



Professor Dr. Christian Hillgruber, Bonn

## Die Forschung an embryonalen Stammzellen

*Professor Hillgruber befasst sich in seinem Beitrag mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Forschung an embryonalen Stammzellen. Er kommt zu dem Ergebnis, dass nicht nur die embryonenverbrauchende Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen, sondern auch die Einfuhr und Verwendung im Ausland hergestellter menschlicher embryonaler Stammzellen mit dem verfassungsrechtlichen Gebot zur Achtung der Würde jedes Menschen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) unvereinbar ist.*

S. 111

- HFR 10/2008 S. 1 -

### 1 Einleitung

Roman Schnur hat einmal darauf hingewiesen, dass unsachliche Momente dann die Forschung besonders stark zu beeinflussen vermögen, wenn diese von wenig konkreten Fragen ausgeht.<sup>1</sup> Dass sich die öffentliche Diskussion der Stammzellforschung nicht gerade durch Sachlichkeit auszeichnet, ist allgemein bekannt. Wenn die Fragen, um die es geht, nicht hinreichend präzise formuliert werden, ist der Erkenntnisgewinn des interdisziplinären Diskurses gleich Null.

2 Ich möchte mich daher ganz auf die verfassungsrechtlichen Aspekte unseres Themas konzentrieren<sup>2</sup> und drei Fragen formulieren und beantworten, die meiner Ansicht nach – verfassungsrechtlich betrachtet – die zentralen sind:

3 1. Was spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen die Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen?

4 2. Was spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen die Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen?

5 3. Wie sähe – auch unter Berücksichtigung der Forschungsfreiheit und des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit Schwerstkranker – eine verfassungskonforme Neuregelung des Umgangs mit embryonalen Stammzellen aus?

6 Die ersten beiden Fragen müssen auseinandergehalten werden, und die Formulierung der dritten Frage deutet schon an, dass ich die derzeit geltenden Regelungen, einschließlich der am 11. April dieses Jahres vom Deutschen Bundestag beschlossenen, für verfassungswidrig halte – warum, werde ich gleich darlegen.

S. 112

- HFR 10/2008 S. 2 -

### 7 I. Die Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen

Zur ersten Frage: Was spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen die Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen? Die Stammzellen, mit denen Hans Schöler und andere in Deutschland forschen wollen, stammen aus menschlichen Embryonen in einem sehr frühen Stadium: „...Fünf bis sechs Tage nach der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle ist ein kugelförmiges Gebilde aus einhundertfünfzig bis zweihundert Zellen entstanden. Im Innern dieser Blastozyste befinden sich jene Stammzellen, aus

<sup>1</sup> Schnur, in: ders. (Hrsg.), Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte (1964), VII (IX).

<sup>2</sup> Zu den ethischen Problemen umfassend Schockenhoff, HFR 6/2008, 1ff.

denen die mehr als zweihundert verschiedenen Zelltypen des menschlichen Körpers entstehen können...“<sup>3</sup>. Diese Blastozysten müssen, wie Schöler einräumt, für die Herstellung von Stammzelllinien „verbraucht“ werden. Die Entnahme der Stammzellen geht also unvermeidlich auf Kosten der Blastozyste – sie stirbt dabei nämlich ab. Ohne Blastozysten, präziser: ohne die Zerstörung von Blastozysten, geht es nicht – derzeit jedenfalls.

- 8 Wie ist nun dieser blastozystenvernichtende Entnahmeprozess verfassungsrechtlich zu bewerten? Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung ausgeführt, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG das Recht auf Leben „als Freiheitsrecht“ gewährleiste und dass „...[m]it diesem Recht [...] die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit, gegen staatliche Eingriffe geschützt...“ werde.<sup>4</sup> Schon in der zweiten Abtreibungsentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht angemerkt, dass „Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie“ es nahelegten, dass menschliches Leben „bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle“ entstehe<sup>5</sup>, und in der Literatur wird mit Recht darauf hingewiesen, dass die genetische Einzigartigkeit des Embryos sogar schon vor der sog. Verschmelzung, nämlich mit dem Abschluss der zweiten Reifeteilung und dem Ausstoßen des zweiten Polkörpers<sup>6</sup>, festgelegt und der Prozess zum biologisch-heteronomen und dann biologisch-autonomen Embryo unter normalen Bedingungen unumkehrbar angestoßen ist.<sup>7</sup> Es gibt daher gute Gründe, bereits das Ende der zweiten Reifeteilung – das sog. Pronukleusstadium – als den Anfang des neuen Menschen zu bezeichnen.<sup>8</sup> Die Blastozyste jedenfalls kann sich – die richtigen Rahmenbedingungen vorausgesetzt, zu denen auch die Einnistung in der Gebärmutter gehört – ohne weiteres Dazutun zu einem erwachsenen Menschen entwickeln; sie hat die aktive Potentialität dazu.<sup>9</sup> Legt man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, wonach durch das Recht auf Leben „...die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an...“<sup>10</sup> geschützt ist, genießt auch die Blastozyste diesen Schutz: Die Blastozyste ist der Körper eines Menschen, der ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hat und dessen Würde unantastbar ist.<sup>11</sup> Dass die blastozystenvernichtende Stammzellgewinnung mit diesen Vorgaben unvereinbar ist, und zwar ganz gleich, ob staatliche oder private Forscher sie durchführen, muss ich wohl nicht weiter begründen. Der Gesetzgeber darf sie nicht erlauben, er muss sie verbieten und wohl sogar unter Strafe stellen, und das hat er mit § 2 Abs. 1 ESchG, der jede nicht der Erhaltung des Embryos dienende Verwendung verbietet und unter Strafe stellt, auch getan.

**S. 113**

- HFR 10/2008 S. 3 -

- 9 Nun gesteht auch Schöler zwar zu, „...dass aus einer solchen Blastozyste ein Mensch entstehen kann...“. Aber er sei aktuell eben noch keiner; denn, so seine Begründung,

<sup>3</sup> Schöler, Ein Embryo ist kein Fötus und eine Zelle kein Mensch, in: FAZ Nr. 211 v. 11.09.2007, 35.

<sup>4</sup> BVerfGE 115, 118 (139).

<sup>5</sup> BVerfGE 88, 203 (251).

<sup>6</sup> Rager, ZfL 2004, 66 (67).

<sup>7</sup> Damschen/Schönecker, in: dies. (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen (2003), 187 (243).

<sup>8</sup> So bereits Bodden-Heinrich/Cremer/Decker/Hepp/Jäger/Rager/Wickler, in: Rager (Hrsg.), Beginn, Personalität und Würde des Menschen (21998), 15 (152).

<sup>9</sup> Rager, ZfL 2004, 66 (69). Die faszinierenden Selbstorganisationsvorgänge, die im frühen Embryo ablaufen, deutet Hescheler, Schwerpunkt: Embryonale Stammzellen zur möglichen Therapie schwerer Krankheiten, <http://www.uni-koeln.de/med-fak/physiologie/np/> (abgerufen am 18.8.2008), wenn er beschreibt, dass aus Stammzellen, wenn sie ohne weiteres Zutun wachsen dürften, natürlicherweise nach und nach verschiedene Zelltypen entstünden, „...allerdings nicht ganz so schön geordnet wie im Embryo...“.

<sup>10</sup> A. a. O. (Fn. 5).

<sup>11</sup> Ausf. Hillgruber/Goos, Grundrechtsschutz für den menschlichen Embryo? ZfL 17 (2008), 43ff. Die Bundesjustizministerin hat in der Debatte am 11. April 2008 noch einmal bekräftigt, dass sie diese Auffassung nicht teilt: „...Aber selbst wenn man – anders als ich es tue – davon ausgeht, dass dieser Embryo in der Petrischale eine Menschenwürde besitzt, [...]“ (Plenarprotokoll 16/155, 16303).

„...er weist noch keinerlei Ähnlichkeit mit einem Menschen auf...“.<sup>12</sup> Sieht so wie eine Blastozyste etwa ein Mensch aus, lautet die unausgesprochene Suggestivfrage? Ja, so, müssen wir antworten, wenn wir uns nicht optisch irreführen lassen wollen, genau so und nicht anders sieht er ganz zu Anfang aus, der Mensch. Auch bevor sein äußeres Erscheinungsbild sich unserer Vorstellung davon, wie ein Mensch aussehen müsse, angenähert hat, ist der Embryo und später Fötus doch kein Fabelwesen, das sich erst in einer unerklärlichen Metamorphose plötzlich zum Menschen wandelte, sondern schon ganz Mensch, ein und derselbe Mensch, eben nur in einem früheren Entwicklungsstadium.

- 10 Es spielt für die Bewertung des Vorgangs als Tötung eines Menschen auch keine Rolle, dass es sich bei den zur Stammzellgewinnung vernichteten Blastozysten in der Regel um sog. überzählige Embryonen handeln dürfte, die bei einer künstlichen Befruchtung „anfallen“ und nicht mehr benötigt werden: So wenig Eltern ihr geborenes Kind für die Forschung „spenden“ dürfen<sup>13</sup> – sei es auch todkrank oder für sie aus irgendwelchen Gründen nicht mehr von Nutzen –, haben sie das Recht, einen Embryo, den die Mutter nicht austragen will und für den sich keine Ersatzmutter finden lässt, zur Tötung „freizugeben“. Dass die Einfuhr im Ausland gewonnener Stammzellen nach dem Stammzellgesetz die Zustimmung der Gametenspender voraussetzt (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 1 c) StZG), macht die Sache daher nicht besser: Die fehlende Einwilligung des Embryos, der seinen (Über-)Lebenswillen noch nicht zu artikulieren vermag, kann nach deutschem Verfassungsrecht durch die Zustimmung der Eltern nicht ersetzt werden. Das fiduziarische, in ausschließlicher Orientierung am Kindeswohl auszuübende Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) verleiht kein Verfügungsrecht über Leben und Würde der Nachkommenschaft, und damit auch nicht das Recht, sie – vermeintlich drittnützig – medizinischer Forschung zur Verfügung zu stellen. Es handelt sich um die Verfügung von Nichtberechtigten, die zu keinem Grundrechtsverlust führen kann.
- 11 Dass solche „überzähligen“ Embryonen nicht als Mensch geboren werden, sondern ohnehin sterben müssen, spielt ebenfalls keine Rolle: Wenn das Recht auf Leben für Menschen, die ohnehin sterben müssen, nicht gelten würde, würde es für keinen von uns gelten. Nein, dieses Recht gilt „bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit“ – so hat es das Bundesverfassungsgericht formuliert, und es hat ausdrücklich klargestellt, dass es auf die voraussichtliche Dauer des individuellen menschlichen Lebens nicht ankommt, weil der Mensch selbst nach seinem Tod Anspruch auf Achtung seiner Würde hat.<sup>14</sup> „...Chancenlosigkeit für ein Weiterleben eröffnet keineswegs die Möglichkeit des existenzzerstörenden Zugriffs...“, schreibt Wolfram Höfling im Sachsschen Grundgesetzkommentar mit Recht.<sup>15</sup> Alles andere, auch die Behauptung, dass das Lebensrecht sozusagen mit dem Embryo Stufe um Stufe an- und mitwachse, in frühen Stadien Abwägungen zulasse und dass erst der geborene Mensch Inhaber des „vollen“ Lebensrechts sei, ist unhaltbar, weil es außer Acht lässt, dass die Würde jedes Menschen unantastbar ist.

**S. 114**

- HFR 10/2008 S. 4 -

- 12 Prominentester Vertreter der These vom gestuften Lebensschutz des Embryos ist der Würzburger Staatsrechtler Horst Dreier. Er meint, dass sich die Inkonsequenzen der Abtreibungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts vermeiden lassen, wenn man die Diskussion „...von der schweren Bürde des Art. 1 Abs. 1 GG...“ befreit und „...auf der Basis des Art. 2 Abs. 2 GG konsistente, gestufte Lösungen...“ sucht.<sup>16</sup> Doch es ist eben gerade dieser Art. 1 Abs. 1 GG, der das Grundgesetz von anderen Verfassungstexten

<sup>12</sup> Fn. 4.

<sup>13</sup> Diese Formulierung gebrauchte die Abg. Flach (FDP) in der Debatte des Deutschen Bundestages am 11. April 2008 (Plenarprotokoll 16/155, 16289).

<sup>14</sup> BVerfGE 115, 118 (152, 158).

<sup>15</sup> Höfling, in: Sachs (Hrsg.), GG (2007), Art. 1 Rn. 25 unter Hinweis auf BVerfG a.a.O.

<sup>16</sup> Dreier, DÖV 1995, 1036 (1040).

mit Grundrechtskatalogen unterscheidet, die fundamentale Gleichheit aller Menschen festschreibt und Stufenlösungen aller Art strikt verbietet. Der Satz von der unantastbaren Würde des Menschen gilt unterschieds- und ausnahmslos jedem Menschen; er ist geltendes Verfassungsrecht. Er darf weder ausgeblendet noch in den Schatten einer „Ethik des Heilens“ gestellt und dadurch verdunkelt werden, wie es beispielsweise die FDP-Bundestagsabgeordnete Ulrike Flach jüngst getan hat, für die „...unsere Messlatte [...] neben der Menschenwürde“ eine sogenannte „Ethik des Heilens...“ ist.<sup>17</sup>

- 13 Unsere, das heißt die verfassungsrechtliche „Messlatte“ ist übrigens auch nicht das derzeit geltende einfache Recht, das Spirale und Pille danach nicht verbietet, für die Abtreibung eine überaus fragwürdige Beratungslösung kennt und Spätabtreibungen noch immer keinen Riegel vorschreibt, nach dem Motto: „Der Embryo in vitro soll es jedenfalls nicht besser haben als der Embryo in utero“. Nidationshemmende Mittel, darauf hat der Strafrechtler Reinhard Merkel mit Recht hingewiesen, „...stellen sich dem genaueren Blick [nämlich] normativ nicht als aktive Tötung, sondern als bloße Unterlassung dar, nämlich als Verweigerung der Aufnahme des Embryos in die für ihn lebenserhaltende Sphäre...“.<sup>18</sup> Die Mutter unterlässt es, dem Embryo die lebenserhaltenden Rahmenbedingungen zur Verfügung zu stellen; sie tötet nicht aktiv. Der umstandslose Schluss von der Zulässigkeit der Nidationshemmung auf die Zulässigkeit der aktiven Embryonenvernichtung ist schon deshalb und auch aus anderen Gründen falsch<sup>19</sup>; Sterbenlassen und Töten ist nicht dasselbe. Der Satz: „Keine Gleichheit im Unrecht“ gilt auch hier: Schutzdefizite auf der einen Seite vermögen Schutzdefizite auf der anderen Seite verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, sondern sie sind samt und sonders zu beseitigen.

S. 115

- HFR 10/2008 S. 5 -

## 14 **II. Die Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen**

Nun gestattet das Stammzellgesetz nicht die verbrauchende Embryonenforschung – das wäre, wie gesagt, evident verfassungswidrig –, sondern nur unter vermeintlich strengen Voraussetzungen, die allerdings ebenfalls verfassungsrechtlich problematisch sind, die Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen, die vor dem Stichtag, also in der Vergangenheit, im Ausland und in Übereinstimmung mit der dortigen Rechtslage gewonnen wurden. Lassen Sie mich daher zu meiner zweiten Frage kommen: Was spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht eigentlich gegen die Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen? Ganz einfach: Es ist die eben beschriebene Gewinnungsprozedur, die nach unseren Maßstäben das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der dabei vernichteten Blastozysten verletzt, die Würde von Menschen im frühesten Stadium ihrer Existenz antastet.

- 15 Zwar setzt sich die Bundesrepublik Deutschland bei Beschränkung der Zulassung des Imports auf im Ausland in der Vergangenheit bereits gewonnene embryonale Stammzellenlinien nicht dem Vorwurf aus, sie begünstige weiteren Embryonenverbrauch durch gesteigerte Nachfrage<sup>20</sup>. Eine von Deutschland ausgehende Anreizwirkung ist nicht wahrscheinlich, jedenfalls nicht nachweisbar. Aber es bleibt der unauslöschliche Makel haften, dass die deutsche Staatsgewalt es gestattet, dass aus einem im Ausland realisierten Tatbestand, der nach grundgesetzlichen Wertmaßstäben schwerstes Unrecht darstellt, im Inland ein Vorteil gezogen wird, auch wenn dieser Vorteil „nur“ in einem erstrebten Erkenntnisgewinn, einem „intellektuellen Mehrwert“ besteht. Diese Form der Nutznießung ist auch dann, wenn man für die Tatbestandsverwirklichung kei-

<sup>17</sup> Plenarprotokoll 16/155, 16288.

<sup>18</sup> *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 59f.

<sup>19</sup> *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 60.

<sup>20</sup> Dies wäre dagegen der Fall, wenn sich die von Naturwissenschaftlern erhobene Forderung, statt der vorgesehenen Stichtagsregelung zu bestimmen, dass jeweils nur Kulturen importiert werden dürfen, die mindestens ein halbes Jahr vor der Antragstellung hergestellt worden sind, durchsetzen würde. Denn die so dynamisierte und individualisierte Stichtagsregelung bedeutete lediglich eine – offenbar der Pietät geschuldete – halbjährige Karenzzeit zwischen Herstellung und Verwendung.

ne Verantwortung trägt, nicht nur moralisch anstößig, sondern auch (verfassungs-) rechtlich schlechthin inakzeptabel: Sie perpetuiert und vertieft das begangene Unrecht: Die vergifteten Früchte des verbotenen Baumes darf man nicht essen, gleich wo der Baum steht und wer die Früchte geerntet hat.

- 16 Die Behörde, die über die Genehmigung der Einfuhr zu entscheiden hat, müsste eigentlich alle Anträge ablehnen, weil die Genehmigung gem. § 4 Abs. 3 S. 1 StZG zu versagen ist, „...wenn die Gewinnung der embryonalen Stammzellen offensichtlich in Widerspruch zu tragenden Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung erfolgt ist...“. Solange die Entnahme embryonaler Stammzellen zum Absterben der Blastozyste führt, ist das, wie gesehen, stets und ausnahmslos der Fall. Im Stammzellgesetz heißt es dann aber weiter: „Die Versagung kann nicht damit begründet werden, dass die Stammzellen aus menschlichen Embryonen gewonnen wurden.“ (§ 4 Abs. 3 S. 2 StZG). Was ist nun von einer solchen Regelung zu halten? Sie dokumentiert die Unmöglichkeit von Kompromissen in dieser Frage, und sie ist offenkundig verfassungswidrig, weil sie der Genehmigungsbehörde verbietet, die einzig verfassungsgemäße Entscheidung zu treffen: Keine Einfuhr, keine Verwendung embryonaler Stammzellen!<sup>21</sup>

## S. 116

- HFR 10/2008 S. 6 -

- 17 Ein solches Importverbot stellt auch keinen unzulässigen „Grundrechtsimperialismus“, kein illegales Ausgreifen deutscher Staatsgewalt auf die territoriale oder personale Hoheitssphäre anderer Staaten dar, sondern die völkerrechtsgemäße Inanspruchnahme einer Regelungsbefugnis bei einem Sachverhalt mit Auslandsbezug<sup>22</sup>, dessen „echte Verknüpfung“ („genuine link“) mit dem Inland sich aus der im Fall der Einfuhr berührten Gebietshoheit ergibt. Es dient allein dazu, im räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes die Einhaltung der unabdingbaren Grundrechtsstandards als Bestandteil des zwingenden deutschen *ordre public* zu sichern. Nur wenn die deutsche Rechtsordnung aus der rechtlichen Mißbilligung verbrauchender Embryonenforschung als (mensch-)rechtswidrig auch die Konsequenz zieht, den Import der andernorts als Forschungsgegenstand gewonnenen embryonalen Stammzellen unter allen Umständen zu unterbinden, bleibt sie konsistent<sup>23</sup>.
- 18 Nun wird dagegen immer wieder eingewandt, dass der deutsche Staat doch ohnehin nichts mehr tun könne für die im Ausland bei der Stammzellgewinnung vernichteten Embryonen, und dass es überdies sinnlos sei, wenn sich der deutsche Staat gegen die

<sup>21</sup> Ausf. zur Verfassungswidrigkeit des StZG von 2002 Hillgruber, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung „Änderung des Stammzellgesetzes“ des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages am 3.3.2008, A-Drs. 16(18)336a, [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a18/anhoeungen/stammzellgesetz/stellungnahme\\_hillgruber.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a18/anhoeungen/stammzellgesetz/stellungnahme_hillgruber.pdf) (abgerufen am 18.08.2008), 1ff.

<sup>22</sup> Siehe dazu nur Epping/Gloria, in: Ipsen, Völkerrecht, <sup>5</sup>2004, § 23 V, Rn. 85-91, S. 318-322.

<sup>23</sup> Ein rigides Importverbot ist auch mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar. Selbst wenn man die Stammzellenlinien trotz ihrer Gewinnung aus menschlichen Embryonen nicht selbst als „res extra commercium“, sondern als verkehrsfähige „Ware“, als patentfähiges und handelbares Produkt einstuft (vgl. dazu Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Kommentar, <sup>2</sup>2001, Art. 28 Rn. 15 m. N.) und damit die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV) als tatbestandlich einschlägig ansieht, ist ein diskriminierungsfreies, ausnahmslos geltendes Importverbot gleichwohl gemäß Art. 30 EGV gerechtfertigt. Zwar könnte im Hinblick auf den Lebensschutz als Rechtfertigungsgrund argumentiert werden, dass das Verbot der Einfuhr bereits vor Erlass des Verbots gewonnener Stammzellenlinien keine präventiven Schutzwirkungen mehr zu erzielen vermag und deshalb insoweit unverhältnismäßig wäre. Das weitergehende, repressive Verbot ist jedoch aus Gründen der öffentlichen Ordnung – ein von jedem Mitgliedstaat nach seinen Maßstäben auszufüllender, unbestimmter Rechtsbegriff (vgl. Streinz, Europarecht, 2007, Rn. 866) – bzw. der immanenten Schranke eines „zwingenden Erfordernisses“, nämlich der Achtung und dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) geboten. Dabei handelt es sich nämlich um eine die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland prägende Essentiale, an der die Integrationsermächtigung des Grundgesetzes zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die Europäische Union gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG ihre absolute Grenze findet (vgl. BVerfGE 89, 155, 172 sowie zu Art. 24 Abs. 1 GG BVerfGE 73, 339, 375f.) und auf die Rücksicht zu nehmen die Europäische Union aufgrund der von ihr geschuldeten Achtung der nationalen Identität ihrer Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 3 EUV) gehalten ist. Dass auch der EuGH diese Grenze anerkennt, zeigt seine bekannte Laserdrome-Entscheidung (EuGH, Rs. C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Slg. 2004, I-9609).

Möglichkeiten der modernen Medizin sperre, die dann eben anderswo, in Ländern mit „liberaleren“ Regelungen, realisiert würden. Doch das stimmt nicht; der deutsche Staat kann sehr wohl für die bei der Stammzellgewinnung vernichteten Embryonen noch etwas tun, ihnen die letzte Ehre erweisen, ihnen seinen Respekt bezeugen.

- 19 Art. 1 GG verbietet dem Gesetzgeber nicht nur Antastungen der Menschenwürde, sondern verpflichtet ihn auch zur „Achtung“ der Würde des Menschen. „Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ heißt es im zweiten Satz des Art. 1 Abs. 1 GG, und „achten“ ist mehr als „nicht antasten“: Die gesamte Rechtsordnung und damit auch die Regelungen, die die Stammzellforschung betreffen, müssen Ausdruck der Achtung der Würde des Menschen sein. Es reicht daher nicht aus, dass der Gesetzgeber keine Anreize zur neuerlichen Herstellung und Vernichtung menschlicher Embryonen schafft. Wenn er die Einfuhr und Verwendung von Stammzellen freigibt, obwohl er weiß, dass diese durch die würdewidrige Zerstörung menschlicher Embryonen gewonnen wurden, bringt er damit zum Ausdruck, dass er die Würde dieser Menschen geringer achtet als die Begehrlichkeiten, Interessen und Hoffnungen, die mit der Forschung an embryonalen Stammzellen verbunden sind. Die Pflicht zur Achtung der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG), die mit dem Tod des Menschen nicht endet, wie das Bundesverfassungsgericht schon in seiner Mephisto-Entscheidung festgestellt hat<sup>24</sup>, gebietet daher die Ächtung der Forschung mit embryonalen Stammzellen.<sup>25</sup>

S. 117

- HFR 10/2008 S. 7 -

### 20 III. Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Neuregelung

Ich komme damit zu meinem dritten und letzten Punkt: Wie sähe – auch unter Berücksichtigung der Forschungsfreiheit und des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit Schwerstkranker – eine verfassungskonforme Neuregelung des Umgangs mit embryonalen Stammzellen aus? Meines Erachtens ist ein striktes Import- und Verwendungsverbot geboten, weil der Gesetzgeber nur so seiner Achtungspflicht für die Würde der bei der Stammzellgewinnung vernichteten Menschen im embryonalen Stadium Genüge tun und deutlich machen kann, dass er die Art und Weise der Stammzellgewinnung missbilligt, weil sie die Würde von Menschen verletzt.

- 21 Eine Strafbewehrung dieses Verbots ist wohl nicht verfassungsrechtlich geboten, aber konsequent, im Sinne eines effektiven Schutzes wünschenswert und jedenfalls nicht verfassungswidrig: Die Forschungsfreiheit ist nach richtiger und keinesfalls nur vereinzelt vertretener Auffassung von vornherein beschränkt auf den Rechtskreis des Forschers; ihr innerer Sinn ist das Verbot staatlichen Forschungsrichtertums. Der Forscher genießt, so beispielsweise Wolfgang Hoffmann-Riem, nach Art. 5 Abs. 3 GG „...alle Freiheit des Forschens, aber nicht des Bewirkens nachteiliger Folgen für Dritte...“.<sup>26</sup> „...Wer wissenschaftlich arbeitet, ist keiner amtlichen Wahrheitsdefinition unterworfen, aber doch nicht zum Zugriff auf Eigentum, Körper oder Persönlichkeitsrechte anderer [...] berechtigt...“.<sup>27</sup> Es ist also keineswegs so, dass der Gesetzgeber hier durch die grundrechtlich garantierte Forschungsfreiheit zur Freigabe des Stammzellimports verpflichtet wäre.
- 22 Auch die staatliche Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit und das Leben Schwerstkranker erzwingt keine gesetzliche Erlaubnis der Einfuhr und der Verwendung

<sup>24</sup> BVerfGE 30, 173 (194).

<sup>25</sup> Näher Hillgruber (Fn. 22), 2 ff. A. A. auch insoweit – unter nicht ganz korrekter Wiedergabe dessen, was in der Sachverständigenanhörung vertreten wurde – die Bundesjustizministerin in der Debatte am 11. April 2008: „In der Sachverständigenanhörung ist die Ansicht vertreten worden, auch diese einzelnen, nicht entwicklungsfähigen Stammzellen besäßen Menschenwürde, postmortal und quasi vom Embryo abgeleitet. Um es ganz deutlich zu sagen: Ich halte diese Ansicht für falsch; darüber hinaus ist sie unter den Verfassungsjuristen wirklich eine ganz singuläre Einzelmeinung.“ (Plenarprotokoll 16/155, 16304).

<sup>26</sup> Hoffmann-Riem, in: Bäuerle u. a. (Hrsg.), Haben wir wirklich Recht? (2003), 53 (64f.).

<sup>27</sup> Hase, Freiheit ohne Grenzen?, in: Depenheuer u. a. (Hrsg.), Festschrift für Josef Isensee (2007), 549 (558).

embryonaler Stammzellen. Niemand hat einen moralischen, geschweige denn menschenrechtlichen Anspruch darauf, dass fremdes menschliches Leben zu seinen Gunsten aufgeopfert wird, damit zu seinen Gunsten medizinischer Fortschritt erzielt werden kann. Die angeblichen (Menschen-)Rechte, die hier reklamiert werden, erweisen sich als Chimäre. Die staatliche Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit und das Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) gebietet zwar die Unterstützung medizinischer Forschung, die – mittel- oder langfristig – Heilungschancen für bisher unheilbare Krankheiten verspricht, aber eben nicht auf Kosten Dritter. Das verbietet der Eigenwert jedes einzelnen menschlichen Lebens<sup>28</sup>. Um es ganz deutlich zu sagen: Selbst wenn sicher feststünde, dass vielen Patienten, die andernfalls alsbald sterben müssten, mit verbrauchender Embryonenforschung Heilung von todbringender Krankheit und ein längeres Leben zuteil werden könnte, dürfte dafür kein einziger Embryo getötet werden!

**S. 118**

- HFR 10/2008 S. 8 -

- 23 Wer so verfassungsrechtlich rigoros die Achtung der Menschenwürde einfordert, wird schließlich mit der Unterstellung konfrontiert, dass auch er seinen Standpunkt doch nicht durchhalten können und wollen. Sobald die erste auf die Erforschung embryonaler Stammzellen zurückzuführende Therapie verfügbar sein wird, werden – so Hans Schöler – „...auch deutsche Patienten – zu Recht – darauf dringen, sie zu erhalten...“<sup>29</sup>. Nein, nicht zu Recht, wie wir erkannt haben, wohl aber menschlich verständlich. Gibt es etwa irgend jemanden, der nicht geheilt werden will? Ja, es gibt Menschen, die nicht um jeden Preis geheilt werden wollen, für die der Preis, der bei verbrauchender Embryonenforschung gezahlt werden muss, zu hoch ist, und die darauf hoffen, nicht schwach zu werden, wenn sie bei eigener schwerer Erkrankung versucht sein könnten, auf Therapien zurückzugreifen, für deren Entwicklung Embryonen vernichtet werden mussten.
- 24 „Hauptsache gesund!“ – dieser volkstümliche Satz kann unter dem Grundgesetz, das der Würde des Menschen verpflichtet ist, keine Geltung mehr beanspruchen. Für das Grundgesetz, das macht der erste Artikel des Grundgesetzes unmissverständlich klar, ist die Achtung und der Schutz der Menschenwürde das Wichtigste und unbedingt Vorrangige. Eine „Ethik des Heilens“, die hinter diese Einsicht und Werteinschätzung zurückfällt, ist heillos und bedarf entschiedener, notfalls selbstloser Zurückweisung.

*Zitierempfehlung:* Christian Hillgruber, HFR 2008, S. 111 ff.

<sup>28</sup> BVerfGE 88, 203 (252).

<sup>29</sup> Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung „Änderung des Stammzellgesetzes“ des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages am 3.3.2008, A-Drs. 16 (18) 336c, [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a18/anhoerungen/stammzellgesetz/stellungnahme\\_schoeler.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a18/anhoerungen/stammzellgesetz/stellungnahme_schoeler.pdf) (abgerufen am 18.8.2008), 3.