

Journal für

Reproduktionsmedizin und Endokrinologie

– Journal of Reproductive Medicine and Endocrinology –

Andrologie • Embryologie & Biologie • Endokrinologie • Ethik & Recht • Genetik
Gynäkologie • Kontrazeption • Psychosomatik • Reproduktionsmedizin • Urologie



**2-PN-Spende nicht strafbar – „Kuckucksei” für die
Fortpflanzungsmedizin? // 2-pn-donation not punishable
– “Cuckoo's Egg” for reproductive medicine?**

Taupitz J

J. Reproduktionsmed. Endokrinol 2019; 16 (2), 74-78

www.kup.at/repromedizin

Online-Datenbank mit Autoren- und Stichwortsuche

Offizielles Organ: AGRBM, BRZ, DVR, DGA, DGGEF, DGRM, D-I-R, EFA, OEGRM, SRBM/DGE

Indexed in EMBASE/Excerpta Medica/Scopus

Krause & Pachernegg GmbH, Verlag für Medizin und Wirtschaft, A-3003 Gablitz



ENDO FERTI FORUM

ENDOKRINOLOGIE & FERTILITÄT
FÜR KLINIK & PRAXIS

20.-21. März 2026

Universitätsmedizin Mainz

Einladung zu unserer wissenschaftlichen Veranstaltung Endo-Ferti-Forum

Brücke(n) zwischen Unikliniken und Praxen an Rhein und Main(z)

– die aus dem bisherigen Format „Ferti Forum“ ab 2026 hervorgeht –



Freuen Sie sich auf spannende Vorträge und den lebendigen Austausch mit Kolleg:innen und Expert:innen aus Klinik und Praxis. Freitagabend laden wir Sie herzlich zu einem entspannten Empfang ein – eine perfekte Gelegenheit, Kontakte zu knüpfen und den Tag genussvoll ausklingen zu lassen.

Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Professorin Annette Hasenburg, Dr. Susanne Theis, Universitätsmedizin Mainz, Sanitätsrat Dr. Werner Harlfinger, BVF Rheinland-Pfalz Dr. Rüdiger Gaase, BVF Hessen Dr. Klaus J. Doubek

Schirmherrschaften: Prof. Nicole Sänger, Uniklinik Bonn, Prof. Jan-Steffen Krüssel, Uniklinik Düsseldorf, Dr. Annette Bachmann, Uniklinik Frankfurt am Main, Prof. Christine Skala, Uniklinik Köln

Weitere Informationen
& Anmeldung unter



2-PN-Spende nicht strafbar – „Kuckucksei“ für die Fortpflanzungsmedizin?

J. Taupitz

Das Landgericht Augsburg hat Verantwortliche des „Netzwerks Embryonenspende“ freigesprochen, weil die ihnen vorgeworfenen Handlungen keine strafbaren Verstöße gegen das Embryonenschutzgesetz darstellten. Der Freispruch ist rechtspolitisch betrachtet sicher positiv, die Argumentation des Gerichts überzeugt dagegen nicht. Vor allem könnte die Interpretation des Gerichts weitreichende Auswirkungen auf die gesamte Fortpflanzungsmedizin in Deutschland haben – was das Gericht sicherlich nicht bedacht und auch sicherlich nicht gewollt hat.

Schlüsselwörter: Eizellspende, 2-PN-Spende, Embryonenschutzgesetz

2-pn-donation not punishable – “Cuckoo’s Egg” for reproductive medicine? The Regional Court of Augsburg has acquitted those responsible for the “Embryo Donation Network” because the actions they were accused of did not constitute criminal offences against the Embryo Protection Act. The acquittal is certainly positive from a legal-political point of view, but the court’s argumentation is not convincing. Above all, the interpretation of the court could have far-reaching effects on the entire reproductive medicine in Germany - which the court certainly did not consider and certainly did not want. **J Reproduktionsmed Endokrinol 2019; 16 (2): 74–8.**

Key words: egg cell donation, 2-pn-donation, Embryo Protection Act

I. Einleitung

Nach bisher ganz überwiegend verteilter Auffassung [1] verbietet das Embryonenschutzgesetz (ESchG) unter anderem das Auftauen und Weiterkultivieren einer kryokonservierten menschlichen Eizelle im Vorkernstadium (2-PN-Zelle)¹, sofern zum Zeitpunkt des Auftauens und Weiterkultivierens die Absicht besteht, den später entstehenden Embryo auf eine Frau zu übertragen, von der die Eizelle nicht stammt (nachfolgend „fremde“ Frau). Das Landgericht Augsburg [2] ist dieser Auffassung nun entgegengetreten. Es hat Verantwortliche des „Netzwerks „Embryonenspende“ – im Ergebnis erfreulicherweise – freigesprochen. Im Gegensatz zur Vorinstanz ging das Gericht nicht nur von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum aus; vielmehr hat es das ESchG dahin interpretiert, dass dieses ein entsprechendes Verbot gar nicht enthalte. Die Begründung des Gerichts überzeugt allerdings nicht. Vor allem aber stellt sich die bange Frage, ob das Gericht der Fortpflanzungsmedizin in Deutschland einen Bärendienst erwiesen hat, nämlich ob die gängige Praxis, wonach Vorkernstadien in unbegrenzter Zahl hergestellt und für

mehrere Befruchtungsversuche kryokonserviert werden, in Zukunft verboten ist. Weitere Klarheit wird erst die Entscheidung des Oberlandesgerichts München bringen, bei dem die Revision gegen das Urteil des LG Augsburg anhängig ist. Leider ist der Bundesgerichtshof nicht für die Revision zuständig, sodass in diesem Verfahren keine höchstgerichtliche Entscheidung zu erwarten ist.

II. Das Verbot der Eizellspende und 2-PN-Spende: Gesetzliche Grundlagen

Das ESchG will mit verschiedenen Verboten eine „gespaltene“ Mutterschaft verhindern, die dadurch entsteht, dass die genetische Mutter, von der die Eizelle stammt, und die biologische Mutter, die das Kind austrägt, unterschiedliche Personen sind. Der Gesetzgeber befürchtete vor allem eine Gefährdung des Kindeswohls, wenn die genetische und die austragende Mutter nicht identisch sind. Dabei richtet es seine Verbote auf unterschiedliche Stadien des Befruchtungsvorgangs, wenn zu den jeweiligen Zeitpunkten die Absicht besteht, den später entstehenden Embryo auf eine „fremde“ Frau zu übertragen. Seine Verbote allerdings – entgegen der gängigen Bezeichnung „Verbot der Eizellspende“ etc. – nicht die „Spende“ an sich, also die Weggabe durch die abgebenden Eltern, sondern Handlungen eines Fortpflan-

zungsmediziners, der die unbefruchtete Eizelle auf eine „fremde“ Frau überträgt bzw. der das Imprägnieren oder Befruchten der Eizelle in der Absicht durchführt, den später entstehenden Embryo auf eine „fremde“ Frau zu übertragen. Die abgebenden Eltern und die Wunscheltern werden dagegen nicht bestraft (§ 1 Abs. 3 ESchG).

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG wird „bestraft, wer auf eine Frau eine fremde *unbefruchtete* Eizelle überträgt“ (Hervorhebung vom Verfasser).

Nach § 1 Abs. 2 ESchG wird darüber hinaus „bestraft, wer

1. künstlich bewirkt, dass eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle eindringt, oder
2. eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle künstlich verbringt,

ohne eine Schwangerschaft der Frau herbeiführen zu wollen, von der die Eizelle stammt.“ Mit dieser Vorschrift knüpft das Gesetz an das sog. „Imprägnieren“ der Eizelle mit dem Samen an, also an den *Beginn* des Befruchtungsvorgangs.

Schließlich wird nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG bestraft, „wer es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt“. Wenn diese

¹Also einer Eizelle, in der sich das Genmaterial des Spermiums und dasjenige im Zellkern der Eizelle jeweils zu einem sogenannten Vorkern (Pronucleus) formiert haben, die Befruchtung aber noch nicht abgeschlossen ist. Die Eizelle enthält damit 2-Pronuclei (PN) (daher auch: 2-PN-Zelle)

Vorschrift eine eigenständige Bedeutung haben soll, dann kann das „Befruchten“ im Sinne dieser Norm nicht genauso zu verstehen sein wie das Imprägnieren, das bereits von § 1 Abs. 2 ESchG erfasst wird. Handlungen, die ein „Befruchten“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG darstellen, beziehen sich also offenbar auf andere (spätere) Stadien *nach* dem Imprägnieren der Eizelle. Sähe man dies anders, liefe § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG fast vollständig leer, wäre diese Norm mit anderen Worten fast völlig überflüssig [3]. Zwar dauert es nach dem Eindringen der Samenzelle noch einige Stunden, bis sich jeweils ein Vorkern ausbildet [4], sodass immerhin ein minimaler Anwendungsbereich für § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG bliebe, wenn man das 2-PN-Stadium als „befruchtete“ Eizelle aus dem Anwendungsbereich der Norm ausnehmen und die „2-PN-Spende“ damit für nicht verboten halten würde. Dafür, dass der Gesetzgeber nur die kurze Phase *bis* zur Ausbildung der Vorkerne von seinem Verbot in § 1 Abs. 1 Nr. 2 erfasst sehen wollte, das unmittelbar folgende 2-PN-Stadium (und nicht lediglich den noch später entstandenen Embryo als eigenständig vom ESchG geschützte Entität, s. unten III. 3.b)) aber vom Ziel ausgenommen hat, eine gespaltene Mutterschaft zu verhindern [4], ergeben weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Gesetzesmaterialien auch nur den geringsten Anhaltspunkt.

■ III. Das Urteil des Landgerichts Augsburg

1. Das Urteil des LG Augsburg befasst sich ausschließlich mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG. Gegenstand des Urteils sind Eizellen, die sich als 2-PN-Zellen in der Phase zwischen dem Imprägnieren und der „Kernverschmelzung“ befinden. Es ging also um die „2-PN-Spende“. Das Gericht meint im Gegensatz zur herrschenden Auffassung, dass das „Befruchten“ im 2-PN-Stadium bereits abgeschlossen sei, sodass das Auftauen der 2-PN-Zellen mit dem nunmehrigen Ziel, mit diesen Zellen die Schwangerschaft einer Frau herbeizuführen, von der die Eizellen nicht stammen, nicht den objektiven Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG erfülle.

2. Das Gericht konzediert ausdrücklich, dass der Gesetzgeber im Jahr 1990 den Begriff des „Befruchtens“ so verstanden habe, dass die Befruchtung (erst) mit der Verschmelzung der beiden Kerne

abgeschlossen sei. Gegenüber dieser „überholten“ Auffassung bzw. diesem „falschen biologisch-medizinischen Verständnis“ stützt sich das Gericht jedoch zentral allein auf in der Tat missverständliche Formulierungen in der Richtlinie der Bundesärztekammer zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion vom 20.04.2018 [5]. Dort wird zwei Mal bezogen auf 2-PN-Zellen beiläufig von „erfolgter Fertilisation“ bzw. „fertilisiert“ gesprochen (Punkt 3.3.2.3). Diese Formulierungen finden sich dort jedoch – wie die Überschrift und der übrige Zusammenhang ergeben – als Teil der „Untersuchung der Eizellen auf Imprägnation“ bzw. im Rahmen der „Imprägnationsprüfung“ und bezwecken ganz offenkundig keine Beschreibung der abgeschlossenen Befruchtung (gar im Sinne der Korrektur eines „überholten“ bzw. „falschen biologisch-medizinischen Verständnisses“). Das Gericht berücksichtigt auch nicht, dass die Richtlinie selbst „bis zum Zeitpunkt der „Kernverschmelzung““ von „imprägnierten Eizellen“ spricht, aber gerade nicht von „befruchteten Eizellen“ (Punkt 1.4). Auch spricht die Richtlinie von „imprägnierten Eizellen mit drei oder mehr Vorkernen“, die „nicht transferiert oder kryokonserviert werden“, sowie von „Embryonen, welche aus imprägnierten Eizellen mit einem oder keinem Vorkern entstanden sind“ (Punkt 3.3.2.3). Auch daraus folgt, dass die Richtlinie unter „imprägnierten Eizellen“ auch Eizellen über das Vorkernstadium hinaus bis zum Abschluss der Befruchtung im Sinne der „Kernverschmelzung“ gemäß § 8 Abs. 1 ESchG (unten IV.) versteht, also gemäß der Definition des ESchG bis zum Entstehen eines Embryos. Es ist also entgegen der Auffassung des LG Augsburg keineswegs so, „dass die der Ärzteschaft von der Bundesärztekammer an die Hand gegebene Leitlinie davon ausgeht, dass mit dem Vorhandensein der beiden Vorkerne in der Eizelle (= 2-PN-Stadium) die Befruchtung vollendet ist“.

3. In den übrigen Teilen seines Urteils geht das Gericht nicht nur salopp über den historischen Willen des Gesetzgebers hinweg, sondern ebenso über den Zweck und die Systematik des Embryonenschutzgesetzes:

a) Zum „historisch auslegende[n] Argument (Wille des Gesetzgebers)“ sagt das

Gericht nichts weiter als: „Der Erlass des Gesetzes liegt mittlerweile über 20 Jahr zurück und in der modernen Reproduktionsmedizin existieren inzwischen Möglichkeiten, an die damals noch nicht zu denken war bzw. die allenfalls auf experimenteller Ebene praktiziert wurden. Hierzu gehört insbesondere die Möglichkeit der Kryokonservierung befruchteter Eizellen“. Wie das allerdings dazu passen soll, dass der Gesetzgeber „die Konservierung eines menschlichen Embryos sowie einer menschlichen Eizelle, in die bereits eine menschliche Samenzelle eingedrungen oder künstlich eingebracht worden ist,“ ausdrücklich schon in § 9 geregelt (und wegen der schon damals gesehenen gesundheitlichen Risiken für den Embryo unter Arztvorbehalt gestellt) hat, bleibt das Geheimnis des Gerichts. Gerade die streitgegenständliche Kryokonservierung von 2-PN-Zellen war zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes keineswegs inexistent oder nur experimenteller Natur. Sie wurde vielmehr vom Gesetzgeber selbst als Alternative zur (verbotenen) Kryokonservierung von Embryonen auf Vorrat (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG) als gangbarer Weg angesehen, um den betroffenen Frauen die Strapazen einer abermaligen operativen Gewinnung ihrer Eizellen zu ersparen [6].

b) Der Zweck des Gesetzes, eine gespaltene Mutterschaft zu vermeiden, wird kurzerhand als „Scheingargument“ abgetan, „da die altruistische Embryonenspende unstreitig nach den Vorschriften des Embryonenschutzgesetzes grundsätzlich erlaubt ist und auch bei dieser Konstellation die genetische und leibliche Mutterschaft zweifellos auseinanderfällt, der angeführte Gesetzeszweck in dieser erlaubten Konstellation auch nicht erreicht wird“. Dabei übersieht das Gericht, dass der Gesetzgeber bewusst *nur* nicht verboten hat, dass ein *Embryo*, der *nach* seiner Erzeugung *unerwartet* nicht mehr auf die Frau übertragen werden kann, von der die zu seiner Herstellung verwendete Eizelle stammt, auf eine andere Frau transferiert werden darf (vorausgesetzt, dass diese nicht als Ersatzmutter dienen will, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG). Denn in *dieser* Situation soll die Rettung des Embryos, der andernfalls absterben würde, Vorrang vor dem Ziel haben, eine gespaltene Mutterschaft zu verhindern [3, 4, 7, 8]. Hinsichtlich der 2-PN-Zellen fehlt es jedoch an einer entsprechenden Konfliktsituation, weil ein Embryo ge-

mäß der gesetzlichen Definition des § 8 Abs. 1 ESchG (s. unten IV.) noch nicht existiert. Warum also die bewusste *Sonderbehandlung* einer „notstandsähnlichen Lage“ [9] bezogen auf *schon vorhandene Embryonen* das gesamte Gesetz desavouieren soll, bleibt unerfindlich. Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht [4] kann auch nicht das Vorkernstadium als „Keim menschlichen Lebens“ dem Embryo gleichgestellt und neben der Embryospende deshalb auch die 2-PN-Spende für zulässig gehalten werden. Denn ausweislich der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber nur „den Embryo [!] vor einem Absterben [...] bewahren“ [10]. Zudem sieht der Gesetzgeber durchgängig den Embryo und nicht die *vor* seiner Entstehung liegende Stadien der Befruchtung als besonders schützenswerte Entitäten an, wie zahlreiche Vorschriften des Gesetzes zeigen. Ganz bewusst hat der Gesetzgeber vor allem das 2-PN-Stadium nicht in den Schutzbereich des ESchG einbezogen [6, 11], was ja unter anderem zur Folge hat, dass in Deutschland zigtausende Vorkernstadien kryokonserviert gelagert und „auf Vorrat“ für nachfolgende Zyklen vorgehalten werden, was unstreitig und vom Gesetzgeber gewollt (anders als eine Vorratshaltung von Embryonen) weder gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 noch gegen § 1 Abs. 2 ESchG verstößt [6].

c) Zur Systematik des Gesetzes sagt das Gericht lediglich: „Das systematisch auslegende Argument ist weder überzeugend noch zwingend. Bewirkt eine zeitgerechte ‚moderne‘ Auslegung eines in die Jahre gekommenen und überarbeitungsbedürftigen Gesetzes, dass Vorschriften keinen Anwendungsbereich mehr erfahren, ist dies hinzunehmen und darf keinesfalls zum ‚Totschlagsargument‘ verkommen.“ Mit diesen dünnen Ausführungen kann kaum das Argument entkräftet werden, dass der Gesetzgeber nach der Lesart des Gerichts in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 1 Abs. 2 ESchG zwei Mal mit unterschiedlichen Worten fast dasselbe ausgesagt haben soll und deshalb § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG von Anfang an (!) nahezu überflüssig gewesen sein muss (s. oben II.).

4. Vor allem aber spricht auch folgendes dafür, dass das Auftauen und Weiterkultivieren kryokonservierter 2-PN-Zellen noch Teil des Befruchtungsvorgangs im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG sind.

Zunächst formuliert die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 2 ESchG (der, wie dargestellt, das Imprägnieren der Eizelle adressiert) ausdrücklich: „Die Vorschrift ergänzt die Regelung des Absatzes 1 Nr. 2 für den Fall, dass die Handlung nicht auf eine Befruchtung – d. h. die Kernverschmelzung –, sondern lediglich auf die Erzeugung der entsprechenden Vorkerne gerichtet ist.“ [10]. Somit soll § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG eindeutig das Befruchten bis zur Kernverschmelzung erfassen. Zudem ist per gesetzlicher Festlegung bis zur sog. „Kernverschmelzung“ noch kein Embryo im Sinne des Gesetzes gegeben: Gemäß § 8 Absatz 1 ESchG „gilt [...] als Embryo im Sinne dieses Gesetzes [...] bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.“ Auch diese Definition kann bei der Bestimmung des Begriffs „Befruchten“ nicht außer Betracht gelassen werden. Denn wenn das LG Augsburg meint, dass die Befruchtung mit Erreichen des sog. 2-PN-Stadiums abgeschlossen sei, dann gibt es bei dieser Lesart eine Art Zwischenstadium zwischen abgeschlossener Befruchtung und Erreichen des Embryonalstadiums, ein Zwischenstadium, das das deutsche Embryonenschutzgesetz – im Unterschied zu ausländischen Rechtsordnungen, die etwa zwischen Prä-Embryo und Embryo unterscheiden² – gerade nicht kennt.

5. Das Gericht missachtet ferner, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung in § 8 Abs. 1 ESchG „gilt [...] als Embryo im Sinne dieses Gesetzes“ einer unmittelbaren Anknüpfung an medizinisch-biologische Gegebenheiten eine klare Absage erteilt hat [1]. Misst man dem § 8 Abs. 1 ESchG Bedeutung für den Begriff des „Befruchtens“ zu, gilt Vergleichbares auch für die Auslegung dieses Begriffs. Im Grunde räumt das LG Augsburg dies selbst ein, denn es schreibt: „Bei dem Begriff des ‚Befruchtens‘ i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG handelt es sich um einen Rechtsbegriff“. Deshalb können

²Wobei diese Rechtsordnungen allerdings das Erreichen des Embryonalstadiums später als das deutsche Recht festsetzen und innerhalb der ersten 14 Tage nach der „Kernverschmelzung“ vom Prä-Embryo sprechen; s. [1]

neue medizinische Erkenntnisse entgegen der Ansicht des Gerichts auch nicht ohne Weiteres zu einer „modernen“ Auslegung des Gesetzes führen.

6. Wenn das Gericht aber gleichwohl meint, dass neue medizinische Erkenntnisse eine Auslegung entgegen Telos und Systematik des Gesetzes sowie historischem Willen des Gesetzgebers herausfordern, dann hätten die neuesten Forschungsergebnisse gerade zu einem gegenteiligen Ergebnis führen müssen. Denn mit Hilfe neuer Technologie konnte kürzlich bei der Maus gezeigt werden, dass die elterlichen Genome nach der Befruchtung nicht sogleich vermischt werden, sondern getrennt voneinander bleiben, bis sich der zweizellige (!) Embryo gebildet hat [12]. Falls dies auch in der menschlichen Entwicklung so abläuft, ist die aktuelle Formulierung des Embryonenschutzgesetzes aus embryologischer Sicht falsch, wird nämlich zu früh (und nicht etwa gemäß der Auffassung des LG Augsburg zu spät) von einem mit „Kernverschmelzung“ vorliegenden „Embryo“ als Abschluss der Befruchtung ausgegangen. Wegen dieser Implikationen wurden die Arbeiten in der deutschen Tagespresse denn auch entsprechend kommentiert: „Beginnt menschliches Leben später als angenommen?“ [13], „Biologen verschieben den Beginn des Lebens“ [14], „Embryos entstehen womöglich ein paar Stunden später als gedacht“ [15].

IV. Das Urteil des Landgerichts Augsburg als Kuckucksei?

1. Wenn gemäß dem LG Augsburg die 2-PN-Zelle schon „befruchtet“ ist, dann stellt sich die Frage, ob dann auch die Unterscheidung zwischen Vorkernstadien und Embryonen hinfällig ist. Sind, anders gefragt, Vorkernstadien wie Embryonen zu behandeln – mit allen rechtlichen Konsequenzen?

Tatsächlich hat der Deutsche Ethikrat 2016 die Überlegung in die Diskussion gebracht, dass man imprägnierten Eizellen im Vorkernstadium möglicherweise denselben moralischen Status wie Embryonen zusprechen könne und deshalb die Vorschläge des Ethikrats zur Embryospende auch für die Spende von imprägnierten Eizellen im Vorkernstadium gelten könnten [7]. Allerdings hat

der Ethikrat zugleich betont: „Das würde allerdings erfordern, dass der Gesetzgeber diese (die Spende von imprägnierten Eizellen im Vorkernstadium) eigens zulassen würde.“ [7] In der Tat ist Rechtspolitik allein Sache des Gesetzgebers und nicht der Gerichte. Dass das LG Augsburg offenbar meint, die rechtspolitische Aufgabe des Gesetzgebers übernehmen zu müssen, ist ein deutliches Zeichen dafür, in welchem Ausmaß in der Praxis der Unmut darüber steigt, dass der Gesetzgeber den zahllosen Forderungen, ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizin-gesetz zu schaffen [4, 16], immer noch nicht nachgekommen ist.

Auf dem Boden des geltenden Rechts bleibt die Definition des „Embryo“ in § 8 ESchG jedenfalls von der Auslegung des LG Augsburg unberührt. Denn danach „gilt [...] als Embryo im Sinne dieses Gesetzes [...] bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.“ Ein Embryo ist nach der gesetzlichen Definition also nicht schon ab „Befruchtung“ gegeben, sondern erst dann, wenn die „Kernverschmelzung“ abgeschlossen ist, also sich die Membranen der Vorkerne aufgelöst haben. Es würde den Wortlaut verlassen, wenn man auch Stadien vor der „Kernverschmelzung“ als „Embryonen“ bezeichnen und sie deshalb den Vorschriften unterstellen würde, die für Embryonen gelten. Deshalb findet insbesondere § 2 Abs. 1 ESchG keine Anwendung auf Vorkernstadien: „Wer einen extrakorporal erzeugten oder einer Frau vor Abschluss seiner Einnistung in der Gebärmutter entnommenen menschlichen Embryo veräußert oder zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck abgibt, erwirbt oder verwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Diese Vorschrift bezieht sich eindeutig nur auf Embryonen im Sinne des § 8 ESchG. Vorkernstadien sind nicht von ihr erfasst.

2. Sehr brisant sind dagegen die Auswirkungen der Auffassung des LG Augsburg auf § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG. Danach wird bestraft, „wer [...] es unternimmt, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen

werden sollen“. Wenn die 2-PN-Zelle nach der Interpretation des LG Augsburg schon befruchtet ist, also das vorangehende Imprägnieren als „Befruchten“ gilt, dann ist die bisherige Praxis der Fortpflanzungsmedizin in Zukunft nicht mehr möglich, wonach Vorkernstadien in unbegrenzter Zahl hergestellt, kryokonserviert gelagert und für nachfolgende Befruchtungsversuche verwendet werden. Denn dann werden durch diese Praxis gezielt mehr Eizellen einer Frau befruchtet, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen. Dann muss sich die Fortpflanzungsmedizin in Deutschland in Zukunft darauf beschränken, nicht imprägnierte Eizellen zu kryokonservieren, wenn man nicht den Frauen wiederholte Stimulationen zumuten will. Die Kryokonservierung nicht imprägnierter Eizellen wiederum führt zu geringeren Schwangerschaftsraten als die Kryokonservierung von Vorkernstadien, so dass den Frauen in Deutschland Maßnahmen der Fortpflanzungsmedizin dann nicht mehr gemäß dem medizinischen Standard geboten werden können. Diese Konsequenz hat das LG Augsburg sicher nicht bedacht.

Möglicherweise kann man allerdings auch argumentieren, dass der Begriff des „Befruchtens“ in § 1 Abs. 1 Nr. 2 anders zu interpretieren ist als derselbe Begriff in § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG. In der Tat hat das OLG Rostock das „Befruchten einer Eizelle mit dem Samen eines Verstorbenen“ gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG dahin interpretiert, dass damit das *Verwenden* des Samens zur Befruchtung (also das Imprägnieren) gemeint sei [17]. Das Gericht hat allerdings seine (umstrittene) Auslegung ausdrücklich auf § 4 ESchG beschränkt. Dem gegenüber will Frommel [18] auch innerhalb ein und desselben Paragraphen des ESchG (§ 1 Abs. 1 ESchG) das Befruchten einer Eizelle einerseits im Sinne von Imprägnieren (so zu § 1 Abs. 1 Nr. 2: Befruchtung mit dem Ziel der Herbeiführung einer Schwangerschaft einer fremden Frau) und andererseits im Sinne der Herbeiführung der Kernverschmelzung (so zu § 1 Abs. 1 Nr. 5: Befruchtung von mehr Eizellen einer Frau, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen) interpretieren. Das ist jedoch angesichts der Systematik und des Wortlauts von § 1 Abs. 1 nicht überzeugend und widerspricht auch der eindeutigen Intention des Gesetzgebers.

■ V. Verfassungsrechtliche Aspekte

Es darf nicht übersehen werden, dass ein Verbot der Spende von 2-PN-Zellen (wie das Verbot der Eizellspende insgesamt) auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein muss. Einerseits wird in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der „abgebenden Eltern“ eingegriffen, da von ihnen erzeugtes Leben im Vorkernstadium betroffen ist. Andererseits wird auch das Recht auf Fortpflanzung der (potenziell) „aufnehmenden Eltern“ berührt, indem ihnen eine medizinisch mögliche Methode der Herbeiführung einer biologischen Elternschaft durch Austragen der 2-PN-Zelle verboten wird. Dabei ist das gesamte Verbot der Eizellspende dem Vorwurf ausgesetzt, die Geschlechter ungleich zu behandeln: Während infertile Männer mit Hilfe einer Samenspende eine Familie gründen können, ist diese Option Frauen, die etwa in Folge einer Krebserkrankung keine eigenen Eizellen mehr bilden können, verwehrt. Schließlich ist auch die ärztliche Berufsfreiheit tangiert [19].

Zwar sind die Gründe, die für eine Pönalisierung der gespaltenen Mutterschaft vorgebracht werden, als dürftig zu bezeichnen [1]. Dies gilt insbesondere für die befürchtete Gefährdung des Kindeswohls. Der Gesetzgeber sah bezeichnenderweise schon das Fehlen von Erkenntnissen bezüglich einer Gefährdung des Kindeswohls bzw. die Tatsache, dass negative Auswirkungen auf das Kindeswohl „nicht auszuschließen“ seien, als ausreichend an [10]. Nach ausländischen Erfahrungen sind jedoch die sozio-emotionale Entwicklung der Kinder und die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung vergleichbar mit der von spontan gezeugten Kindern [20]. Auch das weitere gesetzgeberische Ziel, die Herstellung von Embryonen zu fremdnützigen Zwecken zu verhindern [10], ist wenig überzeugend, weil die Verwendung von Embryonen zu fremdnützigen Zwecken ja unstrittig von § 2 Abs. 1 ESchG verboten ist, so dass keine Notwendigkeit besteht, schon ihre Erzeugung als solche zu verbieten. Gleichwohl wird weithin angenommen, dass der Gesetzgeber mit seinen Verböten in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 1 Abs. 2 ESchG seinen legislativen Gestaltungsspielraum nicht überschritten habe [21–23]. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat 2011 einen Ver-

stoß des österreichischen Verbots der Eizellspende gegen die Europäische Menschenrechtskonvention ebenfalls verneint, wenn auch vor allem deshalb, weil es zum Zeitpunkt der letzten angefochtenen innerstaatlichen Entscheidung 1999 noch keinen europäischen Standard gab. Das Gericht hat immerhin zugleich angemerkt, dass das Gebiet der künstlichen Fortpflanzung, das von besonders dynamischen wissenschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen geprägt ist, von den Staaten weiter überprüft werden müsse [24]. Und es hat zugleich konstatiert, dass es in den Konventionsstaaten eine klare Tendenz gebe, die Spende von Gameten (einschließlich Eizellen) für eine IVF gesetzlich zuzulassen, womit sich ein europäischer Konsens abzuzeichnen beginne. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf bisher allerdings nicht reagiert.

■ VI. Fazit

Das geltende Embryonenschutzgesetz verbietet es, eine Eizelle, die sich noch im Befruchtungsvorgang zwischen der Imprägnierung und der „Kernverschmelzung“ befindet (2-PN-Zelle), (aufzutauen und) weiter zu kultivieren, wenn dies in der Absicht geschieht, den später entstehenden Embryo auf eine Frau zu übertragen, von der die zur Erzeugung des Embryos verwendete Eizelle nicht stammt. Dieses Verbot ist wie das gesamte Verbot der Eizellspende in höchstem Maße rechtspolitisch zweifelhaft. Es ist auch erheblichen verfassungsrechtlichen

Bedenken ausgesetzt. Darauf hat das LG Augsburg seine Entscheidung, mit der es das genannte Verbot kurzerhand aus dem ESchG eliminiert hat, jedoch nicht gestützt. Vielmehr hat es in zweifelhafter Weise Rechtspolitik betrieben. Es bleibt abzuwarten, wie das OLG München entscheiden wird. Dies wird möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die gesamte Fortpflanzungsmedizin in Deutschland haben.

■ Interessenkonflikt

Der Autor gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

Literatur:

1. Taupitz J. Verbot der Eizellspende – „modern“ interpretiert. *Neue Juristische Wochenschrift* 2019; 337–40.
2. Landgericht Augsburg, Urteil vom 13.12.2018 – 16 Ns 202 Js 143548/14.
3. Taupitz J. Hermes B. Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt? *NJW* 2015; 25: 1802–77.
4. Dorneck C. Embryonenspende, Netzwerk Embryonenspende und das längst veraltete ESchG. *medstra* 2018; 259–64.
5. Bundesärztekammer, Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion vom 20.4.2018. https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/RL-Ass-Reproduktion_Richtlinie.pdf (zuletzt gesehen: 08.04.2019).
6. Günther HL, in: Günther HL, Taupitz J, Kaiser P. Embryonenschutzgesetz. 2. Aufl.; 2014, B. V. Rn. 79, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 3, C. II. § 2 Rn. 10, 44.
7. Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, 2016.
8. Bundessozialgericht, Urteil vom 09.10.2001, B 1 KR 33/00 R.
9. Frister H. Können kryokonservierte Oozyten im 2-Pro-nuclei-Stadium für die Embryonenspende genutzt werden? in: Taupitz J, Geisthövel F, et al., V. Mannheimer Workshop zur Fortpflanzungsmedizin: Ein juristischer

Diskurs zur Präimplantationsdiagnostik und Embryonenspende auf der Basis neuerer reproduktionsbiologischer Prämissen. *J Reprodukionsmed Endokrinol* 2015; 12: 53–4.

10. Deutscher Bundestag, Bundestags-Drucksache 11/5460.
11. Taupitz J. in: Günther HL, Taupitz J, Kaiser P. Embryonenschutzgesetz. 2. Aufl.; 2014; C. II. § 8 Rn. 30 f.
12. Reichmann J, et al. Dual-spindle formation in zygotes keeps parental genomes apart in early mammalian embryos. *Science* 2018; 361: 189.
13. Müller-Jung J. Beginnt menschliches Leben später als angenommen? *FAZ* 12.07.2018. <https://www.faz.net/aktuell/wissen/leben-gene/beginnt-menschliches-leben-spaeter-als-angenommen-15688229.html> (zuletzt gesehen: 08.04.2019).
14. Charisius H. Biologen verschieben den Beginn des Lebens. *SZ* 13.07.2018. <https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/entwicklung-von-embryonen-biologen-verschieben-den-beginn-des-lebens-1.4053773> (zuletzt gesehen: 08.04.2019).
15. N.N. Embryos entstehen womöglich ein paar Stunden später als gedacht. *Die Zeit* 13.07.2018. <https://www.zeit.de/wissen/2018-07/zellteilung-molekularbiologie-zellkern-befruchtung-chromosomensatz-leben> (zuletzt gesehen: 08.04.2019).
16. Beier H, Bujard M, et al. Ein Fortpflanzungsmedizin-gesetz für Deutschland. *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Diskussion Nr. 13, Halle (Saale)*, 2017. https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2017_Diskussion_Fortpflanzungsmedizin.PDF (zuletzt gesehen: 08.04.2019).
17. OLG Rostock, Urteil vom 07.05.2010, 7 U 67/09.
18. Frommel M. Juristisches Gutachten zur Frage der Zulässigkeit der Freigabe kryokonservierter befruchteter Eizellen (2-PN-Stadien) durch die Inhaber, des Auftauens mit Einverständnis des Spenderpaares und des extrakorporalen Weiterkultivierens zum Zwecke der Spende an eine Frau, von der die Eizelle nicht stammt (2011, aktualisiert am 22.11.2014). <http://www.netzwerk-embryonenspende.de/recht/recht.html> (zuletzt gesehen: 08.04.2019).
19. Dorneck C. Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda. *Nomos, Baden-Baden*, 2018.
20. Golombok S. *Modern families: Parents and children in new family forms*. Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2015.
21. Höfling W, Engels A. in: Prütting D (Hrsg). *Medizinrecht Kommentar*, § 1 ESchG Rn. 9. 4. Aufl.; Luchterhand/Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied, 2016.
22. Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.06.2017, IV ZR 141/16.
23. Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.10.2015, I ZR 225/13.
24. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, S.H. u. a./ Österreich – 57813/00.

Mitteilungen aus der Redaktion

Besuchen Sie unsere Rubrik

☒ Medizintechnik-Produkte



Neues CRT-D Implantat
Intica 7 HF-T QP von Biotronik



Artis pheno
Siemens Healthcare Diagnostics GmbH



Philips Azurion:
Innovative Bildgebungslösung

Aspirator 3
Labotect GmbH



InControl 1050
Labotect GmbH

e-Journal-Abo

Beziehen Sie die elektronischen Ausgaben dieser Zeitschrift hier.

Die Lieferung umfasst 4–5 Ausgaben pro Jahr zzgl. allfälliger Sonderhefte.

Unsere e-Journale stehen als PDF-Datei zur Verfügung und sind auf den meisten der marktüblichen e-Book-Readern, Tablets sowie auf iPad funktionsfähig.

☒ Bestellung e-Journal-Abo

Haftungsausschluss

Die in unseren Webseiten publizierten Informationen richten sich **ausschließlich an geprüfte und autorisierte medizinische Berufsgruppen** und entbinden nicht von der ärztlichen Sorgfaltspflicht sowie von einer ausführlichen Patientenaufklärung über therapeutische Optionen und deren Wirkungen bzw. Nebenwirkungen. Die entsprechenden Angaben werden von den Autoren mit der größten Sorgfalt recherchiert und zusammengestellt. Die angegebenen Dosierungen sind im Einzelfall anhand der Fachinformationen zu überprüfen. Weder die Autoren, noch die tragenden Gesellschaften noch der Verlag übernehmen irgendwelche Haftungsansprüche.

Bitte beachten Sie auch diese Seiten:

[Impressum](#)

[Disclaimers & Copyright](#)

[Datenschutzerklärung](#)