

Journal für

Reproduktionsmedizin und Endokrinologie

– Journal of Reproductive Medicine and Endocrinology –

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



Gesetzliche Statik und wissenschaftliche Dynamik in der Reproduktionsmedizin

Neidert R

J. Reproduktionsmed. Endokrinol 2004; 1 (2), 100-103

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

Gesetzliche Statik und wissenschaftliche Dynamik in der Reproduktionsmedizin*

R. Neidert

Der Autor stellt die stürmische Entwicklung der Reproduktionsmedizin seit 25 Jahren der weitgehenden Statik des seit 1991 geltenden Embryonenschutzgesetzes (ESchG) gegenüber, was dessen zunehmende Reformbedürftigkeit zeigt. In der „aufgeheizten“ Bioethik-Kontroverse der letzten Jahre ist das ESchG mitunter zum „Vorzeigesetz“ absoluten Embryonenschutzes mißdeutet worden. Der Aufsatz will deshalb die wichtigsten Grundsätze einer exakten Auslegung dieser Strafrechtsnormen aufzeigen, insbesondere das Bestimmtheitsgebot der Verfassung. Außerdem hebt er eine doppelte Beschränkung des Embryonenschutzes in diesem Gesetz hervor: Geltung nur für die künstliche Befruchtung in vitro bis zur Nidation, für den Regelfall natürlicher Zeugung in vivo überhaupt nicht; nach der Einnistung setzen die §§ 218 ff. des Strafrechtsgesetzbuches (StGB) ein. Ausgehend vom den dringlichen Forderungen der Fachgesellschaften an den Gesetzgeber in deren Positionspapier vom Jahr 2001, prüft der Verfasser, inwieweit hierfür bei einer Auslegung mit der gebotenen Restriktion eine Änderung des ESchG notwendig ist. Das Absterbenlassen überzähliger Embryonen bei IVF und die Präimplantationsdiagnostik (PID) hält er schon heute nicht für strafbar, im Gegensatz zur Eizellspende. Zu der zentralen Forderung der deutschen Reproduktionsmediziner – den internationalen Standard des Ein-Embryo-Transfers nach Blastozystenselektion praktizieren zu dürfen – hält er zwar die längere Kultivierungszeit für zulässig, nicht aber, von vornherein mehr Eizellen zu befruchten, als nach Auswahl der besten Embryos übertragen werden sollen. Diesbezüglich ist das Gesetz nach seiner Auffassung zu strikt formuliert, um die erwünschte Auslegung (etwa von Frommel) abzuschern. Im notwendigen Kontext des Gesetzes zeigt der Autor, wie das schrittweise veraltende ESchG im Interpretations- und Bewertungszusammenhang eines „zunehmenden Lebensrechtes“ Ungeborener zwischen Zeugung und Geburt steht. Das Erreichen der intrauterinen Lebensfähigkeit des Fetus ist für ihn der Punkt, an dem die medizinisch-soziale Indikation befristet werden müßte. Wenn Regierung und Bundestag auch in dieser Wahlperiode nicht wenigstens eine Dringlichkeitsnovelle zum ESchG vorlegen, wird man dessen Auslegungsspielraum – so der rechtspolitische Ausblick – noch stärker auch gegen herrschende Meinungen auszuloten haben.

Schlüsselwörter: Beschränktheit des ESchG, einschränkende Auslegung von Strafrechtsnormen, Einlingsschwangerschaft als Ziel der IVF, überzählige Embryonen, PID, Eizellspende, Dringlichkeitsnovelle zum ESchG

Statics of Law and Dynamics of Science in Reproductive Medicine: The author contrasts the rapid development of the reproductive medicine over a period of 25 years with the extensive rigidity of the „Emryonenschutzgesetz (ESchG)“ that has been in force since 1991 calling for an increasing need for reform. During the excited bioethics controversy in the last few years the ESchG was sometimes misinterpreted as the „model-law“ of embryo-protection legislation. This article outlines the most important basic principles of an exact interpretation of such criminal law norms, with special focus on the so called „Bestimmtheitsgebot“ of the constitution. Besides, a double limitation of embryo-protection is identified: the law in force applies only to in vitro fertilisation until nidation, not at all to the normal case of procreation in vivo; for the period after nidation the §§ 218 ff. of the penal code (StGB, abortion law) becomes effective. Based on the urgent demands of the scientific associations to the legislator expressed in the position paper in 2001, the author analyzes to what extent the ESchG currently in force should be modified. He regards the programmed death of redundant embryos in the course of IVF and pre-implantation diagnostics (PID) as not punishable even now – unlike the oocyte donation. As to the prolonged time of cultivation he considers the central claim of the German reproductive physicians – i.e. to adhere to the international standard of the one-embryo-transfer after blastocyst selection – as justified but rejects the fertilisation of more oocytes than actually used for implantation after selection of the best embryos. The author deplores the rigid wording of the respective legal article that leaves little room for desirable interpretations (like those of Frommel). The author emphasises that the ESchG in force and the evaluation and interpretations implied by it are in sharp contrast to the gradually increasing „right to live“ of the unborn in the period between procreation and birth. The point of the foetus reaching intrauterine viability marks the inevitable limitation of the medical-social indication. If the government and the German parliament do not submit at least an urgent amendment of the ESchG in this legislative period the scope of interpretation – so the political perspective – will have to be extended even against prevailing opinions. **J Reproduktionsmed Endokrinol 2004; 1 (2): 100–3.**

Key words: rigidity of law, interpretation of law, in-vitro fertilization, embryo, PID, pre-implantation diagnosis

Seit einem Vierteljahrhundert boomt die Reproduktionsmedizin weltweit – doch in Deutschland stößt sie immer mehr an ihr gesetzte enge Grenzen. In diesem Aufsatz gilt es deshalb, das seit 1991 geltende Embryonenschutzgesetz (ESchG) auf seine Grenzen und Auslegungsspielräume zu prüfen und, wo nötig, beim Gesetzgeber überfällige Reformen zu reklamieren.

Der Boom der assistierten Reproduktion an den Barrieren des Gesetzes

Der erste „künstlich erzeugte“ Mensch – die Engländerin Louise Brown – feierte letztes Jahr ihren 25. Geburtstag; und seit ihrer Geburt 1978 zieht die „assistierte Reproduktion“ in einer Art Siegeslauf von Entdeckung zu Entdeckung, von Erfolg zu Erfolg: *In-vitro*-Fertilisation mit Embryotransfer (IVF mit ET), Intrazytoplasmatische Sper-

mieninjektion (ICSI), Präimplantationsdiagnostik (PID, international: PGD), um nur die wichtigsten Verfahren dieser neuen Disziplin zu nennen. Eingebettet erscheint die expansive Fortpflanzungsmedizin in eine noch stürmischere weltweite Entwicklung der Humangenetik, die in immer kürzerer Abfolge bahnbrechende Forschungsergebnisse präsentiert: Entschlüsselung des menschlichen Genoms, Reproduktion durch Kerntransfer, Gewinnung embryonaler Stammzellen, gar Züchtung von Eizellen aus diesen.

Dieser Dynamik der reproduktionsmedizinischen Forschung und Praxis steht das deutsche Recht der Fortpflanzungsmedizin in weitgehender Statik gegenüber. Verhältnismäßig flexibel erscheint noch das Berufsrecht der Ärzteschaft, das mit seiner ersten IVF-Richtlinie 1985 früh auf die Entwicklung reagiert hat. Überformt und dominiert wurden diese Standesnormen von dem 1990 nachfolgen-

* Erschienen unter dem Titel „Gesetzgeberische Reformnotwendigkeiten. Gesetzliche Statik und wissenschaftliche Dynamik in der Reproduktionsmedizin“, in: Gesellschaftspolitische Kommentare (gpk), 44. Jg., Nr. 3/2003 (Sondernummer), 22–27 (vorliegend in leicht veränderter Fassung). Mit freundlicher Genehmigung des Verlages.

Korrespondenzadresse: Min.-Rat a. D. Dr. iur. Rudolf Neidert, D-53343 Wachtberg, Herrngarten 15; E-Mail: r.neidert@t-online.de

Min.-Rat a. D. Dr. iur. Rudolf Neidert leitete von 1995 bis zu seiner Pensionierung 1999 das medizinrechtliche Grundsatzreferat des Bundesministeriums für Gesundheit und äußert sich seitdem verstärkt in Artikeln und Vorträgen zu den rechtlichen Problemkreisen ESchG, PID und § 218.

den Gesetzesrecht in Gestalt des ESchG. Durch dieses sind im Strom der reproduktionsmedizinischen Entwicklung Dämme errichtet, Kanäle gezogen, aber auch Richtungen verbaut worden. Wie jedes parlamentarisch zu beschließende – und auch nur so abänderbare – Gesetz trägt das ESchG seine auf Dauer angelegte Eigengesetzlichkeit in sich.

Auslegungsgrundsätze als Maßgaben für Reformnotwendigkeit

Wenn auch die exakte Interpretation des ESchG in der biopolitischen Debatte, selbst unter Juristen, eine geringe, allzu geringe Rolle spielt, so zeigt doch erst sie, wie weit seine Verbote reichen. Anzuwenden sind dabei die durch Gesetz, Rechtsprechung und Lehre entwickelten strafrechtlichen Auslegungsprinzipien. Erst dann läßt sich die Frage nach einer eventuellen Änderungsnotwendigkeit sinnvoll stellen.

So folgt aus Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) als „Grundrecht des Angeklagten“ – und potentieller Täter ist im ESchG vor allem der Reproduktionsmediziner – das sog. Bestimmtheitsgebot: Die Strafnorm muß so bestimmt formuliert sein, daß man als Bürger den Umfang des Verbotenen zuvor erkennen kann. Das hat die Rechtsprechung zu weitgehender Interpretation zugunsten des Täters veranlaßt, was hier nicht näher ausgeführt werden kann. Gerade der juristische Laie sollte aber bedenken, was es heißt, den Verstoß eines Arztes gegen das ESchG anzunehmen: bei den Bestimmungen über die Grenzen der „künstlichen Befruchtung“ Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (oder Geldstrafe) – wie für den verbotenen Schwangerschaftsabbruch: § 218 Abs. 1 Satz 1 des Strafgesetzbuches (StGB)! Auch dieser hohe Strafrahmen zwingt zu einer Auslegung mit aller Restriktion.

Die einzelne Vorschrift des ESchG ist des weiteren nicht nur aus sich – aus Wortlaut und „Wortsinn“ – zu interpretieren, sondern auch aus ihrer systematischen Stellung im Kontext des Gesetzes. Darüber hinaus zwingt der einschlägige Sachverhalt – IVF mit ET im Zusammenhang mit der Entwicklung des Ungeborenen – zur verfassungsorientierten „Abgleichung“ des ESchG mit den §§ 218 ff. StGB, die dem Ungeborenen ja nur eine schwache Schutzposition einräumen. Interpretationsprinzip hat dabei die „Einheit der Rechtsordnung“ zu sein, die eine Auslegung zur Vermeidung von Widersprüchen zwischen den beiden Strafgesetzen ESchG und StGB bedingt.

Als Strafgesetz ist das ESchG demnach von Verfassungs wegen zugunsten des potentiellen Täters Arzt eng auszuliegen. Je begrenzter seine Verbote, desto größer bleibt die originäre Behandlungsfreiheit des Reproduktionsmediziners, und desto weniger muß an dem Gesetz geändert werden.

Ein Gesetz zur Sicherung der IVF, weniger zum Embryonenschutz

Nun dürfte es selten ein Gesetz gegeben haben, das so häufig und gründlich mißverstanden, mitunter auch absichtsvoll mißdeutet worden ist, wie das ESchG. Manche seiner Fundamentalkritiker haben es allzu bereitwillig zu ihrem „Vorzeige-Gesetz“ absoluten Embryonenschutzes gemacht – typisch für solche Überschätzung die Formel vom „hohen Schutzstandard“ des Gesetzes. Wen wundern solche Fehldeutungen dieses Paragraphenwerks in einer politisch emotionalisierten Bioethik-Kontroverse, wie wir sie vor allem 2000 bis 2002 erlebt haben? Ein Autor kommentiert zum Thema PID unverblümt, mit der Behaup-

tung, sie sei verboten, werde „Politik gemacht“ (Schroth). In dieser biopolitischen Debatte stritten ja auch überwiegend juristische Laien; doch auch manche Juristen sind hier der Versuchung zu ergebnisorientierter Interpretation erlegen, zumal nicht jeder mit Straf- und Verfassungsrecht gleichermaßen vertraut ist. Bevor sich also die Frage einer Reformbedürftigkeit des ESchG stellt, ist zu fragen, was das Gesetz ist und was nicht, was es denn – korrekt ausgelegt – wirklich verbietet.

Die volle Bezeichnung des ESchG lautet „Gesetz zum Schutz von Embryonen“. Doch dem damit suggerierten Anspruch, demgemäß auch seiner Einschätzung, wird dieses Gesetz keineswegs gerecht. Es übernimmt zwar (in § 6 Abs. 1) den medizinischen Begriff des Embryos – das Ungeborene bis zum Abschluß der Organogenese Ende der 8. Woche *post conceptionem* (*p. c.*) –, doch ohne seinen Schutz auch so weit zu erstrecken. Denn bereits mit der Nidation oder Einnistung, d. h. zwei Wochen *p. c.* – noch vor Einsetzen der Schwangerschaft –, endet sein Geltungsbereich; danach beginnt das Recht des Schwangerschaftsabbruchs (§§ 218 ff. StGB). Außerdem gilt das Gesetz nur für die wenigen künstlich, *in vitro* erzeugten Embryonen. Das heißt: Sein Geltungsbereich ist in doppelter Weise auf einen fast marginalen Teil des an sich notwendigen Schutzes für Embryonen beschränkt. Dementsprechend gibt es für den Regelfall des natürlich, *in vivo* gezeugten Embryos keinen gesetzlichen Schutz bis zur Einnistung und danach, wie noch zu zeigen ist, bis zum Übergang in die Fetalphase (Ende der 8. Woche *p. c.*) nur sehr begrenzten Schutz.

Schon der Bundesrat hatte seinerzeit die falsche Bezeichnung des Gesetzentwurfs moniert, weil dieser vor allem Probleme der künstlichen Befruchtung regle. In der Tat zieht sich durch die 13 Paragraphen des Gesetzes wie ein roter Faden die Begrifflichkeit von künstlicher Befruchtung und Kernverschmelzung. In seinem Hauptteil (§§ 1 bis 4) geht es denn auch um mißbräuchliche Anwendungsformen der assistierten Reproduktion durch IVF, die in einem zweiten Teil (§§ 5 bis 7) gegen schlechthin verbotene Verfahren künstlicher Fortpflanzung wie das Klonen abgegrenzt werden. Doch auch bezüglich der künstlichen Befruchtung ist das ESchG z. T. so lückenhaft wie als Gesetz zum Embryonenschutz, was vor allem das ungeregelte Schicksal überzähliger Embryonen nach IVF zeigt. Für entstandene Klone statuiert das Gesetz (§ 6 Abs. 2) sogar eine „strafbewehrte Tötungspflicht“ (Günther); dem Gesetz geht es eben um die Absicherung der assistierten Reproduktion, um Embryonenschutz nur in diesem Rahmen. Das ESchG ist somit in erster Linie ein Gesetz zur künstlichen Befruchtung, erst in zweiter Hinsicht eines zum Embryonenschutz.

Notwendige und vordringliche Änderungen des ESchG

Mit dem „Positionspapier“ von vier ärztlichen Fachgesellschaften von 2001 – z. T. fußend auf einem früheren Papier von 1997 – stehen eindringliche Reformvorschläge der Vertreter des Faches an den Gesetzgeber im Raum, vertieft und ergänzt in der Zeitschrift „Reproduktionsmedizin“ vom August 2002. Hier ist zu prüfen, inwieweit diese Forderungen eine Änderung des ESchG notwendig machen. Vordringlich erscheint mir – wegen des verfassungsrechtlich gebotenen Lebensschutzes – eine Änderung der Vorschriften, die den erforderlichen Embryonenschutz nicht gewährleisten, diesen Schutz im unklaren lassen oder die eine Einhaltung des international erreichten Standes der Reproduktionsmedizin verhindern.

1. Ethisch-rechtlich dringend ist eine wirksamere Vorkehrung des Gesetzes gegen die der IVF immanente Gefahr von Mehrlingsschwangerschaften.

Nicht selten – eine „grobe Hochrechnung“ spricht von ca. 150 Fällen im Jahr (Feige/Gröbe) – muß der Arzt hier zu dem ethisch bedenklichen Fetozid greifen (fachlich „unterkühlt“: „Mehrlingsreduktion“). Bei dieser Sach- und Rechtslage wird der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auch auf den Embryo erstreckte Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 GG) vermeidbar außer acht gelassen.

Das ESchG versucht zwar, dem durch die „Dreier-Regel“ des § 1 Abs. 1 Nr. 3 entgegenzuwirken (Übertragung von nicht mehr als drei Embryonen), doch diese Obergrenze hat sich für den Regelfall als zu hoch erwiesen; so empfiehlt die IVF-Richtlinie der Bundesärztekammer (BÄK) von 1998, bei Frauen unter 35 Jahren nicht mehr als zwei Embryonen zu transferieren. Mehrere Autoren plädieren deshalb neuerdings dezidiert für die Einlingsschwangerschaft als europäischen Standard der IVF (so Montag/van der Ven, Feige/Gröbe, Felberbaum/Küpker/Diedrich). Dem sollte durch eine Verschärfung der Nr. 3 ausreichend, aber flexibel Rechnung getragen werden, etwa: Transfer eines Embryos als Sollvorschrift, maximal von zwei Embryonen.

2. Eine zentrale Forderung des Positionspapiers (und weitergehender Forderungen der genannten Autoren) ist es, den internationalen Standard der Schwangerschaftsraten nach IVF von ca. 50 % (statt wie bei uns von ca. 25 %) zu erreichen: nämlich durch die Kultur von 4 bis 6 Embryonen über 3 bis 5 Tage, danach die Auswahl von einem, höchstens zwei optimal entwickelten Embryonen für den Transfer, während die anderen absterben. Eine Auswahl der besten Blastozyste würde neben höheren Schwangerschaftsraten vor allem Mehrlingsschwangerschaften und Fetozid-Dilemma wirksam vorbeugen und ließe sich ethisch rechtfertigen: Absterben eines wenige Tage alten Embryos als das geringere Übel gegenüber der Tötung eines herangereiften Fetus.

§ 2 Abs. 2 (keine extrakorporale Weiterentwicklung eines Embryos außer für eine Schwangerschaft) läßt zwar eine Kultivierung in diesem Zeitraum zu, weil dann die Einnistungschance noch durchaus besteht. Ganz im Rahmen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 handelt der Reproduktionsmediziner ebenfalls; ja, er „unterbietet“ quasi dessen Höchstgrenze. Wenn er aber mehr als drei (bis zu 6) Eizellen befruchtet, von denen er allenfalls zwei übertragen will, stößt er an die Grenzen des Gesetzes: § 1 Abs. 1 Nr. 5 (Befruchtung von nicht mehr Eizellen, als übertragen werden sollen). Die vereinzelt vertretene kühne teleologische Interpretation von Frommel – die Nr. 5 sei zu lesen, als stünde da: „nach Auswahl übertragen werden sollen“ – läßt sich mit der Rechtsprechung des BVerfG kaum vereinbaren: „Die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation“ ist danach nun einmal „der mögliche Wortsinn“ einer Strafbestimmung; und mit dem Wortsinn der Nr. 5 – in diesem Gesetz von 1990, das doch immerhin den Schutz von *In-vitro*-Embryonen bezweckte – erscheint eine solch systematische Selektion vitaler, wenn auch suboptimaler Embryonen schwerlich vereinbar. So bleibt – zumindest im Interesse der Rechtssicherheit für Reproduktionsmediziner – nur eine Änderung des Gesetzes, am besten eine Streichung der Nr. 5; dies würde eine engere Grenzziehung in Nr. 3 erleichtern: Übertragung von möglichst nur einem Embryo. Beide Vorschläge zusammen (zu Nr. 3 und Nr. 5) wären eine

dringliche Nachbesserung des ESchG zum Embryonenschutz, nicht etwa eine Einschränkung desselben.

3. Besonders umkämpft ist die Präimplantationsdiagnostik. Nach der – vom Straf- und Verfassungsrecht gebotenen – restriktiven Auslegung des ESchG (§ 2 Abs. 1: Verwendung eines Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck) entspricht die bloße Unterlassung des Transfers eines geschädigten Embryos auf die Frau nicht dem vom Gesetz vorausgesetzten Mißbrauch durch aktives Tun (§ 13 Abs. 1 StGB), ist also schon heute nicht strafbar. Die Waage der juristischen Literatur neigt sich mittlerweile von „verboten“ zu „erlaubt“. Zwei Verfassungsrechtler – Herdegen und Hufen – halten ein Totalverbot der PID sogar für verfassungswidrig, ähnlich auch jüngst der Grundgesetz-Kommentator Dreier. Doch wegen des verbleibenden Rechtsrisikos, eine PID in Deutschland zu wagen, ist endlich eine Klarstellung im Gesetz zu verankern. Modell sollte der von der BÄK mittlerweile zurückgezogene Diskussionsentwurf vom Februar 2000 sein: Zulässigkeit nur bei hohem Risiko einer schwerwiegenden genetisch bedingten Erkrankung des Embryos, wie es auch der nunmehr wieder eingebrachte Gesetzentwurf der FDP vorsieht (BT-Drs.15/1234). Doch anders als dieser müßte die Rechtmäßigkeit der Verwerfung des Embryos – in Analogie zur medizinisch-sozialen Indikation des § 218a Abs. 2 StGB – an eine gleiche Unzumutbarkeit des Transfers für die Frau gebunden sein; dies wäre eine „verfassungsfeste“ Regelung.
4. Nicht nur im Zusammenhang mit der PID, sondern generell für die IVF mit ET tritt das Problem „überzähliger Embryonen“ auf. Obwohl das bloße Absterbenlassen auch hier nicht das vom ESchG allein verbotene mißbräuchliche Tun darstellt (Günther), sollte ihr rechtliches Schicksal doch aus der faktischen Grauzone befreit werden, in der es sich nach dem Streitstand der Literatur befindet. Angemessen fände ich – entsprechend ausländischen Vorbildern – eine gesetzliche Pflicht zur Kryokonservierung bis zum Ablauf einer Frist; danach Beendigung dieser Lebenserhaltung mit Einwilligung der Eltern. Keinesfalls sollte man diese dringliche Klärung mit der kontroversen Frage einer Verwendung überzähliger Embryonen zu Forschungszwecken belasten.
5. Änderungen des ESchG, denen keine vergleichbare Vordringlichkeit zukommt, sollten einem – seit Jahrzehnten geforderten – umfassenden Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMG) vorbehalten bleiben. Dies gilt für die soeben erwähnte „Forschung an frühen menschlichen Embryonen“ (so schon BÄK-Richtlinien von 1985) ebenso wie z. B. für eine Embryonenspende zum Zweck der Erhaltung menschlichen Lebens. Aber auch so unterschiedliche Regelungsmaterien wie die 1990 ausgeklammerten Rechtsfolgen der Samenspende und eine Gleichstellung der nichtehelichen mit der ehelichen Partnerschaft sollte man für ein späteres FMG zurückstellen. Dasselbe gilt für die wichtigen verfahrensrechtlichen Forderungen (Taupitz u. a.) nach einer zentralen Registrierungsstelle und eine Beschränkung der PID auf ausgewiesene Einrichtungen.

Änderungsbedarf im Kontext des ESchG

Es war schon auf den inneren Zusammenhang von IVF und Schwangerschaftsabbruch hinzuweisen, generell auf unterschiedliches Recht *in vitro* und *in vivo*, das widerspruchsfrei auszulegen ist. So läßt sich Reformbedarf beim ESchG ohne ein rechtliches Konzept für den Schutz des

Ungeborenen in Abgrenzung zu Rechten der Schwangeren nach den §§ 218 ff. StGB nicht schlüssig begründen. Ein solches Gesamtkonzept kann hier allerdings nur skizziert werden. Ausgehend von abgestuften Graden embryonalen Lebensschutzes in den §§ 218 ff. – aber letztlich darüber hinausführend – lassen sich vier Phasen eines tendenziell zunehmenden Lebensrechtes des Ungeborenen unterscheiden:

Von der Zeit vor der Nidation (1. und 2. Woche *p. c.*: Phase 1) war bereits die Rede: keinerlei Schutz *in vivo*, Schutz nach ESchG *in vitro*. Von der Einnistung bis zum Ende der 12. Woche *p. c.* (Phase 2) gilt die sog. Beratungslösung des § 218a Abs. 1 StGB ohne Feststellung einer ärztlichen Indikation: Ein denkbar schwacher Schutz für den Embryo. Phase 3 beginnt ab der 13. Woche *p. c.*, wenn nur noch die medizinisch-soziale Indikation des § 218a Abs. 2 gilt: bei Lebens- oder auch nur Gesundheitsgefahr für die Frau und Unzumutbarkeit, die Schwangerschaft fortzusetzen. Gegenüber Phase 2 ist dieser Schutz zwar höher, aber deutlich schwächer als die Position der Frau.

Eine Phase 4 ist vom geltenden Recht nicht vorgesehen, denn die medizinisch-soziale Indikation gilt ohne Unterschied bis zur Geburt. Seitdem aber die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Lebensschutz des Art. 2 Abs. 2 GG für den geborenen Menschen grundsätzlich auf den ungeborenen erstreckt hat, läßt es sich nicht mehr halten, daß § 218a Abs. 2 – mit dem Prädikat der Rechtmäßigkeit – sogar noch für die Abtreibung bereits lebensfähiger Kinder gilt. Der Zeitpunkt der „extra-uterinen Lebensfähigkeit“ ist etwa ab der 21. Woche *p. c.* (nicht erst ab der 23. Woche, wie meist angenommen) erreicht (BÄK-Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch von 1998); 2003 gab es 466 solcher Spätabbrüche. Auch hier also besteht Reformnotwendigkeit: eine entsprechende Befristung von § 218a Abs. 2 (wie z. B. von Eser vorgeschlagen).

Dieses Konzept eines „zunehmenden Lebensrechtes“ des Ungeborenen hat gegenläufige Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Güterabwägung zwischen dem Lebensschutz des Embryos und den Rechten der Schwangeren auf Leben, Gesundheit und Persönlichkeit – je näher am Beginn embryonaler Entwicklung, desto eher noch zugunsten der Frau, je näher an der zum Vollrecht führenden Geburt, desto stärker schon zugunsten des herangewachsenen Kindes. Notwendige Konsequenz für die Gesetzesinterpretation kann nur sein: Der Embryonenschutz des ESchG ist eng auszulegen, das Lebensrecht des entwickelten Fetus im letzten Schwangerschaftsdrittel jedoch umgekehrt entsprechend weit. Damit fallen die vielberufenen Wertungswidersprüche zwischen § 218 und ESchG größtenteils in sich zusammen – im Sinne der genannten Einheit der Rechtsordnung.

Rechtspolitischer Ausblick

Mit seiner z. T. kasuistischen Verbotskonstruktion drohte das 1991 in Kraft getretene ESchG von vornherein im Strom der reproduktionsmedizinischen Entwicklung Schiffbruch zu erleiden. Die Bundesregierung mußte bereits 1998 in ihrem Klonbericht (BT-Drs. 13/11263) zahlreiche Änderungsvorschläge präsentieren. Das auf die Befruchtung von Ei- und Samenzelle hin formulierte Gesetz war von der Möglichkeit einer Fortpflanzung durch Zellkerntransfer terminologisch aus den Angeln gehoben worden. 2002 folgte – weil das ESchG für den Import (durch Embryoverbrauch gewonnener) embryonaler Stammzellen kein Verbot kannte – nach erregter Debatte das Stamm-

zellgesetz, das allerdings mit seiner Stichtagsregelung bereits sein Verfallsdatum in sich trägt. Zehn Jahre nach Inkrafttreten des ESchG haben, wie oben erwähnt, die ärztlichen Fachgesellschaften weitere dringliche Änderungspunkte aufgezeigt.

Eile tut Not! Der Gesetzgeber zeigt aber keine Eile: Vor dem Hintergrund zweier Bioethikgremien von Regierung und Parlament mit konträren Tendenzen läßt sich weder im Gesundheitsministerium noch in den Fraktionen des Bundestages ein Wille zur Änderung des ESchG oder gar zu einem FMG erkennen, geschweige denn zu einer Korrektur am „heißen Eisen 218“. Doch was soll geschehen, wenn nichts geschieht – wenn nicht einmal eine Art „Dringlichkeitsnovelle“ zum ESchG zwecks Beseitigung der dringlichsten Forderungen von fachlicher Seite in Angriff genommen wird? Soll sich die assistierte Reproduktion in Deutschland weiter in die mißliche Rolle drängen lassen: Lebensschutz des Ungeborenen außer acht lassen, Patientinnen im internationalen Vergleich suboptimal behandeln und sie auf Nachbarländer verweisen zu müssen, ja, sich dabei auch noch – wie geschehen – Ermittlungsverfahren zuzuziehen?

Die Fachgesellschaften täten gut daran, durch Vergabe eines gewichtigen Rechtsgutachtens oder auf andere Weise die – bei korrekter, noch irgend möglicher Auslegung bestehenden – Handlungsspielräume des ESchG auszuloten, auch gegen herrschende Meinungen. Dies könnte – wenn nicht noch der Gesetzgeber den gegenwärtigen Reformstau auflöst – wenigstens bei einigen Ärztekammern eine Revision von Berufsordnungen und Richtlinien im wohlverstandenen Rahmen des Gesetzes auslösen. Dem Reproduktionsmediziner würde dies in der Praxis rechtlich „den Rücken freimachen“, damit er – ohne das Damoklesschwert des Strafgesetzes über sich – endlich handeln und *lege artis* behandeln darf.

Literatur

- Statt Einzelnachweisen in Fußnoten muß hier eine kurze Liste der wichtigsten Literatur genügen, auf deren Belege durch die Namen der Autoren im Text verwiesen wird:
- Positionspapiere der Fachgesellschaften: a) der Dt. Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe v. 10. 3. 1997 (in: *Frauenarzt* 6/1997); b) derselben und dreier weiterer Gesellschaften v. 10. 4. 2001 (in: *Frauenarzt* 2001, 1058 ff.).
 - Sondernummern medizinischer Zeitschriften zu *lex artis* und Reformbedarf: a) *Reproduktionsmedizin* 4/2002 (mit Aufsätzen u. a. von M. Montag/H. van der Ven, A. Feige/H. Gröbe, M. Frommel und J. Taupitz); b) *Ärztliche Fortbildung* 6–7/2002 (mit weiteren Aufsätzen hierzu).
 - Weitere Beiträge zum Stand der Reproduktionsmedizin: a) M. Ludwig/K. Diedrich in: *Der Gynäkologe* 4/1998, 353 ff.; b) R. E. Felberbaum/W. Küpker/K. Diedrich in: *Dt. Äbl.* 3/2004, A 95 ff.; c) E. Nieschlag (insb. zur PID) in: *DFG, Forschungsfreiheit. Ein Plädoyer . . .*, 3. Kap.: Embryonenforschung und Forschungsmedizin, 32 ff.
 - ESchG-Kommentar von 1992 (der einzige zum Gesetz) von R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser (Günther, insb. zu § 1 Abs. 1 Nr. 3 und 5).
 - Wichtigere juristische Aufsätze: a) H. Dreier, Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, in: *Z. für Biopolitik* 2002, S. 4 ff.; b) ders. (insb. zur PID) in: *GG-Kommentar*, hrsg. von H. Dreier, 2. Aufl., Randz. 95 ff. zu Art. 1 Abs. 1 (2004); c) M. Herdegen, Die Menschenwürde im Fluss des bioethischen Diskurses, in: *JZ* 2001, 773 ff.; d) F. Hufen, PID aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *MedR* 9/01, 440 ff.; e) J. Ipsen, Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos *in vitro*, in: *JZ* 2001, 989 ff.; f) U. Schroth, Forschung an embryonalen Stammzellen und PID im Lichte des Rechts, in: *JZ* 4/2002, 170 ff.
 - Werke speziell zu den §§ 218 ff. StGB: a) A. Eser/H.-G. Koch, Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 3, 1999, insb. 195 ff., 609 ff.; b) H. Hofstätter, Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch, 2000, insb. 198 ff.
 - Aus der theologischen Literatur (evang. Sozialethik): H. Krefß, Embryonenschutz und Bioethik in der Kontroverse, in: *MD* 4/2001, 63 ff.
 - Bioethikgremien: a) Enquetekommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, *Schlußbericht*, Dt. Bundestag, Zur Sache 2/2002; b) Nationaler Ethikrat, *Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft* (Stellungnahme), Eigenverlag, 2003.
 - Aufsätze des Autors: a) Brauchen wir ein FMG?, in: *MedR* 8/1998, 347 ff.; b) Zunehmendes Lebensrecht, in: *DÄBl.* 51–52/2000, A 3483 ff.; c) PID in juristischer Sicht, in: *Medizin an den Grenzen des Lebens*, hrsg. von H. Krefß/K. Racké, 2002; 33 ff.; d) Das überschätzte ESchG, in: *ZRP* 11/2002, 457 ff.; e) zwei Vorträge zum Reformbedarf bei ESchG und § 218 ff. StGB, in: *Veröffentlichungen der AWMF* (Frühjahrstagung 2003); f) *Gesetzgeberische Reformnotwendigkeiten*, in: *Gesellschaftspolitische Kommentare*, Sonderausgabe 3/2003, S. 22 ff.

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](#)