesem Zusammenhang den Gesetzentwurf der Fraktion der FDP?“

Dem Entwurf ist in der Ziff. 1 seines Art. 1 (Abschaffung des Stichtags nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 a) vollständig zuzustimmen. Das Motiv der Ziff. 2 des FDP-Antrags, die Strafbarkeitsrisiken für deutsche Forscher bei einer Kooperation mit ausländischen Kollegen zu beseitigen, ist zu begrüßen. Doch geht die Ziff. 2 des Antrags nicht weit genug:

Die Strafbarkeitsrisiken werden durch die Einfügung des vorgeschlagenen neuen Abs. 3 in § 13 StZG keineswegs vollständig beseitigt. Denn der von diesem Abs. 3 ggf. ausgeschlossene § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB bezieht sich nur auf die inländische *Teilnahme* (Anstiftung und Beihilfe) an ausländischen Haupttaten. Nicht dagegen erfasst er eine *mittäterschaftliche* Begehung, die in der Kooperation deutscher Stammzellforscher mit ausländischen Kollegen verwirklicht werden könnte. Die strafrechtlichen Regeln zur Abgrenzung von Beihilfe und Mittäterschaft sind in vielerlei Hinsicht unklar und umstritten. Jede nur halbwegs wissenschaftlich profunde Mitwirkung eines deutschen Forschers wäre nach allgemeinen strafrechtlichen Regeln als Mittäter-

schaft zu qualifizieren. Dann würde ihm aber, was immer er selbst dabei genau getan hätte, das Handeln seiner ausländischen Kollegen, insbesondere und ggf. auch die Gewinnung neuer hES, vollständig als eigenes täterschaftliches Verhalten zugerechnet (§ 25 Abs. 2 StGB). Damit bliebe gerade eine international kooperierende *Spitzenforschung* aus Deutschland strafbedroht. Denn sie dürfte in aller Regel den allgemeinen Kriterien der Mittäterschaft genügen (wenn man denn schon eine weltweit als segensreich angesehene und mit hohem Aufwand geförderte Forschung den Beurteilungskriterien für kriminelles Verhalten unterwerfen möchte, wie es § 2 ESchG und § 13 StZG bedauerlicherweise tun).

Die richtige, verfassungsrechtlich gebotene Forderung lautet also nicht, die Strafdrohung des § 13 StZG zu ergänzen, sondern sie als ganze zu streichen. Ein sog. „Verwaltungsungehorsam“ gegenüber weiterhin legitimierbaren Forschungskontrollen, die ein geändertes StZG enthalten dürfte und sollte, wäre über Bußgeldtatbestände zu sanktionieren.

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

Ich nehme an, dass sich diese Frage auf die Ziff. 3 in Art. 1 des Gesetzentwurfs der FDP vom 18.1.2006 bezieht. Freilich wird dort eine Evaluation nicht nur „der Auswirkungen des StZG“ gefordert, sondern auch eine Evaluation des internationalen wissenschaftlichen Forschungsstandes im Hinblick auf eine etwa daraus abzuleitende Notwendigkeit, das StZG zu ändern (Ziff. 3 S. 2 des FDP-Antrags). Ich gehe knapp auf beide Evaluationen ein.

1. Die Forderung, das StZG periodisch im ganzen auf seine Eignung, Berechtigung und Funktionalität als Instrument der Forschungsregulierung zu überprüfen (Ziff. 3 S. 1 des FDP-Antrags), ist unbedingt zu begrüßen. Die Ergebnisse einer solchen Überprüfung müssten dann freilich jeweils in ein Gesetz eingefügt werden, das in seinen normativen Fundamenten geklärt ist und keine inneren normativen Widersprüche aufweist. Das gegenwärtige StZG genügt, wie ich oben ausgeführt habe, diesem Anspruch in mehrfacher Hinsicht nicht.

2. Ziff. 3 S. 2 des FDP-Antrags ist Ausdruck des Umstands, dass eine verbrauchende Forschung an menschlichen Embryonen nach allgemeinen Rechtsprinzipien nur legitimierbar ist, wenn sie für die damit angestrebten Ziele *erforderlich* erscheint. „Erforderlichkeit“ heißt stets: ein *gleichermaßen* wirksames, aber weniger eingreifendes (oder doch „rechtlich weniger bedenkliches“) Verfahren zur möglichen Erreichung der Ziele steht nicht zur Verfügung. Das ist im Hinblick auf die Forschung an hES heute nahezu unbestritten der Fall. Die DFG hat dies in ihrer Stellungnahme vom Oktober 2006 nachdrücklich bestätigt.

Doch mag sich dies in Zukunft ändern. Daher ist die Ziff. 3 des FDP-Antrags in ihren stillschweigenden Voraussetzungen zutreffend, ihr Inhalt deshalb unterstützungswürdig. Steht irgendwann wissenschaftlich hinreichend sicher fest, dass die Forschung an adulten Stammzellen in *keiner zielrelevanten Hinsicht* der an hES unterlegen, ihr vielmehr in allen diesen Hinsichten *mindestens gleichwertig* ist, so wird der Verbrauch von Embryonen zur Stammzellforschung illegitim. Dann sollte auch der Import von hES nicht mehr gestattet sein. Freilich sind die wissenschaftlichen Verfahren zur hinreichend deutlichen und konsensfähigen Feststellung eines solchen Befundes sehr schwierig. Daher mögen dem Vorschlag der Ziff. 3 des Antrags praktische Gründe im Wege stehen. Auch mag für ein so komplexes, aus hunderttausendfacher weltweiter Kooperation zusammengesetztes Geschehen, wie es die Forschung an hES ist, ein Zeitrahmen von jeweils 5 Jahren zu knapp erscheinen. Das müsste von zuständigen Fach-

wissenschaftlern beurteilt werden. Jedenfalls müsste zusammen mit der Ziff. 3 des Antrags ein Verfahren geregelt werden, in dem die kompetente wissenschaftliche Klärung solcher Fragen gesichert und praktikabel gemacht würde.

Frage 29: „Wie beurteilen Sie die aktuelle Stichtagsregelung mit Blick auf das Grundgesetz: Schafft die aktuelle Regelung einen verfassungsgemäßen Ausgleich zwischen den konfligierenden Grundrechten?“

Die Frage ist in meinen bisherigen Darlegungen bereits mehrfach beantwortet worden. Knapp zusammenfassend: Die Stichtagsregelung ist als Begründung eines partiell absoluten Forschungsverbots (nämlich hinsichtlich jeder Forschung an hES-Linien, die nach dem Stichtag entstanden sind) verfassungswidrig. Sie schafft schon deswegen keinen „verfassungsgemäßen Ausgleich zwischen den konfligierenden Grundrechten“, weil solche auf der Seite des intendierten Schutzes nicht im Spiel sind. Embryonale Stammzellen sind keine Grundrechtsträger; ausländische Embryonen *in deren eigenen Entstehungs- bzw. Herkunftsländern* und *gegen die dort geltenden Gesetze zu schützen*, ist keine legitime Aufgabe des deutschen Gesetzgebers – jedenfalls dann nicht, wenn das (vermeintliche) Unrecht, das ihnen in ihren Heimatländern widerfährt, nicht in einer Verletzung fundamentaler, weltweit gültiger Menschenrechte besteht. Von so etwas kann bei einer Forschung, die von der Mehrheit der westlich orientierten Rechtsstaaten gutgeheißen und gefördert wird und die den Beifall einer international großen Mehrheit der zuständigen Ethiker findet, nicht ernsthaft die Rede sein.

Selbst wenn man aber eine Schutzbefugnis des deutschen Gesetzgebers bejahen möchte, die den Normen und Intentionen ausländischer Gesetzgeber auf deren eigenem Territorium zuwiderlaufen dürfte, ginge es (wie ebenfalls oben dargelegt) im StZG dabei nicht um verfassungsgeschützte Güter: Erstens ist unterhalb der Schwelle des minimalen „erlaubten Risikos“, das durch die Abschaffung des Stichtags allenfalls entstünde, ein Lebensschutz per Forschungsverbot nicht mehr zulässig. Und zweitens ist eine „postmortale Würde“ früher Embryonen rechtlich nicht konzipierbar; wollte man dies dennoch behaupten, so wäre sie lediglich ein einfachgesetzlicher Schutzreflex, kein Grundrechtsgut (s. oben 1.2. zu Frage 25)

Frage 30: „Welche Alternativen halten Sie rechtlich für vertretbar?“

Streichen jeder Stichtagsregelung. Mindestens geboten ist: eine „gleitende Regelung“ mit den jeweiligen Import- bzw. Forschungsanträgen halbjährig „nachlaufender“ Frist.

Frage 31: „Wie beurteilen Sie das Risiko für deutsche Forscher, sich bei internationalen Kooperationen im Bereich der Stammzellforschung strafbar zu machen? Ist die Regelung des § 13 StZG diesbezüglich hinreichend bestimmt?“

1. Zur ersten Frage: Das Risiko ist nach dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzesnormen (§§ 2, 6 Abs. 1 und 3 ESchG; § 13 StZG; §§ 9 Abs. 2 S., 26, 27 StGB; 25 Abs. 2 StGB) ausgesprochen hoch. Wie hoch es *de facto* in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden ist bzw. wäre, ist schwer einzuschätzen. Auf dem Hintergrund des strafprozessualen Legalitätsprinzips (§§ 152 Abs. 2 und 170 Abs. 1 StPO) wäre freilich eine Berufung auf eine etwa nur geringe Verfolgungsneigung der Staatsanwaltschaften ohnehin nicht akzeptabel. Insbesondere das Risiko einer mittäterschaftlichen Haftung ist erheblich. Es würde durch die gesetzliche An-

ordnung eines Ausschlusses des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB, die etwa nach dem Vorschlag des FDP-Gesetzentwurfs in § 13 StZG eingefügt würde, nicht berührt, also nicht verringert.

2. Zur zweiten Frage: Mit ist nicht ganz klar, worauf die Frage zielt: auf die „hinreichende Bestimmtheit“ des Risikos der *Strafbarkeit*, oder im Gegenteil auf die hinreichende Klarstellung, dass ein solches Risiko bei einer Auslandskooperation deutscher Stammzellforscher *nicht* besteht. So wie sie formuliert ist, meint die Frage das erstere (hinreichende Bestimmtheit der Strafbarkeit). Ich vermute aber, dass sie eigentlich nach dem letzteren fragen will bzw. soll (hinreichende Sicherheit vor unangemessener Strafbarkeit). Das ist, da nur von Strafbarkeitsrisiken die Rede ist und sein kann, nicht dasselbe. Doch lassen sich beide Varianten der Frage rasch beantworten:

(1.) Ja, die Strafbarkeit einer solchen Kooperation ist in § 13 (i.V.m. den anderen oben genannten Normen) hinreichend bestimmt. Das gilt jedenfalls für eine mittäterschaftliche Kooperation. Umgekehrt ist also deren *Straflosigkeit* keinesfalls „hinreichend bestimmt“.

(2.) Der Ausschluss einer Strafbarkeit bei bloßer Teilnahme (Anstiftung, Beihilfe), den manche Strafrechtswissenschaftler annehmen (*Eser/Koch* sowie *Dahs/Müssig* in Rechtsgutachten für die DFG), lässt sich gewiss schlüssig behaupten, wenn auch nicht ohne eine gewisse dogmatische Anstrengung. „Hinreichend bestimmt“ ist ein solcher *Ausschluss* der Strafbarkeit von § 13 StZG aber jedenfalls nicht.

Ob umgekehrt die *Strafbarkeit* einer solchen Teilnahme hinreichend bestimmt ist, darüber mag man – unter Berufung auf die erwähnten Rechtsgutachten – streiten. Ich habe aber wenig Zweifel, dass man auch eine von *Eser/Koch* bzw. *Dahs/Müssig* abweichende Meinung schlüssig vertreten kann. (Das würden wohl auch die genannten Autoren nicht bestreiten.) Daher würde eine Strafverfolgung nach § 13 StZG wegen Beihilfe zu einer Forschung, bei der vom StZG proskribierte hES verwendet werden, schwerlich daran scheitern, dass irgendein deutsches Strafgericht (oder am Ende das BVerfG) die „hinreichende Bestimmtheit“ des § 13 verneinen würde.

Frage 32: „Welchen Regelungsbedarf sehen Sie für eine Strafandrohung in Abgrenzung zum Embryonenschutzgesetz?“

Die Frage ist mir nicht recht verständlich. Wenn ich sie in den verschiedenen Bedeutungen nehme, die sie mir undeutlich irgendwie naheulegen scheint, dann brauche ich nur zu wiederholen, was ich bereits gesagt habe: Ich sehe allein den Regelungsbedarf einer Streichung *jeder* Strafdrohung aus dem StZG. (Allenfalls diskutabel wäre eine Strafnorm gegen das genehmigungslose Einführen bzw. Verwenden von hES, die außerdem im offenen „Widerspruch zu tragenden Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung“ gewonnen wurden, was allein wegen ihrer Herkunft aus menschlichen Embryonen keinesfalls bejaht werden dürfte.)

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

Die Antwort ergibt sich aus der zu Frage 32. Ich halte (mit der dort im letzten Satz angedeuteten einzigen möglichen Ausnahme) nur die Abschaffung der Strafdrohung des § 13 StZG für rechtlich vertretbar.

