

Journal für

# Reproduktionsmedizin und Endokrinologie

– Journal of Reproductive Medicine and Endocrinology –

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



**Maßnahmen zur Effizienzsteigerung bei medizinisch  
unterstützter Fortpflanzung aus rechtlicher und  
rechtsvergleichender Sicht**

Koch H-G

*J. Reproduktionsmed. Endokrinol 2004; 1 (1), 24-27*

[www.kup.at/repromedizin](http://www.kup.at/repromedizin)

Online-Datenbank mit Autoren- und Stichwortsuche

Offizielles Organ: AGRBM, BRZ, DVR, DGA, DGGEF, DGRM, DIR, EFA, OEGRM, SRBM/DGE

Indexed in EMBASE/Excerpta Medica/Scopus

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



# Ab sofort in unserem Verlag

Thomas Staudinger  
Maurice Kienel

# ECMO

## für die Kitteltasche

2. Auflage Jänner 2019  
ISBN 978-3-901299-65-0  
78 Seiten, div. Abbildungen  
19.80 EUR

Krause & Pachernegg  
GmbH

Bestellen Sie noch heute Ihr Exemplar auf  
[www.kup.at/cd-buch/75-bestellung.html](http://www.kup.at/cd-buch/75-bestellung.html)

# Maßnahmen zur Effizienzsteigerung bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung aus rechtlicher und rechtsvergleichender Sicht\*

H.-G. Koch

Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz medizinisch unterstützter Fortpflanzung stehen aus rechtlicher Sicht im Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz des sich *in vitro* entwickelnden Lebens einerseits und der Optimierung der Erfolgsaussichten bzgl. der Herbeiführung einer Schwangerschaft unter gleichzeitiger höchstmöglicher Schonung der Frau andererseits.

Ein kursorischer rechtsvergleichender Blick ins Ausland zeigt die Bandbreite der Wertschätzungen, die dem extrakorporalen Embryo entgegengebracht werden, wie man sie in ähnlicher Weise in der nationalen Diskussion um den Status des Embryos nachverfolgen kann.

Diskrepanzen in der Rechtslage zeigen sich in der internationalen Gesetzgebung für das Beispiel der – in Deutschland unregulierten – Kryokonservierung von Embryonen: Hier ergeben sich Unterschiede sowohl in deren Zulässigkeit an sich, als auch bei der erlaubten Konservierungsdauer.

Festgestellt wird für das deutsche Recht ein Auseinanderdriften rechtlicher Vorgaben und moderner Techniken: Die derzeitige rechtliche Situation ist durch die Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin der Jahre vor dem Inkrafttreten des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) 1991 geprägt. Heute mögliche medizinische Verfahren, wie z. B. der nichtgenetische „Embryo-Check“ zur Abschätzung biologischer Entwicklungschancen, wurden bei der Gesetzgebung nicht mitbedacht; dies führt in der medizinischen Praxis zu Rechtsunsicherheiten über die Zulässigkeit derartiger Methoden. Der Beitrag zeigt die Möglichkeiten und Grenzen einer zeitgemäßen Interpretation des ESchG sowie den rechtspolitischen Handlungsbedarf auf.

**Schlüsselwörter:** Status des extrakorporalen Embryos, Kryokonservierung, morphologischer „Embryo-Check“, Präimplantationsdiagnostik, internationale Regelungsunterschiede, rechtspolitische Konsequenzen

**Methods of Increasing the Efficiency of Medically Assisted Reproduction: Legal and Comparative Perspectives.** From the legal point of view actions to increase the efficiency of medically assisted reproduction create a conflict which is the protection of the (*in vitro*) developing life on the one hand and on the other hand the optimisation of the rate of gestation while sheltering the woman at the same time.

An excursive comparative view abroad shows the spectrum of valuation that is awarded to the extracorporeal embryo in a similar way as it is done – or not done – in the national discussion about the status of the embryo.

Within the international legislation there can be discovered a discrepancy between the legal positions, for instance when discussing cryoconservation which is not regulated by law in Germany: There are differences both in the question about the admissibility and in the question of the period of conservation permitted by law.

A drifting apart is stated in German law considering legal guidelines and modern techniques: The current legal situation is stamped by the possibilities that medically assisted reproduction techniques featured in the years before the ESchG came into effect which was in 1991. Medical practices that are known today like the non-genetic „embryo-check“ – a practice to estimate the biological prospects of development – were not thought of when discussing the law. This leads to legal uncertainty regarding the admissibility of such methods in the clinical practice.

The article presents the possibilities and limitations of a reasonable interpretation of the ESchG and the legal political call for action. **J Reproduktionsmed Endokrinol 2004; 1(1): 24–7.**

**Key-words:** status of the extracorporeal embryo – cryoconservation – morphological „embryo-check“ – preimplantation genetic diagnosis – international differences in law – legal political consequences

Die Frage nach dem rechtlichen Status des Embryos *in vitro* ist von zentraler Bedeutung, nicht nur für die Beurteilung, welche Grenzen der nicht auf Fortpflanzung abzielenden Erzeugung und/oder Verwendung von Embryonen (etwa zu Forschungszwecken) von Rechts wegen zu setzen sind, sondern auch dafür, ob und inwieweit bestimmte Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz medizinisch unterstützter Fortpflanzung für zulässig erachtet werden.

Effizienz wird dabei im Sinne sowohl der Vermeidung wiederholter Eizellgewinnung als auch der Steigerung der Implantationsrate *in vitro* erzeugter Embryonen verstanden. Fortpflanzungsmedizinisch geht es um Verfahren wie Aneuploidie<sup>1</sup>-Diagnostik, morphologische Beurteilung der befruchteten Eizelle, Kryokonservierung, aber auch um die Zahl der befruchteten Eizellen bzw. der einzzeitig transferierten Embryonen. Rechtlich steht die Zulässigkeit derartiger Verfahren zur Diskussion; es geht aber auch um

begleitende Regelungen, mit denen der Gesetzgeber seine Ziele abzusichern und Mißbräuchen entgegenzuwirken gedenkt und die sich indirekt auf die praktische Realisierbarkeit solcher Verfahren auswirken.

Im Rahmen dieses Beitrags kann nur ein kleiner Ausschnitt der Probleme erörtert werden, die den Umgang mit *In-vitro*-Embryonen betreffen. Nach einigen grundsätzlichen Überlegungen zum rechtlichen Status extrakorporaler Embryonen sollen Fragenkreise erörtert werden, die unmittelbar mit dem fortpflanzungsmedizinischen Geschehen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft unter Verwendung von durch Befruchtung im Reagenzglas erzeugten Embryonen zusammenhängen (erlaubte Zahl zu erzeugender Embryonen, Kryokonservierung, morphologischer „Embryo-Check“).

Dabei sollen Überlegungen zum deutschen Recht durch rechtsvergleichende Seitenblicke ergänzt werden. Keineswegs weniger interessante Aspekte, wie z. B. humangenetische Präimplantationsdiagnostik, Ersatzmutterschaft in ihren verschiedenen Varianten, Forschung am *In-vitro*-Embryo, Klonen, müssen an dieser Stelle ausgeklammert bleiben bzw. können nur gestreift werden.

<sup>1</sup> Abweichung vom euploiden Chromosomensatz, bei dem einzelne Chromosomen nicht in normaler Anzahl vorhanden sind.

Aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.  
Korrespondenzadresse: PD Dr. jur. Hans-Georg Koch, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Günterstalstraße 73, D-79100 Freiburg; E-Mail: hg.koch@iuscrim.mpg.de

\*Erschienen unter dem Titel „Rechtlicher Status des *In-vitro*-Embryos. Maßnahmen zur Effizienzsteigerung bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung aus rechtlicher und rechtsvergleichender Sicht“ in: Gesellschaftspolitische Kommentare, 44. Jahrgang, Nr. 3 (Sondernummer) 27–32, 2003. Nachdruck mit freundlicher Genehmigung des Verlages.

## Zum rechtlichen Status von *In-vitro*-Embryonen

Weitgehend außer Streit steht, daß menschliches Leben mit der Befruchtung beginnt. Ei- und Samenzelle mögen am Rechtsschutz des genetischen „Urhebers“ teilhaben; sie sind aber nicht selbst Rechtssubjekte. Umstritten ist, was aus der Zuschreibung als menschliches Leben für den Schutzauftrag des Staates – und damit reflexiv für den Handlungsspielraum des Bürgers, insbesondere des fortpflanzungsmedizinisch tätigen Arztes und der durch ihn behandelten Paare – folgt. Herkömmliche Differenzierungsversuche nach erfolgter Befruchtung knüpfen zumeist an das Entwicklungsstadium des Embryos an. Ihnen wird vielfach entgegengehalten, dessen Entwicklung verlaufe in einem Kontinuum, welches die Festlegung von Zäsuren willkürlich erscheinen lasse.

Gleichwohl hat sich die qualitative Unterscheidung des (straf-)rechtlichen Schutzes von geborenem und ungeborenem Leben – bei allen Unterschieden im Detail – international etabliert. Ein geringer ausgeprägter vorgeburtlicher Lebensschutz stellt gewissermaßen den legislativen Normalfall dar. Freilich: Über die konkrete Ausgestaltung ist damit noch nichts gesagt.

Auch was den rechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens anbelangt, sind Abstufungen gebräuchlich: Fristenmäßige Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs oder „weiche“ Indikationen sind auf frühe Schwangerschaftsstadien begrenzt und enden spätestens mit der extrauterinen Lebensfähigkeit; bei natürlicher Fortpflanzung wird in zahlreichen Ländern – auch in Deutschland, der Schweiz und Österreich – die Verhinderung einer Einnistung des Embryos in der Gebärmutter nicht einmal den Regeln über den Schwangerschaftsabbruch unterstellt, um gewisse Verfahren postkoitaler Kontrazeption in noch weiterem Umfang rechtlich zu ermöglichen.

Bei künstlicher Befruchtung „im Reagenzglas“ streitet die damit gegebene extrakorporale Verfügbarkeit von Embryonen einerseits für spezielle rechtliche Schutzmechanismen; dabei bleibt jedoch andererseits zu berücksichtigen, daß die Ermöglichung der Einnistung (anders als bei natürlichem Gang der Dinge) von einem erneuten, zielgerichteten menschlichen Zutun in Gestalt des Embryotransfers abhängt. Zudem gilt es, einen angemessenen Ausgleich zu finden zwischen den Interessen des Embryos und denen der fortpflanzungsmedizinisch behandelten Frau (bzw. des Paares).

Dabei bringen manche Rechtsordnungen dem Embryo eine recht geringe Wertschätzung als Individuum entgegen und ordnen seinen Schutz weitgehend dem Ziel unter, durch medizinisch unterstützte Fortpflanzung eine möglichst „ideale“ Schwangerschaft herbeizuführen, ja bisweilen ist gar die Erzeugung und Verwendung von Embryonen zu fortpflanzungsfremden Zwecken erlaubt. In anderen Ländern sieht sich dagegen die Fortpflanzungsmedizin einschneidenden Restriktionen ausgesetzt.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat zum Status von *In-vitro*-Embryonen noch nicht explizit Stellung genommen; im zweiten „Abtreibungs-Urteil“ hat es jedoch die unbedingte Straffreiheit nidationsverhindernder Maßnahmen als quasi selbstverständlich akzeptiert. Selbst liberale Positionen in der deutschen verfassungsrechtlichen Literatur gehen davon aus, daß menschliches Leben „auch im Zygoten- oder Blastozystenstadium kein bloßer Rohstoff ist, keine Biomasse, keine beliebig ausbeutbare Ressource“ [H. Dreier].

Der auch dem ungeborenen Leben zukommende Anspruch auf Achtung und Schutz der Menschenwürde erstreckt sich prinzipiell auch auf das *In-vitro*-Dasein. Der

daraus resultierende und nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehende Schutzanspruch beschränkt sich allerdings – grob gesagt – darauf, zumindest solange nicht zum Objekt fortpflanzungsfremder Maßnahmen gemacht zu werden, als die faktische Potentialität zur Menschwerdung besteht, oder gar zu fortpflanzungsfremden Zwecken erzeugt zu werden.

Mit dem am 1. Januar 1991 in Kraft getretenen Embryonenschutzgesetz (ESchG) hat sich der deutsche Gesetzgeber sehr weitgehend auf die Seite des Embryos geschlagen. Einerseits sollte die medizinisch unterstützte Fortpflanzung zugelassen, andererseits das Entstehen „überzähliger“ Embryonen nach Möglichkeit verhindert werden. Auch der Embryo *in vitro* wurde als Rechtsgut angesehen, mit dem nicht nach Belieben sollte verfahren werden können.

Dabei hat freilich nicht alles, was das ESchG verbietet, mit Embryonenschutz zu tun. Manche Tatbestände erwecken sogar den Eindruck, es gehe dem Gesetzgeber um den Schutz vor einer bestimmten Art von Embryonen. Man war sich jedenfalls bewußt, der Fortpflanzungsmedizin nicht alles aus ihrer Sicht Wünschenswerte zuzugestehen.

In der Zwischenzeit erfolgte Entwicklungen zur Verbesserung der Schwangerschaftsrate bzw. zur Diagnostik an *In-vitro*-Embryonen können von in Deutschland tätigen Fortpflanzungsmedizinern aus Rechtsgründen nicht angewendet werden oder sind zumindest in ihrer rechtlichen Zulässigkeit so zweifelhaft, daß die Praxis von ihnen Abstand nimmt. Sie bleiben deshalb derzeit auch den Patientinnen vorenthalten. Gegenüber 1991 hat sich die Schere zwischen dem medizinisch Machbaren und dem rechtlich Zulässigen weiter geöffnet.

Fortpflanzungsmedizinisch tätige Ärzte beklagen, im internationalen Vergleich (aber auch Konkurrenzkampf) um die besten Schwangerschafts- bzw. „Baby-take-home“-Raten nicht mithalten zu können; der Gang ins teilweise erheblich permissivere Ausland gewinnt steigende Attraktivität und wird voraussichtlich in dem Maße weiter zunehmen, in dem selbst rechtlich zulässige Leistungen von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht mehr übernommen werden und deshalb ohnehin von den behandelten Paaren getragen werden müssen. Regelungen, mit denen *In-vitro*-Embryonen geschützt werden sollen, drohen deren Entwicklungschancen einzuschränken und damit das Gegenteil des Intendierten zu bewirken.

Es stellt sich somit die Frage, wie das ESchG auszulegen ist bzw. wie es im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen zu ändern wäre.

## Kryokonservierung

Ein Beispiel für die internationalen Diskrepanzen in der Rechtslage zur Fortpflanzungsmedizin betrifft die Kryokonservierung von Embryonen. Sie ist in Deutschland nicht explizit geregelt, kann aber wegen der umfangreichen rechtlichen Vorkehrungen zur Vermeidung überzähliger Embryonen nur selten praktisch werden. Erst mit Abschluß der Befruchtung liegt nach deutschem Recht (vgl. § 8 ESchG) ein „Embryo“ vor. Dies läßt immerhin Raum für die Kryokonservierung im Vorkernstadium, das rechtlich ebenso zu bewerten ist wie der Umgang mit unbefruchteten Keimzellen.

Zwar verbietet § 1 Nr. 5 ESchG es zu unternehmen, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen, und als „unternehmen“ gilt bereits der Versuch der Tat (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB). Jedoch setzt der Versuch den Willen voraus, die Tat zu vollenden; diesen Willen hat nicht, wer von vornherein plant, den Befruchtungsvorgang im Vorkernstadium zu „stoppen“.

Wer kryokonservierte Vorkernstadien auftaut, um sie fortpflanzungsmedizinisch zu verwenden, beginnt erneut damit, eine Befruchtung zu „unternehmen“, und unterliegt damit wieder den Beschränkungen des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG.

Die Schweiz hat sich in ihrem Fortpflanzungsmedizinengesetz zu einem Verbot der Kryokonservierung von Embryonen entschlossen, das aber nicht strafbewehrt ist (Art. 17 Abs. 3 schweizFMedG). Als eines der wenigen Länder hat die Schweiz gesetzliche Regelungen für die Konservierung imprägnierter Eizellen aufgestellt: Sie dürfen mit schriftlicher Einwilligung des zu behandelnden Paares bis zu 5 Jahre lang aufbewahrt werden. Bei Widerruf auch nur eines Partners sowie nach Ablauf der Konservierungsdauer muß eine sofortige Vernichtung erfolgen. Schließlich soll die Konservierung imprägnierter Eizellen verboten werden, wenn der Stand von Wissenschaft und Praxis es erlaubt, nichtimprägnierte Eizellen mit befriedigendem Erfolg zu konservieren (Art. 16 schweizFMedG).

In Österreich ist die Kryokonservierung von Embryonen für maximal 1 Jahr gestattet, was von den dortigen Fortpflanzungsmedizinern als erheblich zu kurz erachtet wird, da nach ausgetragener Schwangerschaft kaum noch Zeit für einen weiteren Behandlungsversuch bleibe. Frankreich und Großbritannien sehen aus diesem Grund Konservierungszeiten von bis zu 5 Jahren vor.

Schon das Beispiel Kryokonservierung zeigt eindrücklich, zu welcher unterschiedlichen Ergebnissen die internationale Gesetzgebung bei der Bewertung des komplexen Spannungsfeldes zwischen Schutz des sich entwickelnden Lebens, Optimierung der Erfolgsaussichten (Herbeiführung einer Schwangerschaft) unter Vermeidung höhergradiger Mehrlingsschwangerschaften, Gesundheitsinteressen der Frau im Zusammenhang mit der Behandlung und Vorsorge gegen möglichen Mißbrauch gelangt ist. Durch den Verzicht auf einschlägige Regelungen hält sich der deutsche Gesetzgeber ein durchaus praktisches Problem vom Hals – und aus der Aufgabe der Qualitätssicherung heraus.

### Der nichtgenetische „Embryo-Check“

Nicht unerhebliche rechtliche Probleme wirft das fortpflanzungsmedizinische Anliegen auf, unter den *in vitro* befruchteten Eizellen durch bestimmte Verfahren, bei denen keine Erbgutanalyse erfolgt, diejenigen auszuwählen, die nach dem Stand der Wissenschaft die besten Entwicklungs- und Nidationschancen aufweisen. Dies kann durch verschiedene Verfahren in unterschiedlichen Entwicklungsstadien geschehen.

Untersuchungen an Keimzellen sowie an imprägnierten Eizellen sind nach deutschem Recht in weiterem Umfang möglich (vgl. aber § 3 ESchG), aber offenbar nur bedingt aussagekräftig. Ein etwaiges „Verwerfen“ ungeeigneter oder überzähliger „Vorkernstadien“ verstößt nicht gegen Bestimmungen des ESchG. Allerdings dürfen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG auch bei günstigem Ausgang der Untersuchungen nicht mehr Pronuclei zum Abschluß der Befruchtung gebracht werden, als der Frau innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen.

Soll unter mehreren Embryonen nach erfolgter Befruchtung eine Auswahl für den Transfer getroffen werden, so stellen sich unter dem geltenden deutschen Recht aus juristischer Sicht zwei Fragen:

- Wenn der Arzt wissentlich mehr Embryonen als „einzeitig“ auf die Frau übertragen werden sollen erzeugt, verstößt er damit gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG?
- Ist das eigentliche Auswahlverfahren zulässig oder macht der Arzt sich dadurch strafbar, daß er weniger Embryonen transferiert als er erzeugt hat?

Erzeugt der Arzt maximal drei Embryonen und ist bereit, nach entsprechend günstigem Untersuchungsergebnis alle zu transferieren, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Auch berufsrechtlich handelt der Arzt in diesem Fall korrekt. Weder ESchG noch die Bundesärztekammer-Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion (BÄK-RL) verlangen, daß alle erzeugten Embryonen auch transferiert werden. Allerdings dürfen nach Ziff. 4.1 Satz 2. der BÄK-RL „an den zum Transfer vorgesehenen Embryonen keine Maßnahmen vorgenommen werden, die nicht unmittelbar dem Wohle des Kindes dienen“.

Würde man allein auf die ausgeschiedenen Embryonen abheben, wäre diese Voraussetzung nicht erfüllt. Andererseits würde der Arzt, der eine solche Auswahl nicht vornimmt, die Aussichten aller Embryonen – auch der mutmaßlich überdurchschnittlich transfergeeigneten – schmälern. Daher wird man diese berufsrechtliche Voraussetzung nach ihrem Sinn und Zweck durchaus in dem Sinne verstehen dürfen, daß Maßnahmen, mit denen durch Identifikation und Ausscheiden von Embryonen mit ohnehin ungünstiger Prognose die Erfolgsaussicht der Behandlung als ganzes erhöht werden soll und kann, auch dann für zulässig erachtet werden, wenn sie mit einem partiellen Transferverzicht verbunden sind.

Würde der Arzt dagegen von vornherein planen, auf jeden Fall weniger Embryonen zu transferieren als von ihm erzeugt, so bestünde darin ein strafbarer Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG.

Eine weitere Hürde ist jedoch durch § 2 Abs. 1 ESchG errichtet. Diese Bestimmung verbietet am extrakorporalen Embryo unter anderen Maßnahmen „zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck“. Auch insoweit wird man für die Beurteilung nichtgenetischer Selektionsverfahren eine Gesamtbetrachtung anzustellen haben.

Danach dürfte es auf die Selektionsstrenge ankommen. Auf Embryonen, die als sicher nicht entwicklungsfähig beurteilt werden, bezieht sich nach Sinn und Zweck das Verbot des § 2 ESchG nicht<sup>2</sup>. Soweit es nicht um ein Alles oder Nichts, sondern um ein Mehr oder Weniger an Entwicklungsfähigkeit geht, wird man den Maßstab so anzulegen haben, daß regelmäßig die Mehrzahl der untersuchten Embryonen als transfergeeignet gilt. Dies setzt der Zahl zu erzeugender Embryonen mittelbare Grenzen.

Es muß freilich darauf hingewiesen werden, daß die Möglichkeit einer solchen Gesamtschau – die der Fortpflanzungsmedizin immerhin gewisse Optionen eröffnet – keineswegs als juristisch unumstritten bezeichnet werden kann. Dies zeigt insbesondere die Diskussion um die in einem wesentlichen Aspekt der Problematik freilich anders gelagerte Präimplantationsdiagnostik (PID, siehe unten).

Auch in dem Fall, daß der Arzt (erheblich) mehr als drei Embryonen erzeugt, um eine größere Auswahl zu haben, ist nicht automatisch eine Strafbarkeit nach § 1 Abs. Nr. 5 ESchG gegeben. Anders als im schweizerischen Recht (s. u.) kommt es nach dem ESchG darauf an, welche Absichten bei der Befruchtung verfolgt werden. Strafbar macht sich insoweit nur, wer schon zu diesem Zeitpunkt plant, mehr Embryonen zu erzeugen, als er zu transferieren bereit ist.

Allerdings dürfte einem Arzt kaum geglaubt werden, der sich darauf einläßt, bereit gewesen zu sein, 68 Embryonen zu transferieren, zumal er, würde er dies in die Tat umsetzen, nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG strafbar wäre und sich wohl kaum eine Frau auf ein solches Vorgehen einlassen würde.

In einem 2002 erschienenen Aufsatz hat Monika Frommel versucht, § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG dahingehend zu

<sup>2</sup> Vgl. auch die Embryo-Definition in § 8 ESchG

interpretieren, daß so viele Eizellen befruchtet werden dürfen, als erfahrungsgemäß nötig sind, um die Absicht zu realisieren, im selben Zyklus eine Schwangerschaft herbeizuführen. Sie will damit die international übliche Praxis, etwa 6 (bei PID 8) Embryonen herzustellen, auch den in Deutschland tätigen Fortpflanzungsmedizinern rechtlich zugänglich machen und die Bedeutung der Regelung auf das Verbot der „Vorratsbefruchtung“ reduzieren.

Ihr ist zuzugeben, daß der Gesetzgeber seinerzeit die Möglichkeit einer Embryo-Vorauswahl nach morphologischen Gesichtspunkten noch nicht in seine Überlegungen aufnehmen konnte. Ihre sehr weitgehenden Schlußfolgerungen dürften aber den nun einmal bestehenden Gesetzeswortlaut zu wenig Beachtung schenken. Ihr Anliegen verdient gleichwohl rechtspolitische Zustimmung. Da es der fortpflanzungsmedizinischen Praxis nicht zu verdenken ist, wenn sie sich auf möglichst gesichertem rechtlichem Terrain bewegen möchte, bleibt der Gesetzgeber aufgefordert, für Klarheit zu sorgen.

Während österreichischen Medizinern derartige Verfahren von Rechts wegen gestattet sind – gemäß § 10 östFMedG dürfen nur, aber immerhin so viele Eizellen künstlich befruchtet werden, wie nach dem Stand der Wissenschaft für eine aussichtsreiche Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich sind –, bleibt es schweizerischen Ärzten strikt verwehrt, mehr als 3 imprägnierte Eizellen zu Embryonen zu entwickeln<sup>3</sup>. In anderen Ländern wie beispielsweise Schweden fehlt es völlig an Regelungen zur Vermeidung des Entstehens möglicherweise überzähliger Embryonen, selbst wenn die Zahl der zu transferierenden Embryonen zur Vermeidung von Mehrlingsgraviditäten limitiert ist.

### Präimplantationsdiagnostik (PID)

Bei den oben diskutierten morphologischen Untersuchungsverfahren geht es darum, die biologischen Entwicklungschancen von *In-vitro*-Embryonen abzuschätzen. Dies kann auch Ziel der in einigen Ländern unter bestimmten Voraussetzungen erlaubten, in anderen (insbesondere Österreich, Schweiz) dagegen generell untersagten PID sein, soweit sie zum Zweck der Aneuploidie-Diagnostik durchgeführt wird. Hierbei können jedoch auch – ebenso wie bei zum Zweck des Ausschlusses bestimmter genetischer Erkrankungen durchgeführter PID – Informationen über die genetische Ausstattung anfallen, die mit Entwicklungsfähigkeit und Überleben *post partum* durchaus vereinbar wäre, aber gleichwohl als unerwünscht eingestuft wird.

Außerdem findet nicht nur eine Beobachtung des Embryos statt, sondern durch Zellentnahme ein Eingriff in dessen Substanz. Auf die kontroverse deutsche Diskussion über die gegenwärtige – das ESchG enthält keine expliziten Aussagen zur PID, ein Verbot kann sich somit nur aus allgemeineren Bestimmungen (z. B. über das Klonen, § 6 ESchG) ergeben – sowie die künftig zu schaffende Rechtslage kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Es muß bei dem Hinweis bleiben, daß wegen der dargelegten Unterschiede ein rechtlicher Gleichklang in der Beurteilung morphologischer Untersuchungen einerseits und PID andererseits nicht zwingend geboten erscheint.

### Internationale Regelungsunterschiede – rechtspolitische Konsequenzen

Das deutsche ESchG ist in seinem Anwendungsbereich beschränkt auf die Tatbegehung im Inland. Für InteressentInnen

<sup>3</sup> Vgl. Art. 17 schweizFMedG.

an in Deutschland verbotenen bzw. wegen unklarer Rechtslage nicht praktizierten Verfahren liegt der Gang in permissiveres Ausland nahe. So sollen sich beispielsweise schon deutsche „Kunden“ zwecks PID an Ärzte in Belgien gewandt haben. Allerdings: Wer im Inland Hinweise über ausländische, dort legale, nach deutschem Recht aber verbotene Gelegenheiten gibt, droht wegen § 9 Abs. 2 StGB mit dem deutschen Strafrecht in Konflikt zu geraten.

Dies führt dazu, daß der ins Ausland reisende Haupttäter geringere strafrechtliche Risiken eingeht als sein im Inland tätiger Helfer. Das liegt daran, daß das deutsche Strafrecht (und nicht nur dieses) in erster Linie auf Taten Anwendung findet, die im Inland begangen werden. Was normalerweise in Deutschland lebende Menschen im Ausland treiben, interessiert das deutsche Strafrecht nur in Ausnahmefällen. Und auch soweit sich das deutsche Strafrecht auf Auslandstaten erstreckt, dürften oft Beweisprobleme einer Verfolgung und Bestrafung von Handlungen entgegenstehen, die am Tatort nicht untersagt sind.

Dieses Spannungsverhältnis muß das Strafrecht aushalten, auch wenn sein Auftrag prinzipiell dahin geht, das Verhalten der Bürger zu steuern und nicht ein bestimmtes Fleckchen Erde von gewissen Aktivitäten freizuhalten.

Eine internationale Rechtsangleichung auf niedrigstem Schutzniveau wäre weder wünschenswert noch realistisch. Allerdings sollte der rechtsvergleichende Blick auf andere Länder soviel Unvoreingenommenheit mitbringen, um anerkennen zu können, daß auch hinsichtlich der betrachteten Problematik weniger restriktive Rechtsordnungen für ihre Gesetzgebung gute Gründe und rechtsstaatliche Traditionen ins Feld führen und deshalb ein rechtspolitisches Vorbild abgeben können.

### Ausblick

Das deutsche Embryonenschutzgesetz hat einen grundlegenden, seinerzeit unvermeidlichen Konstruktionsfehler: Es ist praktisch ein ausgelagerter Teil des Strafgesetzbuchs. Nachdem durch eine Grundgesetzänderung 1994 (Art. 74 Nr. 26 GG) die Voraussetzungen geschaffen wurden, die medizinisch unterstützte Fortpflanzung durch Bundesgesetze umfassend zu regeln, stehen differenziertere Steuerungsinstrumente zur Verfügung. Sie zu nutzen, sollte der Gesetzgeber nicht länger vor sich herschieben. Abgesehen von anderen, hier nicht zu erörternden Desideraten: Die Kryokonservierung von Vorkernstadien und Embryonen ist regelungsbedürftig. Der Strafbestand des § 1 Nr. 3 ESchG ist aus heutiger Sicht überflüssig. § 1 Nr. 5 ESchG sollte durch eine flexiblere Regelung ersetzt werden, für die das österreichische Recht ein Vorbild abgeben könnte.

### Literaturhinweise

- Dreier H. Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes. Z Rechtspolitik 2002; 377–83.
- Eser A, Koch H-G. Rechtsprobleme biomedizinischer Fortschritte in vergleichender Perspektive – Zur Reformdiskussion um das deutsche Embryonenschutzgesetz. In: Strafrechtsprofessoren der Tübinger Juristenfakultät/Justizministerium Baden-Württemberg (Hg). Gedächtnisschrift für Prof. Keller. Tübingen, 2003; 15–35.
- Frommel M. Embryonenselektion – ethische, verfassungsrechtliche und strafrechtliche Problematik. Reproduktionsmedizin 2002; 18: 158–82.
- Keller R, Günther H-L, Kaiser P. Embryonenschutzgesetz – Kommentar. Stuttgart, Kohlhammer, 1992.
- Koch H-G. Fortpflanzungsmedizin im europäischen Rechtsvergleich. Aus Politik und Zeitgeschichte 2001; Heft B 27: 44–53.
- Neidert R. Zunehmendes Lebensrecht – genetische Untersuchungen am Embryo in vitro im medizinischen und juristischen Kontext. Deutsches Ärzteblatt 2000; 51/52: A 3483–A 3486.
- Schlink B. Aktuelle Fragen des pränatalen Lebensschutzes. Berlin, 2002.

# Mitteilungen aus der Redaktion

Besuchen Sie unsere Rubrik

## [Medizintechnik-Produkte](#)



Neues CRTD 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](#)