

Journal für

Reproduktionsmedizin und Endokrinologie

– Journal of Reproductive Medicine and Endocrinology –

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



24. Jahrestreffen der deutschen IVF-Zentren. 11.-13.

November 2010, München Podiumsdiskussion:

Patientenrechte in der Reproduktionsmedizin

J. Reproduktionsmed. Endokrinol 2010; 7 (6), 515-519

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



24. Jahrestreffen der deutschen IVF-Zentren

11.–13. November 2010

Campus Großhadern, München

Podiumsdiskussion: Patientenrechte in der Reproduktionsmedizin

Aktuelle Fragen aus reproduktionsmedizinischer Sicht

F. Geisthövel
Centrum für Gynäkologische Endokrinologie &
Reproduktionsmedizin Freiburg (CERF), Freiburg i. Br.

Die interdisziplinäre Beschäftigung mit der Gesetzeslage der Reproduktionsmedizin in Deutschland während der vergangenen 10 Jahre hat gezeigt, dass die hiesige Rechtsprechung mehr Auslegungsspielräume als weit- hin angenommen zulässt [1]. Rechtsentscheide des Amtsgerichts Wolfratshausen [2] zur liberalen Auslegungsmöglichkeit des § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) [1] und des 5. Senats des Bundesgerichtshofs (BGHs) Leipzig [3] zur Präimplantationsdiagnostik (PID) [4] haben die eingeschlagene Richtung in der Interpretation der bestehenden Gesetzeslage [1] bestätigt. Der Gesetzgeber hat demzufolge bislang auch kein besonderes Interesse gezeigt, die derzeitige Rechtslage in größerem Umfang zu ändern. Die immer vermutete Haltung der Bundesregierung lässt sich durch einen Briefwechsel, den unsere Arbeitsgruppe mit dem Bundesjustizministerium geführt hat, belegen: die Schaffung eines Reproduktionsmedizingesetzes ist von politischer Seite derzeit nicht beabsichtigt [5]. Ob diese Einstellung von politischer Seite in naher Zukunft angesichts des schon genannten BGH-Urteils [4] und weiterer jüngster Urteile [6, 7], welche die Rechtslage eher zusätzlich liberalisieren denn einschränken und damit den eingeleiteten Paradigmenwechsel in der Rechtsauffassung weiter vorantreiben, beibehalten wird, muss abgewartet werden.

Unsere Analysen haben zugleich klar aufgezeigt [1], dass dennoch nach wie vor einzelne rechtliche Schwachstellen in der Gesetzgebung (ESchG, Bürgerliches Gesetzbuch) zu finden sind, die einer Änderung bedürfen. Diese Einschätzung betrifft vor allem die donogene Insemination, und zwar den bislang nicht gewährten Schutz des Samenspenders (und seiner Erben) vor finanziellen Forderungen des aus diesem therapeutischen Verfahren gezeugten Kindes. Dieselbe Situation für den Samengeber besteht gleichermaßen im Rahmen der donogenen Insemination bei gleichgeschlechtlichen weiblichen Wunscheltern [1]. Ferner ist der männliche Keimzellgeber ebenso bei einer Embryonenspende involviert [1]. Infolge der gesetzlich verlangten lückenlosen Rückverfolgbarkeit

reproduktionsmedizinischer Maßnahmen (§ 15 Abs. 2 Transplantationsgesetz [TPG], § 8 d Abs. 2 TPG, § 13 a TPG) und den elektronisch leicht verfügbaren Rechercheoptionen für jedermann ergeben sich zukünftig in diesem Zusammenhang sicherlich höhere Konfliktpotenziale als in der Vergangenheit; vor allem könnte die Bereitschaft zur Samenspende abnehmen. Daher besteht an die politische Führung die Forderung, entsprechende Sicherheiten zu schaffen. Von juristischer Seite sollte vorab geklärt werden, ob mit relativ einfachen gesetzlichen Mitteln die notwendige Absicherung des Samengebers ohne wesentliche Beeinträchtigung der Rechte des Kindes umsetzbar wäre (s. Abstract J. Taupitz in diesem Heft) [8]. Damit wäre auch den Patientenrechten besser gedient.

Gerade die Patientenrechte haben für das bereits genannte BGH-Urteil [3] bei der PID eine führende Rolle gespielt. Sicherlich ist die Gemeinschaft der Reproduktionsmediziner und -biologen höchst gespannt, die detaillierten Auswirkungen dieses Urteils auf der Basis juristischer Expertise zu erfahren (s. Abstract H.-G. Dederer in diesem Heft) [4]. Welche Indikationen, welche Grenzziehungen bestehen? Werden Wertungswidersprüche zum § 218a Abs. 1 oder 2 Strafgesetzbuch eine Rolle spielen? Könnten sonstige positive Auswirkungen an anderen Stellen des ESchG (z. B. die eindeutige Absicherung des Arztes) mit dem BGH-Urteil verbunden sein?

Bezüglich des Verbots der Oozytendonation (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG) scheint es ebenfalls Bewegung zu geben. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im März d. J. wie folgt entschieden: „Wenn ein Staat (angesprochen war in diesem Urteil der österreichische Staat) die Samenspende zulässt, darf er die Eizellspende nicht verbieten“ [7]. Natürlich könnten sich hiermit auch für den deutschen Staat juristische Konsequenzen ergeben. Die besondere Frage an die Jurisprudenz lautet, ob kryokonservierte Eizellen im 2-Pronuclei-Stadium, die in großer Anzahl in Deutschland zur Verfügung stehen, legal für eine Spende bereitgestellt werden könnten (s. Abstract M. Frommel in diesem Heft) [9]. Die Verwendung von Eizellen in diesem Entwicklungsstadium hätte gegenüber der klassischen Oozytendonation den Vorteil, dass zusätzliche Belastungen, die eine potenzielle Eizellspenderin bei diesem Verfahren betreffen, außer Acht gelassen wer-

den könnten. Allerdings wären – bei zwar deutlich geringerem Aufwand des gesamten Prozederes – beide Partner in aller Regel jedoch nicht die genetischen Eltern.

Würden miteinander abgestimmte rechtliche Anpassungen auf den Ebenen der Gametenspende durchgesetzt, bestünde in Deutschland insgesamt eine Rechtslage, die jedem internationalen Vergleich standhalten könnte, und dabei in ihrer ausgeglichenen Bilanzierung der Rechtsgüter (Patienten, In-vitro-Embryo, Arzt) durchaus Vorteile gegenüber manchen Regelungen im Ausland hätte.

Literatur:

1. Frommel M, et al. J Reproduktionsmed Endokrinol 2010; 7: 96–105.
2. Amtsgericht Wolfratshausen; Urteil vom 30. 04. 2008, Az: 6 C 677/06
3. 5. Senat des Bundesgerichtshofs Leipzig; Urteil vom 06. 07. 2010, Az: 5 StR 386/09
4. Dederer HG. J Reproduktionsmed Endokrinol 2010; 7: 516–8.
5. Stein G. Schreiben vom 28.05.2010
6. Oberlandesgericht Rostock, Urteil vom 07.05.2010, Az: 7 U 67/09
7. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 01.04.2010
8. Taupitz J. J Reproduktionsmed Endokrinol 2010; 7: 515–6.
9. Frommel M. J Reproduktionsmed Endokrinol 2010; 7: 518–9.

Aktuelle Rechtsprobleme der Samenspende

J. Taupitz
Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim

Die Samenspende ist in die juristische Diskussion geraten:

1. Zum einen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im April dieses Jahres das österreichische Verbot der Eizellspende vor allem deshalb als Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention angesehen, weil in Österreich die heterologe Samenspende erlaubt ist [1]. Es sei eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, dass das österreichische Recht Männern, die steril sind, erlaubt, auf von dritter Seite gespendeten Samen zurückzugreifen, während es das österreichische Recht Frauen, die keine Eizellen produzieren, verwehrt, sich Eizellen spenden und mit dem Samen des Wunschvaters befruchten zu lassen. Die erlaubte Samen-

spende fungiert damit sozusagen als „Türöffner“ für die Zulassung der Eizellspende [2].

2. Wenige Wochen später hat das Oberlandesgericht Rostock eine Entscheidung unmittelbar zur Samenspende gefällt und damit die Tür zu einem anderen Bereich aufgestoßen [3]. Es geht um das im deutschen Embryonenschutzgesetz verankerte Verbot der postmortalen Samenspende. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 Embryonenschutzgesetz ist es verboten, eine Eizelle wissentlich mit dem Samen eines Mannes nach dessen Tod künstlich zu befruchten. Dieses Verbot erfasst nach Ansicht des OLG Rostock aber nur das Einleiten der Befruchtung nach dem Tod des Mannes durch „Verwenden“ seines Samens. Nicht verboten ist es dagegen, dass der Befruchtungsvorgang erst nach dem Tod des Mannes vollendet wird, wenn nur die Imprägnierung der Eizelle schon vor dem Tod des Mannes stattgefunden hat. Bisher wurde dem gegenüber in der Literatur ganz überwiegend angenommen, dass entscheidend sei, ob der Embryo nach dem Tod des Mannes entsteht, also die Befruchtung nach dem Tod des Mannes abgeschlossen ist [4]. Leider ist der Fall nicht vor den Bundesgerichtshof gelangt, weil die beklagte Klinik keine Revision eingelegt hat. Endgültige Rechtsklarheit durch das höchste deutsche Strafgericht ist damit bisher nicht erreicht worden.

Für die Auffassung des OLG Rostock spricht zweifellos das Selbstbestimmungsrecht des Mannes, das, bezogen auf seine Zellen, nicht mit seinem Tode endet. Die Entscheidung hat aber zur Folge, dass ein Embryo noch Jahrzehnte nach dem Tod des Mannes erzeugt werden kann, wenn nämlich die imprägnierte Eizelle so lange kryokonserviert gelagert wird. Denn das deutsche Recht enthält keine Höchstfrist für die Aufbewahrung von Eizellen, seien sie imprägniert oder nicht. Auch gibt es keine Höchstfrist für die Aufbewahrung von Embryonen.

Insoweit ist sicher der Gesetzgeber aufgerufen, denn ein Überspringen der Generationengrenze sollte vermieden werden. Das Problem kann man, wie in anderen Ländern, durch Höchstgrenzen der Aufbewahrung von Samen, Eizellen bzw. Embryonen lösen. Eine besonders kurz bemessene Höchstdauer der Konservierung enthielt bis 2004 das österreichische Recht; sie betrug dort nur ein Jahr [5]. In anderen Ländern variiert die maximale Aufbewahrungsdauer zwischen 5 Jahren (Schweiz [6]) und 10 Jahren (Großbritannien [7]). Ob man darüber hinaus die Post-mortem-Befruchtung als solche verbieten muss, wie es faktisch inzwischen auch in Österreich der Fall ist, weil die Aufbewahrung dort nur noch bis zum Tod des Samengebers/der Eizellgeberin erlaubt ist [8], ist zweifelhaft. Das Hauptargument der Befürworter eines solchen Verbots besteht darin, dass das Kindeswohl gefährdet sei, wenn das Kind erfahre, dass es von einem zur Zeit der Zeugung bereits Verstorbenen abstammt. Dies ist jedoch zweifelhaft. Bei Kindern, die von einer hirntoten Mutter entbunden wurden, fand man jedenfalls keine Anzeichen, die auf Beeinträchtigungen des seelischen Wohls schließen lassen [4]. Und Schwierig-

keiten, die Vaterschaft eines Toten gerichtlich festzustellen, könnten durch eine Änderung des Familienrechts beseitigt werden.

3. Ein dritter Problembereich der heterologen Samenspende ist bereits seit längerem in der Diskussion. Es geht um die Absicherung des Samenspenders gegen finanzielle Ansprüche des Kindes, das mit Zustimmung der Wunscherltern durch Verwendung seines Samens gezeugt worden ist. Zwar haben die Wunscherltern in diesem Fall kein Anfechtungsrecht, jedoch kann das Kind nach Erreichen des 18. Lebensjahres selbst bzw. zuvor durch einen Ergänzungspfleger die Vaterschaft des Wunschvaters anfechten und den Samenspender als Vater feststellen lassen [9]. Wenn auch bisher kein Fall bekannt geworden ist, in dem ein Kind daraufhin Unterhaltsansprüche gegen den Samenspender oder erbrechtliche Ansprüche nach dessen Tod geltend gemacht hätte, so ist dies doch mehr als nur theoretisch vorstellbar. Die einfachste Lösung, nämlich die Abschaffung des Vaterschaftsanfechtungsrechts des durch heterologe Samenspende erzeugten Kindes, stößt auf rechtliche Bedenken. Immerhin eine leichte Abmilderung des Problems hat der Gesetzgeber im Jahr 2008 mit § 1598a BGB herbei geführt, indem das Kind seitdem gerichtlich klären lassen kann, wer sein leiblicher Vater (der Samenspender) ist, ohne dass es zuvor die Vaterschaft seines rechtlichen Vaters (des Wunschvaters) förmlich anfechten müsste [9]. Das bloße Interesse des Kindes, seinen leiblichen Vater zu kennen, muss seitdem also nicht mehr dazu führen, dass die bestehende rechtliche Vaterschaft beseitigt wird. Damit kann der Wunschvater auch in finanzieller Hinsicht gegenüber dem Kind verantwortlich bleiben und er verhindert einen Zugriff des Kindes auf das Vermögen des Samenspenders. Eine weitergehende Absicherung des Samenspenders könnte nur dadurch erreicht werden, dass er kraft Gesetzes von unterhalts- und erbrechtlichen Ansprüchen des Kindes frei gestellt würde und sich diese Ansprüche unabhängig gegen den Wunschvater richten würden. Zur Umsetzung dieses Konzepts fehlt aber derzeit offenbar der politische Wille – insbesondere im Bundesjustizministerium [10]. Dies mag sich ändern, falls sich in der Zukunft kaum noch Samenspender finden lassen, weil sie das Risiko einer Samenspende scheuen, wenn sie gemäß den heutigen Anforderungen ausreichend aufgeklärt werden und dabei erfahren, dass sie sogar noch bis zu 30 Jahre identifiziert werden können.

Literatur:

1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 1.4.2010, S.H. et al. gegen Österreich.
2. Zur Eizellspende s. den Beitrag von Frommel in diesem Heft. J Reproduktionsmed Endokrinol 2010; 7: 518–9.
3. OLG Rostock, Urteil vom 07.05.2010, 7 U 67/09.
4. Taupitz J, in: Günther HL, Taupitz J, Kaiser P. Embryonenschutzgesetz. Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2008, § 4 Rdnrn. 26 ff.
5. § 17 Abs. 1 Satz 1 Fortpflanzungsmedizingesetz 1992.
6. § 15 Abs. 1 (mit Verlängerungsmöglichkeit im Ausnahmefall) und 16 Absatz 2 Fortpflanzungsmedizingesetz 1998.

7. § 15 Abs. 4 Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

8. § 17 Abs. 1 Satz 1 Fortpflanzungsmedizingesetz 2004.

9. Frommel M, Taupitz J, Ochsner A, Geithövel F. Rechtslage der Reproduktionsmedizin in Deutschland. J Reproduktionsmed Endokrinol 2010; 7: 96–105.

10. Vgl. Stein G. Schreiben vom 28. 05. 2010 an F. Geithövel.

Aktuelle Rechtssituation der Präimplantationsdiagnostik in Deutschland

H.-G. Dederer

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht, Juristische Fakultät, Universität Passau

Der Bundesgerichtshof (BGH)¹ hat die Präimplantationsdiagnostik (PID) – in gewissen Grenzen – erlaubt. Erwartungsgemäß hat das Urteil in Politik, Medien und Zivilgesellschaft ein dissonantes Echo ausgelöst.² Schon vor dieser höchststrichterlichen Entscheidung war freilich umstritten, ob die PID nach dem Embryonenschutzgesetz (ESchG) strafbar ist.³ Das nun vorliegende Urteil will diese Frage offenbar nicht allgemeingültig beantworten. Denn der BGH betont, „dass Gegenstand seiner Entscheidung nur die Untersuchung von Zellen auf schwerwiegende genetische Schäden [...] im Rahmen der PID sei. Einer unbegrenzten Selektion von Embryonen anhand genetischer Merkmale, etwa die Auswahl von Embryonen, um die Geburt einer ‚Wunschtochter‘ oder eines ‚Wunschsohnes‘ herbeizuführen, wäre damit nicht der Weg geöffnet“.⁴

Die praktische Reichweite des BGH-Urteils lässt sich zunächst induktiv ermitteln, d. h. auszugehen ist von den 3 konkret (durch Freispruch) entschiedenen Einzelfällen. Gleich – und vergleichbar – gelagerte Fälle sind danach ebenfalls straflos. Voraussetzung ist zunächst, dass der zu untersuchende Embryo durch In-vitro-Fertilisation (IVF) zum Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft erzeugt worden ist. Für die Beurteilung der Gleichheit bzw. Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen sind im Weiteren 2 Aspekte zu unterscheiden: die PID-Methode und die PID-Indikationen.

Straflos ist die PID-Methode, bei der dem Embryo in vitro eine nur pluripotente Zelle entnommen und untersucht wird. Würde dagegen eine totipotente Zelle vom Embryo abgespalten und diese Zelle, die ihrerseits einen Embryo gemäß § 8 Abs. 1 ESchG dar-

¹ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09

² Siehe nur F.A.Z. v. 8.7.2010, S. 1, 33; F.A.S. v. 11.7.2010, S. 1, 8, 53; F.A.Z. v. 12.7.2010, S. 2, 8; F.A.Z. v. 13.7.2010, S. 8, 31; F.A.Z. v. 23.7.2010, S. 1; F.A.Z. v. 24.7.2010, S. 12; F.A.Z. v. 3.8.2010, S. 30

³ Nachweise bei Günther, in: Günther/Taupitz/Kaiser, Embryonenschutzgesetz, 2008, § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 21; § 2 Abs. 1, Rn. 54 ff

⁴ Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 137/2010

stellt, untersucht, läge „eindeutig“⁵ ein strafbarer Verstoß gegen das Klonverbot (§ 6 Abs. 1 ESchG) und eine missbräuchliche Embryonenverwendung (§ 2 Abs. 1 ESchG) vor.

Bezüglich der PID-Indikationen ist die PID in den folgenden, vom BGH entschiedenen Fällen⁶, straflos: Vorliegen einer (1) Robertson'schen Translokation 45, XY der Chromosomen 13/14 oder (2) Translokation der Chromosomen 11/22 oder (3) Translokation der Chromosomen 2/22 bei zumindest einem Elternteil. Diese 3 Fälle dürften sich zu folgender, vergleichbare Fälle umfassen: Vorliegen müsste ein genetischer Defekt zumindest eines Elternteils derart, dass die Gefahr eines genetischen Defekts auch für die Nachkommen besteht, der sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in Abort, Totgeburt, Versterben nach der Geburt oder Geburt eines „schwerkranken“ Kindes verwirklicht. Der Begriff der „schweren Krankheit“ dürfte dabei im Lichte des § 3 Satz 2 ESchG, auf den sich (wenngleich in anderem Kontext) argumentativ auch der BGH gestützt hat⁷, zu verstehen sein. Hinreichende Schwere hätte die Krankheit demnach, wenn es sich entweder um „Muskeldystrophie vom Typ Duchenne“ oder um eine i. S. von § 3 Satz 2 ESchG „ähnlich schwerwiegende“ Krankheit handelt. Es entspräche dabei der Linie des BGH, dass es auf das nach § 3 Satz 2 ESchG beachtliche Merkmal der Geschlechtsgebundenheit der „schweren Krankheit“ nicht ankommt.

Ob damit die Fälle der legalen PID-Indikationen bereits abgeschlossen sind, ist fraglich. Denn der BGH möchte auch Wertungswidersprüche zwischen dem Recht der PID einerseits und dem Recht des Schwangerschaftsabbruchs und dem Arztrecht andererseits vermeiden.⁸ So kann im Fall einer Schwangerschaft eine Pränataldiagnostik (PND) an der Leibesfrucht mit Blick auf genetische Belastungen zumindest eines Elternteils ärztlich indiziert sein. Darüber hat der Arzt aufzuklären. Im Anschluss daran kann sich die Schwangere für einen – unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB straflosen oder unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB erlaubten – Abbruch der Schwangerschaft entscheiden. In solchen nach geltendem Recht nicht strafbaren Fällen des Schwangerschaftsabbruchs muss – einen Willen des Gesetzgebers zu konsistenter Gesetzgebung unterstellt – auch schon die PID unter dem ESchG straflos bzw. erlaubt sein. Aus diesen Überlegungen heraus ließe sich ableiten, dass alle Indikationen für eine PND, deren Ausgang einen nach § 218a Abs. 1 oder 2 StGB nicht strafbaren Schwangerschaftsabbruch tragen kann, zugleich nicht strafbare PID-Indikationen darstellen.

Das streng induktive Vorgehen spricht für die Darstellung des BGH, wonach seine Entscheidung nur von begrenzter Tragweite sei. Indes erweisen die Entscheidungsgründe, dass die PID in wesentlich weiterem Umfang erlaubt sein könnte. Für die Strafbarkeit nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG kommt es nach der Rechtsauffassung des BGH darauf an, ob neben der (die Strafbarkeit an sich ausschließenden) „Primärabsicht“ der Herbeiführung einer Schwangerschaft eine (die Strafbarkeit möglicherweise doch begründende) „Alternativabsicht“ der Embryoauswahl anhand genetischer Merkmale besteht. Die Alternativabsicht der Selektion aus genetischen Gründen führt aber nicht zur Strafbarkeit, soweit sich aus dem „Gesamtzusammenhang des Embryonenschutzgesetzes“ oder aus der „Entstehungsgeschichte des Embryonenschutzgesetzes“ kein „gesetzliches Verdikt“ gegen eine PID „mit hinreichender Bestimmtheit“ entnehmen lässt.⁹ Ebenso soll nach den im Embryonenschutzgesetz getroffenen Wertungen und den vom Embryonenschutzgesetz verfolgten Zwecken zu bestimmen sein, ob die Entnahme von Zellen aus dem Embryo eine strafbare „missbräuchliche“ Verwendung von Embryonen i. S. von § 2 Abs. 1 ESchG bedeutet.¹⁰

Nach diesen Maßstäben müsste Folgendes gelten: Eine PID zum Zweck der Geschlechtswahl ist gemäß dem insoweit klaren „gesetzlichen Verdikt“ in § 3 Satz 2 ESchG

strafbar¹¹, ebenso eine PID zum Zweck der „Menschenzüchtung“, sofern die Annahme vertretbar ist¹², § 5 Abs. 1 und 2 ESchG bringe ein entsprechendes, hinreichend bestimmtes „gesetzliches Verdikt“ zum Ausdruck.¹³ Wegen Verstoßes gegen das mit § 2 Abs. 1 ESchG bezweckte Instrumentalisierungsverbot dürfte auch eine PID zum Zweck der Selektion von Embryonen nach Immunitätsmustern, um das Kind nach seiner Geburt als Zell-, Gewebe- oder Organspender nutzbar machen zu können, strafbar sein.¹⁴ Dagegen müsste jede auf die Geburt eines gesunden Kindes gerichtete PID straflos sein. Denn weder der Gesamtzusammenhang noch die Entstehungsgeschichte noch die Zwecke des Embryonenschutzgesetzes sprechen – mit der notwendigen „hinreichenden Bestimmtheit“ – dafür, die Straflosigkeit der PID auf die Untersuchung eines Embryos in vitro nach „schwerwiegenden genetischen Schäden“ zu begrenzen.¹⁵

Keinesfalls strafbar ist in jedem Fall das schlichte Absterbenlassen von Embryonen mit positivem Befund nach PID und deren anschließende „aktive“ Vernichtung, z. B. durch Wegschütten.¹⁶

Soweit die PID auf der Grundlage des BGH-Urteils nunmehr straflos durchführbar ist, muss der behandelnde Arzt im Einzelfall prüfen, ob eine PID ärztlich angezeigt ist, und hierüber gegebenenfalls aufklären. Um

⁹ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 21

¹⁰ BGH, Urt. v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 33. Zu weitgehend erscheint die von Diedrich et al., Frauenarzt 51 (2010), 832 (840) aufgestellte Behauptung, „[n]ach Auffassung des BGH ... stellt die mikroskopische Betrachtung des Embryos ..., um morphologisch schwer geschädigte Embryonen zu identifizieren, ... eine unzulässige Verwendung i.S. von § 2 Abs. 1 ESchG dar und wäre somit strafbar.“ Der BGH hat diese Frage nicht geklärt. Darauf deutet schon der vom BGH verwendete Konjunktiv („wäre ... strafbar“) hin. Richtig dürfte vielmehr sein, dass der BGH in Rn. 33 auf S. 15 des Urteilsurteils druckartige Betrachtungen von Embryonen unter dem Lichtmikroskop als „Verwendungen“ i.S. des § 2 Abs. 1 ESchG auffassen, sie aber im Lichte seiner weiteren Ausführungen (Rn. 3436 auf S. 16–17 des Urteilsurteils) wohl nicht als „missbräuchlich“ und deshalb nicht als strafbar qualifizieren würde.

¹¹ Ebenso BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, 25

¹² Zweifelsnd Günther, in: Günther/Taupitz/Kaiser, Embryonenschutzgesetz, 2008, § 5, Rn. 3 ff

¹³ Dieser Fall wurde vom BGH nicht thematisiert.

¹⁴ Im Ergebnis wie hier der BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 29

¹⁵ Ganz anders könnte im Lichte des Stammzellgesetzes (StZG) zu urteilen sein, das der BGH indes gänzlich übersehen hat. Darin könnte nämlich die Wertentscheidung des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen, dass eine Selektion von Embryonen nach genetischen Merkmalen (welcher Art auch immer) als rechtlich missbilligt angesehen wird. Denn zu den Voraussetzungen einer Genehmigung (für die Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen) gehört, dass „die Embryonen, aus denen [die embryonalen Stammzellen] gewonnen wurden, im Wege der medizinisch unterstützten extrakorporalen Befruchtung zum Zwecke der Herbeiführung einer Schwangerschaft erzeugt worden sind, sie endgültig nicht mehr für diesen Zweck verwendet wurden und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies aus Gründen erfolgte, die an den Embryonen selbst liegen“ (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b StZG). Da das StZG das Schutzniveau des ESchG sichern und die Strafnormen des ESchG ergänzen will, könnte aus § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b StZG der Rückschluss gezogen werden, dass jede PID – nach den Vorstellungen des Gesetzgebers – bereits unter dem ESchG mit einem „gesetzlichen Verdikt“ belegt worden ist. – Allerdings ließe sich auch argumentieren, dass der Gesetzgeber speziell des StZG die Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen von besonders strengen Voraussetzungen abhängig machen wollte, um so den Umstand des vorangegangenen Embryonenverbrauchs gleichsam aufwiegen zu können (vgl. BT-Drs. 14/8394, S. 8), ohne damit in den Genehmigungsvoraussetzungen (wie vorliegend in § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b StZG) zugleich ein für die gesamte deutsche Rechtsordnung geltendes Verdikt zum Ausdruck bringen zu wollen. Ebenso hören ließe sich ein weiteres (von Herrn Kollegen Professor Dr. Jochen Taupitz entwickeltes) Argument, der Gesetzgeber habe mit Rücksicht darauf, dass die PID im Ausland bisweilen ohne nennenswerte Einschränkungen zulässig ist, in § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b StZG nur vorsorglich nach PID verworfene Embryonen als Stammzellquellen vollständig ausschließen wollen, um nicht den Eindruck zu erwecken, jedwede zur Embryoselektion führende PID würde nunmehr gebilligt. Beide Argumente würden dann dafür sprechen, dass der Gesetzgeber des StZG einer PID in den z. B. vom BGH gezogenen, engen Grenzen nicht von vornherein ablehnend gegenüber stünde.

¹⁶ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 38

⁵ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 22

⁶ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 3, 9, 10

⁷ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 25 ff., 29, 36

⁸ BGH, Urt.v. 6.7.2010, Az. 5 StR 386/09, Rn. 26

insoweit, aber vor allem auch darüber hinaus, nämlich mit Blick auf PID-Methoden und PID-Indikationen, Rechtssicherheit zu schaffen, ist der Gesetzgeber zum unverzüglichen Handeln aufgerufen. Gefordert ist ein modernes Fortpflanzungsmedizingesetz.

Aktuelle Rechtsprobleme der Eizellspende

M. Frommel

Kriminologisches Institut der Christian-Albrechts-Universität Kiel

Die kleine Kammer des EGMR, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg, am 01.04.2010 weite Teile des österreichischen Fortpflanzungsmedizingesetzes – FMedG – verworfen. Es sei mit Blick auf die betroffenen Patientenrechte zu restriktiv, wirke ungleich und sei auch noch inkonsistent. Erlaubt sei in Ausnahmefällen die Samenspende, ausnahmslos verboten sei demgegenüber die Eizellspende, was die Rechte von Patientinnen verkürze. Österreich hat mittlerweile Beschwerde eingelegt, führt das Verfahren Nr. 57813/00 aber auf Wunsch der Beschwerdeführer anonymisiert. Die Rechtsprechung des EGMR könnte auch relevant werden für das deutsche ESchG. Zu bedenken ist aber, dass das österreichische FMedG weiter geht als das deutsche Recht. Es erschwert nicht nur in den strafbewehrten Vorschriften über die Zulässigkeit einer Behandlung (§§ 3 und 4) die heterologe Insemination außerhalb einer Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaft, sondern es verbietet – ebenso wie das deutsche ESchG – eine Eizellspende, aber es ist insofern strenger als das ESchG, als es auch die Übertragung einer fremden Entwicklungsfähigen Eizelle untersagt, während die Embryonenspende in Deutschland explizit erlaubt ist. Dadurch verhindert das österreichische Recht für alle Frauen, die in keiner dauerhaften Lebensgemeinschaft leben, den Zugang zu einer angemessenen Behandlung und es versagt einer Frau, die entweder keine Eizelle hat oder nicht mehr schwanger werden kann, weil ihre Reproduktionsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist, die Behandlung. Schließlich gilt in Österreich auch ein striktes Verbot der Untersuchung von Entwicklungsfähigen Zellen, was Frauen mit einer genetisch bedingten schweren Erkrankung den Zugang zu einer angemessenen IVF-Behandlung untersagt, während der BGH seit dem 06. 07. 2010 genetische Untersuchungen an Trophoblastzellen erlaubt. Kombiniert wirken diese Verbote unverhältnismäßig und ungleich zu Lasten von Patientinnen.

Sie widersprechen daher nach Ansicht der kleinen Kammer des EGMR sowohl Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 12 (Recht auf Eheschließung und Gründung einer Familie), ferner dem Gleichheitsgrundsatz. Demgegenüber stellt Österreich darauf ab, dass der Staat das Recht habe, ungewöhnliche Familienformen zu verhindern. Jedes Kind habe das

Recht zu wissen, wer seine Eltern sind. Beide Argumente zeigen, dass es Österreich auf Konsistenz nicht ankommt. Denn wären diese Prinzipien die oberste Maxime der Gesetzgebung, dann würde es genügen, den Auskunftsanspruch des Kindes zu sichern. Stattdessen kommt es selbst bei der ausnahmsweise erlaubten Samenspende zu einer Verkürzung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung, da das österreichische Recht mit der gesetzlichen Vermutung arbeitet, dass der Ehemann der Mutter auch der Vater des in der Ehe geborenen Kindes sei. Diese Konstruktion wird damit begründet, dass es auch bei natürlicher Zeugung durch einen fremden Mann innerhalb einer Ehe zur gespaltenen Vaterschaft komme. Dies bedeutet, dass es im Wesentlichen darum geht, die Ähnlichkeit der künstlichen Befruchtung mit der natürlichen Zeugung herzustellen, eine Argumentation, welche den EGMR nicht überzeugen wird, da auch eine Adoption zu „ungewöhnlichen“ Familienbeziehungen führe. Außerdem sind derartige Verbote ineffektiv, da sie zu einem Befruchtungstourismus in andere Länder führen. Daher ist eine grundsätzlich abweichende Entscheidung durch die große Kammer nicht zu erwarten.

Welche Konsequenzen hat diese Entscheidung für die Auslegung des ESchG?

Die Europäische Menschenrechtskonvention hat denselben Rang wie das ESchG. Das ESchG ist somit so auszulegen, dass es mit der EMRK, so wie sie der EGMR interpretiert, vereinbar ist (EMRK-konforme Auslegung). Eine solche Auslegung beginnt mit der Frage nach den Gründen des Verbots der Eizellspende in § 1 ESchG. Die ungleiche Behandlung der Samen- und Eizellspende könnte legitim sein, wenn die Verschiedenheit der Lebenssachverhalte eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Die Gesetzgebung geht davon aus, dass Männer und Frauen in der Reproduktion verschieden sind. So ist etwa die „Eingriffstiefe“ einer Keimzellgewinnung bei Mann und Frau nicht vergleichbar. Außerdem schätzt die Gesetzgebung die Gefahr der Kommerzialisierung bei einer Eizellspende höher ein als bei einer Samenspende, da Eizellen nur begrenzt zu gewinnen sind, während der Zugang zu Samenzellen leicht ist. Wie sieht es nun mit dem dritten Argument aus, der Verhinderung einer gespaltenen Mutterschaft? Als Grund für ein so folgenreiches Verbot kann dieser Gesichtspunkt für sich allein nicht ausreichen, weil im deutschen Recht die Adoption und im ESchG die Embryonenspende explizit erlaubt sind. Das Verbot der Eizellspende muss daher restriktiv ausgelegt werden.

Der Vorgang der Befruchtung ist eine Kaskade, welche über einen gewissen Zeitraum hin dauert und deutliche zeitliche Zäsuren aufweist. Sie sind auch rechtlich relevant. Das ESchG ist daher nach Wortlaut, Sinn und Zweck der jeweiligen Verbote mit Blick auf die Patientenrechte auszulegen.

Das Verbot der Eizellspende betrifft seinem Wortlaut nach den Beginn einer Befruch-

tungskaskade mit fremden Eizellen. Definiert man „befruchten“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 2 ESchG in diesem Sinne, dann ist damit die Verbindung einer fremden Eizelle und den Samenzellen des Partners der Wunschmutter, von der die Eizelle nicht stammt, gemeint. Hingegen macht es keinen Sinn, auch das Auftauen einer kryokonservierten Eizelle in Befruchtung (2PN-Stadien) unter den strafrechtlichen Begriff der Befruchtung im Sinne der § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 2 ESchG zu subsumieren, da ein so weit konstruiertes Verbot einer Frau, die entweder keine Eizelle hat oder nicht mehr schwanger werden kann, weil ihre Reproduktionsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist, jeden angemessenen Zugang zu einer IVF-Behandlung im Inland nehmen würde. Daher ist der Begriff der Befruchtung bereichsspezifisch und EMRK-konform auszulegen. Danach gilt das Auftauen nicht als Befruchtung, obgleich erst zu diesem Zeitpunkt ein Embryo entsteht. Der Sache nach ist aber das Auftauen und Übertragen eines Embryos eine erlaubte Embryonenspende. Erweitert man den Anwendungsbereich dessen, was schon bisher erlaubt ist, und stellt die Spende einer Eizelle in Befruchtung der Embryonenspende gleich, erreicht man das vom EGMR geforderte Ergebnis. Schließlich ist auch bei einer Eizelle in Befruchtung die Erbinformation bereits festgelegt. Es treffen Spenderpaar und Empfängerpaar aufeinander, eine Kommerzialisierung ist nicht zu fürchten, da das später geborene Kind für das Empfängerpaar genetisch fremd ist. Würde man hingegen eine Frau lediglich auf den explizit im ESchG vorgezeichneten Weg einer Embryonenspende verweisen, dann hätte sie zwar ein Recht, aber keine realistische Chance, dieses ihr Recht auch durchzusetzen, schon deswegen, weil faktisch viel zu wenige Embryonen verfügbar sind. Also kommt nur die hier vorgeschlagene Konstruktion in Betracht, welche im Übrigen bereits das OLG Rostock am 07.05.2010 bei der Post-mortem-Befruchtung gewählt hat: Auch das OLG Rostock hat den Befruchtungsbegriff bereichsspezifisch ausgelegt, um das ESchG im Sinne der Reproduktionsfreiheit auszulegen. Es schützt auf diese Weise das postmortale Persönlichkeitsrecht des verstorbenen Mannes, welcher zu Beginn der Befruchtungskaskade in die Behandlung eingewilligt hat. Zugleich wahrte eine solche Auslegung das Interesse der Witwe. Überträgt man die dort gewählte Methode auf das hier zu lösende Problem, kommt man zu einer Auslegungsregel, der zufolge der Befruchtungsbegriff so auszulegen ist, dass der jeweilige Regelungszweck erfüllt werden kann, ohne Patientenrechte unangemessen zu verkürzen. Das Auftauen einer kryokonservierten Eizelle in Befruchtung soll in beiden Konstellationen nicht als „Befruchtung“ im Sinne der Verbotsnormen gelten, was zur Folge hat, dass Eizellen in Befruchtung mit dem Einverständnis des Spenderpaares gespendet werden können. Die Mutter des auf diese Weise entstanden und später geborenen Kindes ist die Frau, die das Kind zur Welt bringt (§ 1591 BGB). Die Vaterschaft ist gespalten. Das Kind wiederum

hat ein Informationsrecht über seine genetische Abstammung, kann die Vaterschaft, nicht aber die Mutterschaft, anfechten, da die Spenderin der Eizelle nicht als Mutter gilt, sondern nach die Regelung in § 1591 BGB ausschließlich die Frau, welches das Kind zur Welt bringt. Der genetische Vater des gespendeten Embryos befindet sich hingegen in derselben prekären Lage wie ein Sa-

menspender. Zwar hat das Kind einen rechtlichen Vater, aber es kann dessen Vaterschaft anfechten. Somit ist das Verhältnis des Spenderpaares zum Empfängerpaar dasselbe wie bei einer Embryonenspende. Es sollte anonym, aber transparent sein. Die vorgeschlagene Konstruktion ermöglicht nicht nur eine Behandlung im Inland, sondern relativiert auch das Privileg der Frau, die das Kind zur

Welt bringt, nicht unangemessen. Sollte die Gesetzgebung also untätig bleiben, so zwingt die Europäische Menschenrechtskonvention zu einer patientenfreundlichen Auslegung *de lege lata*, welche zwar nicht die Eizellspende für erlaubt erklärt, wohl aber die Spende einer Eizelle in Befruchtung der Embryonenspende gleichstellt.

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