

- Manfred Spieker* Künstliche Befruchtung und Menschenwürde, S. 98
- Michaela Lehmann* Die Adoption elternfreier Embryonen aus verfassungsrechtlicher Sicht, S. 106
- OLG Frankfurt* Bestellung eines Betreuers zur Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch, S. 117
- AG Wolfratshausen* Zur Auslegung von § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ESchG, S. 121 (m. Anm. Beckmann)

Editorial

97 Embryonenschutz – quo vadis

Thema*Prof. Dr. Manfred Spieker, Osnabrück*

98 Künstliche Befruchtung und Menschenwürde

Dr. iur. Michaela Lehmann, Andernach

106 Die Adoption elternfreier Embryonen aus verfassungsrechtlicher Sicht

Judikatur

117 OLG Frankfurt: Bestellung eines Betreuers zur Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch

121 AG Wolfratshausen: Zur Auslegung von § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ESchG

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

123 Anmerkung zur Entscheidung des AG Wolfratshausen

Rezension

125 Der Status des Embryos

125 In-vitro-Fertilisation

126 Sterben in Würde

126 Medizinische Indikation und Patientenwille

Umschau

127 US Supreme Court

128 Entwicklungen des „Biomedizinrechts“

Aus der JVL

128 Vorankündigung zum Festakt „25 Jahre JVL“

III **Trends**

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

Redaktion

Rainer Beckmann (verantwortlich), Richter am AG, Würzburg (rb), Dr. Ruth Reimann, Richterin am Landgericht, Leichlingen (rei), Knut Wiebe, Richter am Landgericht, Köln (kw)

Anschrift der RedaktionWeißdornweg 1
97084 Würzburg
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de
Telefon: 09 31 / 35 99 490**Herausgeber**Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln
Telefon: 0221/13 44 78
Telefax: 0221/2 22 59 57www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de**Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.**

Bernward Büchner, Vors. Richter am VG a. D., Freiburg i. Br.; Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; Dr. Werner Esser, Notar a.D., Köln; Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl

Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 18 Euro inkl. Versand (Studenten zahlen 12 Euro).

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600.

IBAN-Code: DE 38 3708 0040 0476 9600 00

BIC: DRESDEFF370

Bestellungen an den Herausgeber erbeten.

Hinweis

Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder.

Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

Leserbriefe und Manuskripte ...

sind jederzeit willkommen und werden an die Anschrift der Redaktion erbeten.

Herausgeber: Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. (Köln)

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

Prof. Dr. iur. Herbert Tröndle, Waldshut-Tiengen

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Wolfgang Waldstein, Salzburg

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

Prof. Dr. phil. Paul-Ludwig Weinacht, Würzburg

Prof. Dr. med. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

Embryonenschutz – quo vadis?

In den letzten Monaten haben vor allem die rechtspolitischen Bestrebungen, den Umgang mit Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln, von sich Reden gemacht. Mittlerweile gibt es drei konkret ausgearbeitete Gesetzentwürfe, die im kommenden Frühjahr zur Abstimmung gestellt werden sollen. Im Windschatten der Diskussion um das Lebensende sind die Fragen des Lebensschutzes am Lebensbeginn seit der letzten Stammzellentscheidung kaum beachtet worden. Das könnte sich jedoch bald ändern. Es gibt vermehrt Anzeichen dafür, dass sich die Befürworter einer Lockerung des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) durch Lobbyarbeit und gezielte politische Initiativen mehr Gehör verschaffen wollen. Vor allem in den Kreisen der Reproduktionsmediziner werden die Schranken, die sich aus den Bestimmungen des ESchG ergeben, beklagt und gezielte „Liberalisierungen“ gefordert.

Es besteht daher Anlass, sich erneut mit der moralischen und rechtlichen Legitimation der extrakorporalen Befruchtung auseinanderzusetzen (s. den Beitrag von *Spieker*, S. 98). Die „Folgeprodukte“ dieser Technik in Form von „überzähligen“ Embryonen wecken einerseits die Begehrlichkeit von Forschern, die embryonale Stammzellen nicht nur importieren, sondern möglichst selbst in Deutschland herstellen wollen. Andererseits wirft die Existenz „überzähliger“ Embryonen auch die Frage auf, inwieweit ihr Lebensrecht unter den geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen am besten praktisch gewährleistet werden kann. Die „Embryo-Adoption“ erscheint als ein gangbarer Ausweg (s. Beitrag *Lehmann*, S. 106). Vereinzelt haben die Probleme der In-vitro-Fertilisation auch die Gerichte erreicht und erfordern eine sinnvolle Interpretation und Anwendung des ESchG. Ob dies immer gelingt, ist durchaus fraglich (s. AG Wolfratshausen, m. Anm. *Beckmann*, S. 121).

Die Grundsatzfragen des Schutzes extrakorporaler Embryonen können rechtlich nicht als ausdiskutiert angesehen werden. Stoff für neue Debatten wird zweifellos der neue

Kommentar zum ESchG bieten (bearbeitet von Günther/ Taupitz/Kaiser, Kohlhammer Verlag 2008), dessen Ankündigung bereits die wesentlichen Streitpunkte der anstehenden Auseinandersetzung markiert: „Das seit dem 1.1.1991 geltende, bis heute nicht veränderte Embryonenschutzgesetz wird den in den vergangenen Jahrzehnten eingetretenen medizinisch-naturwissenschaftlichen Entwicklungen nur noch unzulänglich gerecht. Seine Straftatbestände sind teils nicht mehr brauchbar, teils lückenhaft, teils übermäßig kriminalisierend. Begriff und Status des menschlichen Embryos in vitro sind unklar geworden.“

Der Embryonenschutz bleibt also ein weites, von Medizinern, Ethikern und Juristen zu beackertes Feld.

Rainer Beckmann

Prof. Dr. Manfred Spieker, Osnabrück

Künstliche Befruchtung und Menschenwürde*

Reproduktionsmediziner rechtfertigen die künstliche Befruchtung mit dem Leiden ihrer Patienten. Kinderlosigkeit gilt als Krankheit, die künstliche Befruchtung als deren Therapie. Die Krankenkassen haben sich dem nicht verschlossen und die assistierte Reproduktion als Sterilitätstherapie in ihren Leistungskatalog aufgenommen, obgleich die Sterilität selbst nach einer erfolgreichen, also zur Geburt eines Kindes führenden Behandlung die gleiche ist wie zuvor. Reproduktionsmediziner behandeln mit der In-Vitro-Fertilisation und der Intracytoplasmatischen Spermieninjektion also nicht eine Krankheit, sondern einen Wunsch, den Wunsch nach einem Kind.

Dieser Wunsch ist legitim. Er ist Teil der *conditio humana*. Die Fortpflanzung gehört zu den zeit- und kulturunabhängigen Bedürfnissen, den existentiellen Zwecken der menschlichen Natur. Dass sich ein Ehepaar Kinder wünscht, dass Mann und Frau sich danach sehnen, miteinander und durcheinander Vater und Mutter zu werden und ihre Liebe in der Geburt eines gemeinsamen Kindes sich manifestieren zu lassen, all dies ist Teil der menschlichen, geschlechtsbezogenen Identität. Legitim ist auch, dass Medizin und Psychologie Probleme bei der Realisierung des Kinderwunsches in Forschung und Therapie behandeln.

Die Legitimität einer medizinischen Intervention hängt allerdings davon ab, dass sich der intervenierende Arzt der Tatsache bewusst bleibt, dass es ein Recht auf ein Kind nicht gibt und dass er es nicht nur mit dem Kinderwunsch eines Paares, sondern mit dem Kind als einem dritten Subjekt zu tun hat. Eine Therapie, die dieser Verantwortung gerecht werden will, kann sich deshalb nicht darauf beschränken, das Kind nur als Objekt von Elternwünschen oder Fertilisationsmethoden zu betrachten. Das Ziel jeder assistierten Reproduktion ist ein Objekt eigener Art, ein Objekt, das zugleich Subjekt ist, ein Subjekt, dem Menschenwürde zukommt.

I. Die Menschenwürde

Warum kommt dem Embryo Menschenwürde zu? Was ist mit der Würde des Menschen, die Art. 1 GG als unantastbar und als aller staatlichen Gewalt vorgegeben bezeichnet, überhaupt gemeint? Die zweite Frage ist zuerst zu beantworten, da der Konsens, der das Verständnis der Menschenwürde und des Art. 1 GG ein halbes Jahrhundert getragen hat, brüchig geworden ist. Für die einen ist Menschenwürde neuerdings „eine inhaltsleere Tautologie“, ein „Schlagwort ohne jeden deskriptiven Gehalt“ und ein „nutzloser“ Begriff, auf den man „gut verzichten“ könne.¹ Für andere ist er ein „geschichts- und kulturbezogener Umschreibungsbegriff“ mit reli-

giösem oder zumindest weltanschaulich-philosophischem Hintergrund, der für so subjektiv gehalten wird, dass der Begriff für eine verfassungs- oder medizinrechtliche Diskussion ebenfalls nicht brauchbar sei.² Für wieder andere ist er zwar ein Schlüsselbegriff der Verfassung, aber in besonderem Maße in zeitgeschichtlich-weltanschauliche Zusammenhänge eingebettet, wenig operabel, eine „nichtinterpretierte These“ und deshalb „entwicklungsoffen“, so dass nahezu alle biomedizinischen Entwicklungen, die in der In-Vitro-Fertilisation ihren Ausgangspunkt haben, als mit der Menschenwürde kompatibel gelten.³ Dass in dieser entwicklungs- und damit eben auch abwägungsoffenen Perspektive mit abgestufter Menschenwürdezuschreibung der Embryo in vitro das erste Opfer ist, demonstrierten nicht nur zahlreiche Stimmen der Rechtswissenschaft, der Philosophie und der Evangelischen Theologie, sondern auch Bundesjustizministerin Brigitte Zypries in ihrem Vortrag am 29. Oktober 2003 an der Berliner Humboldt-Universität. Dem Embryo in vitro könne noch keine Menschenwürde zuerkannt werden, da er nur eine „abstrakte Möglichkeit“ habe, sich zu einem Menschen zu entwickeln⁴ – ein wahrhaft biologistischer Standpunkt, in dem die Gebärmutter einen geradezu ontologischen Rang erhält. Mit Recht hat Ernst-Wolfgang Böckenförde diese entwicklungs- und abwägungsoffene Perspektive auf den knappen Nenner gebracht: „Die Würde des Menschen war unantastbar“.⁵

Die Menschenwürde kommt dem Menschen zu, weil er Mensch ist. Mensch sein heißt Person sein und Person sein heißt ein „Jemand“ und nicht ein „Etwas“ zu sein. Aus einem „Etwas“ kann nie ein „Jemand“ werden. Die Person ist nicht die Manifestation einer Wesenheit, die gegenüber dieser Manifestation indifferent ist. Die Weise, wie der Mensch Exemplar seiner Spezies ist, unterscheidet sich von der Weise, wie andere Individuen – Hunde oder Blumen – Exemplare ihrer Art sind. Die Verwendung des Begriffs „Person“ ist deshalb „gleichbe-

* Vortrag im Rahmen der Ringvorlesung „Biopolitik. Probleme des Lebensschutzes in der Demokratie“ an der Universität Osnabrück am 11. Juli 2008.

1 Norbert Hoerster, Ethik des Embryonenschutzes, Stuttgart 2002, S. 20 ff.

2 Erhard Denninger, Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor Nidation und Geburt, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2003, S. 203.

3 Matthias Herdegen in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1, Abs. 1, Rn. 30 und 79-109.

4 Brigitte Zypries, Vom Zeugen zum Erzeugen. Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen der Bioethik, Vortrag an der Humboldt-Universität Berlin am 29.10.2003, Manuskript S. 6 (www.bmj.de).

5 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, in: FAZ vom 3.9.2003.

deutend mit einem Akt der Anerkennung bestimmter Verpflichtungen gegen denjenigen, den man so bezeichnet“. ⁶ Personalität ist ein Status, und zwar der einzige Status, der nicht von anderen verliehen wird, sondern jedem natürlicherweise, kraft seiner Existenz, zukommt. Personalität ist ein Status, aus dem sich Achtungsansprüche ergeben. Der Person kommt deshalb Würde zu kraft ihrer Existenz – nicht auf Grund von Verdienst oder Zuerkennung. Die Würde ist der Existenz eines Menschen immanent, dem Leben eines Menschen „koexistierend“. Sie ist nicht teilbar, in keiner Phase seines Lebens existiert der Mensch ohne sie, und sie kommt allen Menschen gleichermaßen zu. ⁷

Würde haben bedeutet somit, ein Rechtssubjekt zu sein. Kein Mensch ist bloß Objekt. Würde haben bedeutet, „niemals und nirgends rechtlos dazustehen ... kein Mensch fängt also – rechtlich betrachtet – bei Null an.“ ⁸ Weil er Würde hat, hat er unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte. Der wohl komponierte Art. 1 GG bringt dies in Abs. 2 mit dem Wort „darum“ zum Ausdruck. „Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Dieses Bekenntnis des Grundgesetzes hat für die Menschenrechte keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung. Die Menschenrechte sind dem Staat vorgegeben. Sie kommen dem Menschen zu, weil er Würde hat. „Ein Volk, das sich bei der Verfassungsgebung um der Würde des Menschen willen zur Idee vorstaatlicher Menschenrechte bekennt, hat eine präzise Vorstellung davon, was es bedeutet, Würde zu haben“. ⁹ Dieses Bekenntnis war eine kopernikanische Wende in der deutschen Verfassungsgeschichte. Diese Haltung prägte die Beratungen auch der meisten Länderverfassungen, der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO vom 10. Dezember 1948, zuvor schon die der UN-Charta vom 26. Juni 1945 und später die der Menschenrechtskonvention des Europarates (1950) und seiner Bioethikkonvention (1996). Insofern kann man gewiss sagen, die Rede von der Menschenwürde ist aus der Leidensgeschichte der Menschheit in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts erwachsen. ¹⁰

Die Menschenwürde ist die Beschreibung eines privilegierten Status des Menschen in der Natur. Dieser privilegierte Status kann philosophisch mit dem Begriff „animal rationale“ oder theologisch mit dem Begriff „imago dei“ umschrieben werden. Sie lässt sich säkular oder religiös begründen. Eine religiöse Begründung ist zwar tiefer, reicher und auch schöner, weil sie den privilegierten Status des Menschen mit seiner Herkunft und seiner transzendenten Zukunft verbindet. Aber sie ist nicht zwingend, um über die Menschenwürde zu reden. Eine säkulare, an Kant orientierte Begründung ist keine Begründung, die der religiösen widerspricht oder religiöse Wahrheiten in Frage stellt. Für Kant ist allein der

Mensch Person, d. h. Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft, als solche über allen Preis erhaben und Zweck an sich selbst. Deshalb besitzt er Würde. Sein privilegierter Status ist zugleich eine Verpflichtung. Er hat die Menschenwürde gegen sich selbst und gegen andere zu achten. Er ist nicht nur animal rationale, sondern auch animal morale.

Die Menschenwürde ist, wie in der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948, die Basis einer interkulturellen Verständigung über die Grundsätze menschlichen Zusammenlebens in der Gesellschaft, im Staat und in den internationalen Beziehungen. Sie ist ein schlechthin erster Anfang, von dem alles andere ausgeht, „eine selbstevidente, aus sich heraus einsichtige Wahrheit, ... ein höchstes Moral- und Rechtsprinzip“, das sich zwar auf eine biologische Eigenschaft bezieht, ohne selbst aber eine solche zu sein. ¹¹ Als Moral- und Rechtsprinzip verlangt die Menschenwürde von jedem, jeden, der Menschenantlitz trägt, also zur Gattung Mensch gehört bzw. ein „Jemand“ und nicht ein „Etwas“ ist, zu achten, ihn nicht „zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe“ herabzuwürdigen. ¹² Sie verlangt, das Leben, die Freiheit und die Gleichheit des Menschen zu respektieren. Leben, Freiheit und Gleichheit sind der Kern jener unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte, die das Grundgesetz in der Menschenwürde begründet. Insofern zeigen auch die Artikel 2 und 3 des Grundgesetzes, dass unsere Verfassung wohl komponiert ist. Der Achtungspflicht entspricht eine Unterlassungspflicht, alles zu vermeiden, was Leben, Freiheit und Gleichheit bedroht. Der Unterlassungspflicht wiederum entspricht die Schutz- bzw. Interventionspflicht des Staates, die Würde des Menschen gegen Handlungen zu verteidigen, die Leben, Freiheit und Gleichheit verletzen.

Die sich aus der Menschenwürde ergebende Achtungspflicht erstreckt sich auf den Menschen in jeder Phase seines Lebens, mithin auch auf den Nasciturus. „Wo menschliches Leben existiert“, so das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Abtreibungsurteil 1975, „kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist und

6 Robert Spaemann, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen ‚etwas‘ und ‚jemand‘*, Stuttgart 1996, S. 26.

7 Johannes Reiter, *Menschenwürde als Maßstab*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 23-24/2004, S. 8.

8 Christian Hillgruber, *Die Würde des Menschen – passé? Verfassungsrechtliche Anmerkungen zur bioethischen Debatte*, in: *Salzkörner* vom 5.7.2004, S. 4; E.-W. Böckenförde, *Menschenwürde als normatives Prinzip*, *Die Grundrechte in der bioethischen Debatte*, in: *Juristen-Zeitung*, 58. Jg. (2003), S. 810.

9 Chr. Hillgruber, a.a.O., S. 4.

10 J. Reiter, a.a.O., S. 8.

11 Otfried Höffe, *Menschenwürde als ethisches Prinzip*, in: *Ders./L. Honnfelder/ J. Isensee/ J. Kirchhof, Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht*, Köln 2002, S. 114 f.

12 Günter Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 81. Bd. (1956), S. 127.

sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen“.¹³ Dass die Menschenwürdegarantie auch dem Nasciturus zukommt, wird in der Bioethikdebatte der vergangenen Jahre zunehmend bestritten. Der Zweck des Bestreitens liegt auf der Hand. Wenn die Menschenwürdegarantie dem Nasciturus nicht zukommt, hat die Forschung an und mit embryonalen Stammzellen freie Bahn. Doch die Argumente, die für diese Zweifel ins Feld geführt werden, sind wenig überzeugend. Dreier sieht in der Ausweitung der Menschenwürdegarantie auf den Nasciturus „einen biologisch-naturalistischen Fehlschluss“.¹⁴ Sieht man einmal davon ab, dass das mehr eine Keule als ein Argument ist, so ist dem Vorwurf entgegenzuhalten, dass die Entwicklung einer befruchteten Eizelle mit dem doppelten Chromosomensatz unlegbar die Entwicklung einer lebendigen Substanz ist, die von Anfang an das volle Lebensprogramm für die Entwicklung eines Menschen in sich trägt. Weder die Nidation noch die Geburt noch sonstige Zäsuren sind mit einer genetischen Nachbesserung verbunden. Deshalb ist „die natürliche Finalität der befruchteten menschlichen Eizelle ... eine Vorgegebenheit des Rechts. Deshalb steht der Embryo unter dem Schutz der Menschenwürdegarantie“.¹⁵

Dies lässt sich auch nicht dadurch in Abrede stellen, dass die Menschenwürde an bestimmte Kriterien gebunden wird, bei denen unterstellt wird, dass sie der Embryo nicht erfülle. Für Volker Gerhardt und Wolfgang Kersting kommt dem Embryo keine Menschenwürde zu, weil er noch „kein Diskurspartner“ sei¹⁶ bzw. nicht „als gleichberechtigter Partner in menschenrechtlich geregelten Gegenseitigkeitsverhältnissen betrachtet werden“ könne.¹⁷ Für Reinhard Merkel und Julian Nida-Rümelin kommt ihm die Menschenwürde nicht zu, weil er noch empfindungsunfähig und damit subjektiv nicht verletzbar sei bzw. in seiner Selbstachtung noch nicht beschädigt werden könne.¹⁸ Deshalb hätten die therapeutischen Ziele der Stammzellforschung moralisch mehr Gewicht als unsere Schutzpflichten.¹⁹ Diese Kriterienammlung zwingt zu dem fatalen Schluss, dass jeder Autor beansprucht, das Menschsein und die Menschenwürde neu zu definieren und jeder Bürger fürchten muss, seinen Status als Person zu verlieren, weil er eine neu definierte Zulassungshürde nicht überwindet.

Auch die Unterscheidung zwischen Individuen und „menschlichem Leben“, die Dreier ins Feld führt und die sich bei evangelischen Sozialethikern besonderer Beliebtheit erfreut,²⁰ hat nur den Zweck, Güterabwägungen vorzunehmen, die eine Forschung an embryonalen Stammzellen ermöglichen. Sie zwingt dazu, wie die Bundesjustizministerin dem Uterus einen geradezu ontologischen Status zuzusprechen. Er gilt als der Ort der Menschwerdung, der aus dem abstrakten menschlichen Leben einen werdenden Menschen macht. Das

volle Lebensprogramm für die Entwicklung des Menschen liegt jedoch, wie erwähnt, nicht erst mit der Nidation, sondern schon mit der befruchteten Eizelle vor.

Dass der Embryo unter dem Schutz der Menschenwürdegarantie steht, kann auch nicht dadurch bestritten werden, dass auf die strafrechtlichen Abtreibungsregelungen und die Widersprüche vor allem im zweiten Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 hingewiesen wird.²¹ Diese Widersprüche sind nicht zu bestreiten.²² Wenn das Gericht einerseits, wie schon 1975, dem Nasciturus die Menschenwürdegarantie und das Lebensrecht zuspricht, andererseits aber das Leben des Embryos in den ersten 12 Wochen der Dispositionsfreiheit der Schwangeren anheim stellt und behauptet, dies sei mit Art. 1, Abs. 1 und Art. 2, Abs. 2 GG vereinbar, dann hebt es damit nicht die Maßstäbe des Art. 1, Abs. 1 und Art. 2, Abs. 2 GG auf, sondern es wendet sie bei der Prüfung des Beratungskonzepts falsch an.²³

II. Die assistierte Reproduktion

Wenn der Nasciturus aber unter die Menschenwürdegarantie fällt, muss sich die assistierte Reproduktion einer Reihe von Fragen stellen, hinter denen der Zweifel steht, ob sie mit der Menschenwürdegarantie vereinbar ist. Seit der Geburt des ersten künstlich erzeugten Kindes, des Mädchens Louise Brown 1978 in England, haben sich In-Vitro-Fertilisation und Intracytoplasmatische Spermieninjektion als „Sterilitätstherapie“ durchgesetzt.

13 BVerfGE 39, 1 (41).

14 Horst Dreier, Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Tübingen 2004, Art. 1, Abs. 1, Rn. 66.

15 Christian Starck, Hört auf, unser Grundgesetz zerreden zu wollen, in: FAZ vom 30.5.2001; ders., Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin, in: Juristen-Zeitung, 57. Jg. (2002), S. 1065 ff. und ders., Menschenwürde von Anfang an: Der Embryo ist ein Wer, kein Was, in: Die Welt vom 1.11.2003.

16 Volker Gerhardt, Der Embryo ist kein Diskurspartner, Interview, Die Welt vom 5.7.2001.

17 Wolfgang Kersting, Hantiert, wenn es euch frei macht, in: FAZ vom 17.3.2001.

18 Julian Nida-Rümelin, Wo die Menschenwürde beginnt, in: Der Tagesspiegel vom 3.1.2001.

19 Reinhard Merkel, Die Abtreibungsfälle, in: Die Zeit vom 13.6.2001; ders., Rechte für Embryonen?, in: Christian Geyer, Hrsg., Biopolitik. Die Positionen, Frankfurt 2001, S. 64.

20 H. Dreier, a.a.O., Rn. 66. Pluralismus als Markenzeichen. Eine Stellungnahme evangelischer Ethiker zur Debatte um die Embryonenforschung, in: FAZ vom 23.1.2002.

21 Jörn Ipsen, Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos in vitro, in: Juristen-Zeitung, 56. Jg. (2001), S. 991 f.; ders., Zur Zukunft der Embryonenforschung, in: Neue Juristische Wochenschrift, 57. Jg. (2004), S. 268 ff.

22 Vgl. M. Spieker, Kirche und Abtreibung in Deutschland, Paderborn 2000, S. 74 ff.; ders., Licht und Schatten eines Urteils. Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 218 vom 28.5.1993, in: Hans Thomas/Winfried Kluth (Hrsg.), Das zumutbare Kind. Die zweite Bonner Fristenregelung vor dem Bundesverfassungsgericht, Herford 1993, S. 317 ff.

23 Vgl. M. Spieker, Der verleugnete Rechtsstaat, Paderborn 2005, S. 67.

In Deutschland sind seit der ersten Geburt nach künstlicher Befruchtung 1982 in der Erlanger Universitätsklinik rund 120.000 Kinder auf diese Weise geboren worden. Im Jahr 2006 waren es 9.961 bei 61.581 IVF/ICSI-Behandlungen in 121 Fertilisations- bzw. „Kinderwunsch“-Zentren.²⁴ Rund zwei Jahrzehnte gab es, sieht man von der katholischen und der evangelischen Kirche sowie einigen feministisch orientierten Stimmen ab, so gut wie keine In-Frage-Stellung der künstlichen Befruchtung. Dies hat sich mit der 2001 beginnenden Bioethik-Debatte geändert. Zunehmend wird die In-Vitro-Fertilisation als die Quelle aller ethischen Probleme gesehen, vor denen Wissenschaft, Medizin und Politik stehen. So ist sie für die DFG der „Rubikon“, mit dessen Überschreiten sich die Fortpflanzungsmedizin in das Dilemma zwischen Lebensschutz und Forschungsfreiheit gebracht habe.²⁵ Für Ernst-Ludwig Winnacker ist sie der „Dammbruch“, der uns die neuen ethischen Dilemmata beschert habe.²⁶ Wolfgang Frühwald gesteht, dass er mit seiner Kritik am Kurswechsel der DFG auch die gesellschaftlich inzwischen vollkommen anerkannte In-Vitro-Fertilisation in Frage stelle.²⁷ Der Ratsvorsitzende der EKD Wolfgang Huber sieht in ihr die „Weichenstellung“, die die Gesellschaft zur Aufkündigung des Konsenses über die Schutzwürdigkeit der Schwächsten geführt habe, weshalb die Frage zu stellen sei, ob die Entscheidung für die In-Vitro-Fertilisation „als unumkehrbar gelten soll“.²⁸ Sein Vorgänger Manfred Kock bekannte in einer Podiumsdiskussion mit dem damaligen nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten Clement am 29. November 2001, es sei ein Fehler der EKD gewesen, die In-Vitro-Fertilisation zu akzeptieren.²⁹ Wie lässt sich der Zweifel an der Vereinbarkeit der assistierten Reproduktion mit der Menschenwürdegarantie begründen? Nicht alle Probleme, mit denen sich die Reproduktionsmedizin auseinandersetzen muss, haben etwas mit der Menschenwürdegarantie zu tun. Dass die Erfolgsquote der IVF- und ICSI-Behandlungen nur bei rund 15 bis 17 Prozent liegt, mithin nur jedes sechste Paar dadurch zu einem Kind kommt, dass die Fertilisationsmediziner mit gelungener Befruchtung und erzielter Schwangerschaft oft andere Erfolgskriterien haben als die Eltern, für die nur die Geburt eines Kindes, mithin die Baby-take-home-Rate relevant ist,³⁰ dass die Fehlbildungsrate bei Kindern nach IVF und ICSI deutlich höher ist als nach natürlicher Zeugung, was lange bestritten wurde, inzwischen aber selbst den Ethikrat des Bundeskanzlers beschäftigt,³¹ dass auch die Mehrlingsraten mit entsprechenden Frühgeburten und Gesundheitsbelastungen deutlich höher liegen³², und dass die Verfahren der assistierten Reproduktion ohne Prüfung ihrer Wirkungs- und Schädigungspotentiale, also fahrlässiger als jedes Grippemedikament eingeführt wurden, all dies beschäftigt zwar die Gynäkologen, zum Teil auch die Politik, kollidiert m. E. aber noch nicht mit der Menschenwürdegarantie.

Mit der Menschenwürde und der aus ihr abgeleiteten Pflicht, alles zu unterlassen, was Leben, Freiheit und Gleichheit des Nasciturus existentiell bedroht, kollidiert aber eine Reihe anderer Aspekte der Reproduktionsmedizin. Der offenkundigste, weil empirischer Beobachtung am leichtesten zugängliche Verstoß ist der euphemistisch „Mehrlingsreduktion“ genannte Fetozid nach erfolgreicher Implantation mehrerer Embryonen. Es kommt mindestens 150mal jährlich vor.³³ Auch das DIV-Register 2006 weist 150 „fetale Reduktionen“ aus.³⁴ „Da Mehrlinge ein erhöhtes Risiko für auffällige Befunde haben“, so die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) in einem Positionspapier zur Pränataldiagnostik vom Sommer 2004, „kann sich mitunter eine medizinische Indikation für den Schwangerschaftsabbruch eines Mehrlings ergeben. Hierbei wird einerseits der Fetozid eines Mehrlings beabsichtigt und die Fortführung der Schwangerschaft andererseits gewünscht“.³⁵ Die Reproduktionsmedizin spielt mit dem Leben des künstlich erzeugten Kindes. Der Transfer von mehreren Embryonen in die Gebärmutter – in Deutschland sind nach § 1 Abs. 1 Ziff. 3 des Embryonenschutzgesetzes vom 13. Dezember 1990 höchstens drei zugelassen – soll die Chance auf Schwangerschaft und Geburt erhöhen, birgt aber zugleich das tödliche Risiko der „Mehrlingsreduktion“, für die die Arbeitsgruppe der DGGG, die das Positionspapier zur Pränataldiagnostik ausgearbeitet hat, die medizinische Indikation des § 218 a StGB heranziehen zu können glaubt.

Auch die Kryokonservierung von Embryonen, die in Deutschland zwar verboten, im Rahmen der assistierten Reproduktion aber in mehreren Ländern praktiziert wird,³⁶ verstößt gegen die Menschenwürde des Nasciturus. Die kryokonservierten Embryonen werden erzeugt

24 Deutsches IVF-Register 2002, S. 9.

25 Deutsche Forschungsgemeinschaft, Empfehlungen zur Forschung mit menschlichen Stammzellen vom 3.5.2001, in FAZ vom 11.5.2001, Ziffer 9.2 und 14.

26 Ernst-Ludwig Winnacker, Wir wollen keine Menschen züchten, Interview, in: Christian Geyer, Hrsg., Biopolitik. Die Positionen, Frankfurt 2001, S. 103.

27 Wolfgang Frühwald, Der „optimale“ Mensch. Über Genetik, Forschungsfreiheit, Menschenbild und die Zukunft der Wissenschaft, in: Forschung und Lehre, 8. Jg. (2002), S. 403.

28 Wolfgang Huber, Wir stehen nicht erst am Anfang der Diskussion, in: FAZ vom 9.8.2002.

29 FAZ vom 1.12.2001.

30 Lutwin Beck/Günter Freundl, In-Vitro-Fertilisation. Ärztliche Aspekte und ethische Bedenken, in: Stimmern der Zeit, 133. Jg. (2008), S. 282 sprechen von 28,5 %.

31 Nationaler Ethikrat, Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft, Stellungnahme vom Januar 2003, S. 75.

32 Hermann Hepp, Höhergradige Mehrlingsschwangerschaft – klinische und ethische Aspekte, in: Frauenarzt 48 (2007), S. 440 ff.

33 Klaus Diedrich, Erst befruchten, dann abtreiben. Der überzogene deutsche Embryonenschutz erhöht die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche, in: Die Welt vom 11.10.2004.

34 Deutsches IVF-Register 2006, S. 10.

35 Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, Pränataldiagnostik – Beratung und möglicher Schwangerschaftsabbruch, Positionspapier 2004, S. 18.

36 Weltweit ist von 100.000 bis 250.000 Embryonen die Rede.

für den Fall, dass ein weiterer Embryotransfer notwendig werden sollte, weil der erste erfolglos war. Die Frage, wohin mit den kryokonservierten Embryonen, wenn die Eltern sie nicht mehr brauchen oder das Interesse an ihnen verloren haben, stürzt die Reproduktionsmedizin und die Eltern in ein unlösbares Dilemma. Sie haben die Wahl zwischen Tötung und Nutzbarmachung für die embryonale Stammzellforschung. Beides verstößt gleichermaßen gegen die Menschenwürde. Schon „die Dauerexistenz des Embryos im Tiefkühlfach, aus der es kein Entrinnen gibt, ist menschenunwürdig“.³⁷ Werden die Embryonen der Stammzellforschung zur Verfügung gestellt, mithin um der Forschung willen getötet, wird allzu manifest, dass sie nicht als „Jemand“ geachtet, sondern als „Etwas“ behandelt, als Rohstoff verwertet werden. Sie werden genutzt, wie bis ins 19. Jahrhundert Sklaven genutzt wurden, die freilich mehr Rechte hatten als die so genannten überzähligen Embryonen. Wird die Nutzung für die Forschung verhindert und dem „Sterbenlassen“ der Vorrang gegeben, muss freilich in Rechnung gestellt werden, dass sie von allein nicht sterben. Man muss sie schon töten. Die Alternative Versklaven oder Töten verstößt gegen die Würde nicht nur des Embryos, sondern auch der Mediziner und der Eltern. Die Lage für die Eltern ist geradezu dramatisch. Die In-Vitro-Fertilisation zwingt sie zu paradoxen Entscheidungen. Sie wollen ein Kind, entschließen sich aber bei der Mehrlingsreduktion gleichzeitig, ein Kind oder mehrere töten zu lassen, eine Beziehung zwischen Geschwistern zu zerstören und dem überlebenden Mehrling ein Heranwachsen an der Seite des getöteten Bruders bzw. der getöteten Schwester zuzumuten – bleibt der getötete Mehrling doch bis zur Geburt des lebenden in der Gebärmutter. Im Positionspapier der DGGG 2004 heißt es dazu nur, es sei „zu bedenken, dass der verbleibende Mehrling in seiner Entwicklung nach dem Fetozid gefährdet sein kann“.³⁸ Damit ist zunächst seine physische Gefährdung gemeint. Angesichts der längst popularisierten Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie und insbesondere der pränatalen Psychologie über die Einflüsse psychischer und sozialer Faktoren auf die Entwicklung des Embryos³⁹ sollte es aber sehr verwundern, wenn der Fetozid nicht auch für das verbleibende Kind eine unverantwortliche Hypothek ist. Auch die Mutter bringt er in eine geradezu schizophrene Situation. Ihr Kinderwunsch geht in Erfüllung um den Preis einer Kindstötung. Der Erfolg der In-Vitro-Fertilisation wird erkaufte mit der psychischen Destabilisierung der Mutter. Hermann Hepp berichtet von einer Untersuchung, nach der „sechs Monate nach Teilfetozid in 70 Prozent der Fälle Trauer und Bedauern und in 18 Prozent eine persistierende Depression“ festgestellt wurde.⁴⁰ Das Positionspapier der DGGG umgeht das Problem nicht, wird ihm aber m. E. weder in der Beschreibung noch in den Lösungsvorschlägen gerecht. „Das innere Erleben der Mutter wird von der Schwangerschaft bestimmt, die

partiell abgebrochen wird, aber partiell auch für die Geburt bestimmt ist. Aus diesen Gründen sind das ärztliche Gespräch, das Angebot einer unabhängigen psychosozialen Beratung sowie eine mögliche interdisziplinäre Beratung unter Hinzuziehung zusätzlicher Ärzte entsprechender Fachgebiete notwendig“.⁴¹ Doch welcher Arzt und welcher Psychologe könnte das der In-Vitro-Fertilisation immanente Dilemma zwischen Kinderwunsch und Kindertötung auflösen?

Zur Reduzierung der Mehrlingsraten und gleichzeitig zur Steigerung der Erfolgsraten der assistierten Reproduktion schlagen Reproduktionsmediziner, allen voran der Präsident der DGGG, Klaus Diedrich, immer wieder die Präimplantationsdiagnostik vor. Sie ermögliche die Selektion von Embryonen nicht nur mit genetischen Defekten, sondern auch mit erhöhten Nidationschancen. Sie ist in Deutschland verboten, da das Embryonenschutzgesetz nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 die künstliche Befruchtung nur zum Zwecke der Herbeiführung einer Schwangerschaft zulässt. Heribert Kentenich, Vorsitzender einer neuen AG „Reproduktionsmedizin“ der Bundesärztekammer, forderte deshalb am 26. Mai 2008 in Spiegel Online eine Revision des Embryonenschutzgesetzes. Hermann Hepp forderte sie 2007 zwecks Vermeidung des Fetozids.⁴² Eine Diagnostik vor der Implantation würde für ihre Testverfahren die Herstellung einer wesentlich größeren Zahl von Embryonen erfordern als die In-Vitro-Fertilisation.⁴³ Die Präimplantationsdiagnostik bedeutet somit Herstellung von Embryonen auf Probe. Sie bedeutet gleichzeitig die Selektion all jener Embryonen, die nicht für eine Implantation in Frage kommen und die dem Schicksal der verwaisten, kryokonservierten Embryonen entgegensehen: Tod oder Sklaverei oder beides in den Labors der embryonalen Stammzellforschung. Sie werden „zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe“ (Dürig) degradiert. Mit der Menschenwürde und den daraus resultierenden Unterlassungspflichten ist beides gleichermaßen unvereinbar.⁴⁴

37 Chr. Hillgruber, Recht und Ethik vor der Herausforderung der Fortpflanzungsmedizin und „verbrauchender Embryonenforschung“, in: Heinrich de Wall/Michael Germann, Hrsg., Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung, Festschrift für Christoph Link, Tübingen 2003, S. 639.

38 DGGG, Pränataldiagnostik, a.a.O., S. 18.

39 Vgl. M. Cole/S. R. Cole, The development of Children, New York 2002, S. 90 ff.; Werner Gross, Was erlebt ein Kind im Mutterleib? Ergebnisse und Folgerungen der pränatalen Psychologie, 3. Aufl., Freiburg 2003, S. 182 f.

40 H. Hepp, a. a. O., S. 443.

41 DGGG, Pränataldiagnostik, a.a.O., S. 18.

42 H. Hepp, a. a. O., S. 446.

43 K. Diedrich/Michael Ludwig, Überblick über die medizinischen Aspekte der Reproduktionsmedizin, in: Fortpflanzungsmedizin in Deutschland, Wissenschaftliches Symposium des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.-26.5.2000 in Berlin, Baden-Baden 2001, S. 34f.

44 Vgl. auch E.-W. Böckenförde, Menschenwürde als normatives Prinzip, a.a.O., S. 814 und Chr. Hillgruber, Recht und Ethik vor der Herausforderung der Fortpflanzungsmedizin und „verbrauchender Embryonenforschung“, a.a.O., S. 643.

Wäre die In-Vitro-Fertilisation mit der Menschenwürdegarantie vereinbar, wenn die Probleme des Fetozids, der Mehrlingsraten und der überzähligen, kryokonservierten Embryonen gelöst wären, wenn nur noch ein oder zwei Eier befruchtet und ein oder zwei Embryonen transferiert würden? Es gibt Reproduktionsmediziner, für die ein Fetozid oder die Kryokonservierung von Embryonen nicht in Frage kommt und die ihren Patientinnen höchstens zwei Embryonen einpflanzen. Sind damit die Probleme gelöst oder gibt es Gründe für eine Unvereinbarkeit von In-Vitro-Fertilisation und Menschenwürdegarantie, die diesen Problemen vorausliegen? Es gibt solche Gründe – sowohl aus der Perspektive der Eltern als auch der des Kindes. Die menschliche Fortpflanzung ist wesentlich mehr als ein technisches Verfahren. Sie ist die Frucht einer geschlechtlichen Vereinigung, in der Mann und Frau mehr sind als Gametenspende oder Rohstofflieferanten. Auch das Kind ist mehr als das Produkt einer technischen Vernunft, das ein im Qualitätsmanagement erfahrener Reproduktionsmediziner in seinem nach ISO 9001 zertifizierten Labor herstellt.⁴⁵ Es ist auch mehr als das Resultat einer Willensentscheidung seiner Eltern und/oder des Reproduktionsmediziners.

III. Bedingungen humaner Reproduktion

Die menschliche Fortpflanzung ist ein integraler Bestandteil der menschlichen Sexualität. Die Vereinigung von Mann und Frau ist nicht nur ein physiologischer Vorgang. Sie ist eine gegenseitige Hingabe und Über-eignung, die den Leib und die Seele umfasst. Sie ist eine kommunikative Praxis von Personen unterschiedlichen Geschlechts, nicht ein Machen oder Herstellen. Die leib-seelische Einheit der Vereinigung und des Zeugungsgeschehens geht durch die IVF verloren. Schon 1985 hat die EKD in einer heute weithin vergessenen „Handreichung zur ethischen Urteilsbildung“ auf die Interdependenzen physischer und psychischer Vorgänge in Zeugung, Schwangerschaft und Geburt hingewiesen und vor dem Verlust der leib-seelischen Ganzheit des Zeugungsvorganges durch die IVF gewarnt.⁴⁶ Dies gilt in verstärktem Maße für die heterologe IVF und die Leihmutterchaft, aber es gilt auch für die homologe IVF. Die katholische Kirche verteidigt in der Erklärung der Glaubenskongregation „Donum Vitae“ (1987) den ehelichen Liebesakt in seiner leib-seelischen Ganzheit als den einzigen legitimen Ort, der der menschlichen Fortpflanzung würdig ist. Schon in *Humanae Vitae* 1968 hat sie von einem zugleich sinnlichen und geistigen Akt gesprochen.⁴⁷ Die Eheleute hätten das Recht und die Pflicht, „dass der eine nur durch den anderen Vater oder Mutter wird.“⁴⁸ Die Fortpflanzung werde ihrer eigenen Vollkommenheit beraubt, wenn sie nicht als Frucht des ehelichen Liebesaktes, sondern als Produkt eines technischen Eingriffs angestrebt werde.

Mit der Verteidigung der Sexualität und des ehelichen Liebesaktes als einer leib-seelischen Einheit bringen die Kirchen zum Ausdruck, dass es eine Würde der menschlichen Fortpflanzung gibt, die gewiss vielfach missachtet wird, nicht nur in der IVF – die aber dennoch eine Voraussetzung gelingenden Lebens ist. Die EKD spricht von der „Würde werdenden Lebens“, die katholische Kirche von der „Würde der Fortpflanzung“. Die Menschenwürde und die aus ihr abgeleitete Pflicht, den anderen Menschen nicht ausschließlich als Instrument – zur Erfüllung des Kinderwunsches – zu benutzen, gebieten eine Form der Fortpflanzung, in dem sich Mann und Frau als Personen begegnen und im biblischen Sinne „erkennen“. Sie gebieten, in Zeugung und Schwangerschaft nicht nur technische Vorgänge, sondern anthropologische Grundbefindlichkeiten zu sehen.⁴⁹

Indirekt bestätigt wird die Position der Kirchen durch zahlreiche kritische Berichte von Frauen, die sich einer IVF- oder ICSI-Behandlung unterzogen und die Verfahren der Hormonstimulation, der Follikelpunktion, der Befruchtung im Labor und der Implantation als Verletzung ihrer Würde empfunden haben⁵⁰, aber auch durch feministisch orientierte wissenschaftliche Untersuchungen, die einerseits diese Eindrücke Betroffener bestätigen, andererseits aber auch die Marginalisierung des Vaters in einer IVF- oder ICSI-Behandlung problematisieren.⁵¹ Auch die Scheidungsrate, die bei Paaren, die sich einer IVF-Behandlung unterzogen haben, mehr als doppelt so hoch liegt wie bei anderen Ehepaaren, signalisiert ein Problem.⁵² Die

45 Vom ersten nach ISO 9001 zertifizierten IVF-Zentrum an der Universitätsfrauenklinik Freiburg berichtet Martin Spiewak, Wie weit gehen wir für ein Kind? Im Labyrinth der Fortpflanzungsmedizin, Frankfurt 2002, S. 77.

46 Von der Würde werdenden Lebens. Extrakorporale Befruchtung, Fremdschwangerschaft und genetische Beratung. Eine Handreichung der EKD zur ethischen Urteilsbildung, Hannover 1985, Ziffer 2.7.

47 Paul VI., *Humanae Vitae* (1968) 9.

48 Kongregation für die Glaubenslehre, Instruktion über die Achtung vor dem beginnenden menschlichen Leben und die Würde der Fortpflanzung „Donum Vitae“ vom 10.3.1987, II. 1 und II. 4. Vgl. auch Katechismus der Katholischen Kirche (1993) 2376 und 2377. Die in den Benelux-Ländern verbreitete Behauptung, die medizinischen Fakultäten der katholischen Universitäten in Löwen, Nijmegen und Lille würden die künstliche Befruchtung mit Billigung der Glaubenskongregation durchführen, ist falsch. Die Ablehnung der künstlichen Befruchtung gilt auch für diese Fakultäten.

49 Vgl. auch R. Spaemann, Kommentar zu „Donum Vitae“, in: Die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens. Zu ethischen Fragen der Biomedizin, Freiburg 1987, S. 91 ff. und Walter Mixa, Zur Frage der moralischen Legitimität der IVF, in: *Imago Hominis. Quartalsschrift für medizinische Anthropologie und Bioethik*, 9. Jg., (2002), S. 237 ff.

50 Magda Telus, Trauma statt Baby, in: *Gen-ethischer Informationsdienst* Nr. 139 (April/Mai 2000), S. 21 ff.; Ina Zuber-Jerger, Zu hohe Risikobereitschaft, in: *Deutsches Ärzteblatt*, 99. Jg. (2002) S. A 617 ff.

51 Elke Barbian/Giselind Berg, Die Technisierung der Zeugung. Die Entwicklung der In-Vitro-Fertilisation in der Bundesrepublik Deutschland, Pfaffenweiler 1997, S. 74 ff.

52 Theresia Maria de Jong, Babys aus dem Labor. Segen oder Fluch?, Weinheim 2002, S. 17; R. Spaemann, Kommentar, a.a.O., S. 94.

IVF scheint der Beziehung ungewollt kinderloser Paare eher zu schaden als zu helfen. Gewiss mag auch die Kinderlosigkeit selbst schon zu einer erhöhten Scheidungsrate beitragen. Dass die IVF zur Festigung der Beziehung beiträgt, ist aber eine Illusion. Dass Eltern, die unter der Kinderlosigkeit leiden, das Problem auch auf andere, adäquatere Weise lösen können, zeigen die Ergebnisse der psychologischen Paartherapie bei langjährig ungewollt kinderlosen Paaren, deren Erfolgsraten über denen der assistierten Reproduktion liegen.⁵³

Welche Gründe sprechen aus der Perspektive des Kindes gegen die IVF? Es ist von seinen Eltern gewünscht. Das unterscheidet es nicht von den meisten natürlich gezeugten Kindern. Aber es ist im Unterschied zu diesen nicht die Frucht des ehelichen Liebesaktes, die zwar erhofft, aber nie gemacht werden kann, sondern es ist das Produkt des Fortpflanzungsingenieurs und des Willens der sich ihm anvertrauenden Eltern. Kant würde sagen, es ist ihr „Gemächsel“. Es verdankt seine Entstehung einem technischen Verfügungs- und Herrschaftswissen, einer „instrumentellen Vernunft“ (M. Horkheimer), die schon Aristoteles als *Poiesis* deutlich von der Praxis als dem richtigen Handeln des Menschen im Hinblick auf sein letztes Ziel unterschieden hat.⁵⁴ Als „Gemächsel“ aber befindet sich der Mensch in einer existentiellen Abhängigkeit von denen, die ihn machen, nicht erst dann, wenn er deren Erwartungen nicht erfüllt. Der Beginn seiner Existenz steht unter dem Vorbehalt des Willens seiner Eltern und des Wissens des Fortpflanzungsingenieurs. Dies gilt für jede IVF-Behandlung, also nicht erst für jene, die mit einer PID verbunden wird, mittels der der Embryo einem Qualitätscheck unterzogen, nach bestimmten Merkmalen ausgewählt, für bestimmte therapeutische Zwecke erzeugt oder mittels einer Gentherapie programmiert wird. Diese bedingte Existenz widerspricht der Symmetrie der Beziehungen, die eine wesentliche Voraussetzung für interpersonale Beziehungen und für den egalitären Umgang von Personen ist.⁵⁵ Sie widerspricht seiner fundamentalen Gleichheit als Mensch wie auch seiner Freiheit. Sie verletzt auch das Prinzip der Gerechtigkeit, das sich in der Goldenen Regel niederschlägt, denn jeder will von den anderen anerkannt werden, „nicht weil seine Existenz einem Wunsch oder Gefallen dieser anderen entspricht, ... sondern... aufgrund seiner bloßen Existenz“.⁵⁶ Damit verletzt die IVF die Menschenwürdegarantie, auch wenn der künstlich erzeugte Mensch nach seiner Nidation zum geliebten Kind seiner Eltern wird, sich normal entwickelt und als Mitbürger die gleichen Rechte und Pflichten hat wie jeder andere.

Kann man dem Kind das Recht zusprechen, auf natürliche Weise gezeugt und nicht im Labor eines „Kinderwunsch-Zentrums“ erzeugt zu werden? Selbst wenn man einen derartigen Rechtsanspruch verneint mit der Begründung, niemand könne vor seinem Dasein ein subjektives Recht geltend machen, so lassen sich aus der

Menschenwürdegarantie, die jedem Menschen von Beginn seiner Existenz an zukommt, doch Pflichten für die Eltern ableiten, die nicht erst mit der Geburt oder der Nidation des Kindes einsetzen, sondern bereits seine Zeugung betreffen. Die erste Pflicht der Eltern ist die, das Kind vom ersten Augenblick seiner Existenz an als Person zu achten. Es ist weder ihr Produkt noch ihr Eigentum. Dem entspricht ein Recht des Kindes, von der Empfängnis an als Person geachtet zu werden. Es ist Rechtssubjekt. Es hat ein Recht, seine Existenz auf Grund einer menschenwürdigen Empfängnis zu beginnen, mithin nicht als Chimäre, Hybride, Klon oder zertifiziertes Laborprodukt ins Leben zu treten. Es hat das Recht, „die Frucht des spezifischen Aktes der ehelichen Hingabe seiner Eltern zu sein“.⁵⁷ Diese Verteidigung des Geschlechtsaktes seitens der katholischen Kirche ist zugleich eine Verteidigung der Würde des Kindes. Sie findet zunehmend Bestätigung in feministischen Kreisen. Theresia Maria de Jong schließt ihr Buch „Babys aus dem Labor. Segen oder Fluch?“ mit einem Plädoyer für „das Recht des Kindes auf eine natürliche Empfängnis“.⁵⁸ Es sei an der Zeit, dass die Öffentlichkeit merkt, dass die Herstellung von Kindern nicht wirklich im Interesse der Frauen, der so entstandenen Kinder und ihrer Väter ist.

Die In-Vitro-Fertilisation hat das Tor geöffnet für die Präimplantationsdiagnostik, den Qualitätscheck der Embryonen und damit für die Zertifizierung der Zeugung. Der Weg vom zertifizierten Qualitätsmanagement des reproduktionsmedizinischen Zentrums zum Qualitätsmanagement seines Produkts ist konsequent. Dass die Präimplantationsdiagnostik nicht auf die viel zitierten 100 tragischen Fälle von Embryonen mit bestimmten genetischen Anomalien zu begrenzen ist, sondern der Produktion von Embryonen mit den jeweils von Eltern oder Reproduktionsmedizinern gewünschten Merkmalen dient, hat nach der Enquetekommission des 14. Deutschen Bundestages „Recht und Ethik in der modernen Medizin“ und dem Ethikrat des Bundeskanzlers im Sommer 2004 auch der Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des 15. Deutschen Bundestages festgestellt.⁵⁹ Die Präimplantations-

53 Christina Hölzle u. a., Lösungsorientierte Paarberatung mit ungewollt kinderlosen Paaren, in: B. Strauß, Hrsg., Ungewollte Kinderlosigkeit, Psychologische Diagnostik, Beratung und Therapie, Göttingen 2000, S. 170. Vgl. auch Th. M. de Jong, a.a.O., S. 202 ff.

54 Martin Rhonheimer, Die Instrumentalisierung des menschlichen Lebens. Ethische Erwägungen zur In-Vitro-Fertilisierung, in: Franz Bydliniski/Theo Mayer-Maly, Hrsg., Fortpflanzungsmedizin und Lebensschutz, Innsbruck 1993, S. 52; Walter Mixa, Zur Frage der moralischen Legitimität der IVF, a.a.O., S. 238 und 242.

55 Jürgen Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, Frankfurt 2001, S. 62.

56 M. Rhonheimer, a.a.O., S. 54 f.

57 Donum Vitae, a.a.O., II. 8.

58 Th. M. de Jong, a.a.O., S. 224.

59 Bundestagsdrucksache 15/3500. Vgl. auch Stefan Rehder, PID: Begrenzung unmöglich, in: Die Tagespost vom 20.7.2004.

diagnostik ist die logische Konsequenz der In-Vitro-Fertilisation und die Genmanipulation ist die logische Konsequenz der Präimplantationsdiagnostik. „Wenn die Medizin dazu übergeht, Wünsche zu behandeln statt Krankheiten, gibt es dann noch einen Grund, warum Ärzte sich sträuben sollten, auf die Wünsche von Eltern einzugehen, die lieber ein Mädchen möchten als einen Jungen, lieber ein blondes Kind als ein rothaariges, lieber ein Genie als einen Trottel?“⁶⁰

Wir sind, warnt Francis Fukuyama, auf einem Weg in eine „posthumane Zukunft“. Eines Tages befinden wir uns „auf der anderen Seite der Wasserscheide zwischen humaner und posthumaner Geschichte“ und haben nicht einmal bemerkt, „wie wir den Kamm überschritten haben“.⁶¹ Der Kamm, das ist die Trennung von Zeugung und Geschlechtsakt. Diese Trennung von Zeugung und Geschlechtsakt ist Thema von Zukunftsromanen. In George Orwells „1984“, 1949 erstmals veröffentlicht, gibt es keine ehelichen Beziehungen mehr und „die Zeugung wird eine alljährlich vorgenommene Formalität wie die Erneuerung einer Lebensmittelkarte“⁶² und in Aldous Huxleys schöner neuer Welt werden die Alpha-, Beta-, Gamma- und Epsilonmenschen ausnahmslos in der Brut- und Normzentrale der Hauptstadt in Flaschen erzeugt und für ihre jeweilige Herrschafts- und Dienstklasse programmiert. Nur in einem Reservat im wilden Westen Amerikas leben noch Ureinwohner aus den „Zeiten roher Fortpflanzung“, die am Lebendgebären festhalten. Die Grenze des Reservats trennt die Zivilisation von der Barbarei.⁶³ Die Trennung von Zeugung und Geschlechtsakt ist aber nicht nur Gegenstand literarischer Horrorszenarien, sondern auch Thema medizinischer Lehrbücher, und sie gilt dort ganz und gar nicht als Schreckensvision, sondern als Fortschritt. So begeistert sich Christian Lauritzen in seinem Geleitwort zu einem reproduktionsmedizinischen Standardwerk für die Trennung von Fortpflanzung und Sexualität und die Mitwirkung der Gynäkologen bei der Zeugung neuer Menschen. Die In-Vitro-Fertilisation sei ein „epochaler Fortschritt“, weil der Frauenarzt durch sie nicht „nur Geburtshelfer“ sei, sondern „direkt beim Vorgang der Zeugung mit(wirkt)“ und sie „nach außerhalb des Mutterleibs“ verlegt. Jetzt sei „nicht einmal mehr ein Geschlechtsakt nötig, um eine Befruchtung zu erzielen“.⁶⁴ Wenn diese Verblendung weder durch eine selbstkritische Medizin noch durch Schadenersatzprozesse aufzubrechen ist, dann ist die Politik gefordert. Sie hat die Reproduktionsmedizin um der Menschenwürde willen zu kontrollieren, die Präimplantationsdiagnostik und das Klonen in jeder Form zu verbieten und der so genannten Reproduktionsfreiheit Grenzen zu setzen. Der italienische Gesetzgeber ist in einer Reform seines Reproduktionsmedizingesetzes 2004 dieser Kontrollaufgabe nachgekommen und hat z. B. vorgeschrieben, dass eine Frau vor einer IVF-Behandlung alle anderen therapeutischen Möglichkeiten ausgeschöpft haben muss, dass

nur eine homologe künstliche Befruchtung zugelassen und die Implantation künstlich erzeugter Embryonen auf drei begrenzt wird. In einem Referendum am 12. und 13. Juni 2005 ist der Versuch, dieses Gesetz wieder aufzuheben, gescheitert. Die verbreitete Ansicht, der technische Fortschritt ließe sich nicht aufhalten oder nationale Regeln seien angesichts der Globalisierung ineffizient, nach Fukuyama das größte Hindernis bei der humanen Regulierung der Biotechnologie⁶⁵, ist überwindbar, wie nicht nur das italienische Beispiel zeigt. Auch Wolfgang Huber hat schon 2001 bei seiner Infragestellung der In-Vitro-Fertilisation auf das Beispiel der Kernenergie verwiesen, um deutlich zu machen, dass auch bei großen Technologien neue Erkenntnisse und Revisionen möglich sind. Kardinal Lehmann hat am Ende seines Vortrages zu Problemen der Bioethik vor der Herbstvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz am 28. September 2001 angekündigt: „Gerne wäre ich in diesem Zusammenhang auch noch auf die künstliche Retortenbefruchtung und die In-Vitro-Fertilisation eingegangen. Aber dies ist hier nicht möglich. Ich müsste erneut auf das erst heute in seiner Weisheit und prophetischen Kraft erkennbare Dokument ‚Donum Vitae‘ zurückkommen. Dies soll einer anderen Gelegenheit vorbehalten bleiben“.⁶⁶ Die Wortmeldungen von Bischof Huber und Kardinal Lehmann fordern zum Überdenken einer Praxis auf, an die sich unsere Gesellschaft inzwischen gewöhnt hat. Wer über den Rubikon der In-Vitro-Fertilisation gegangen ist, muss nicht ins Reich der Präimplantationsdiagnostik, der Stammzellforschung, des Klonens und der Zertifizierung der Zeugung weitermarschieren. Er kann auch umkehren. Die Menschenwürde gebietet eine solche Umkehr.

60 M. Spiewak, a.a.O., S. 64. Spiewak zitiert hier den amerikanischen Theologen Paul Ramsey.

61 Francis Fukuyama, *Das Ende des Menschen*, Stuttgart 2002, S. 147.

62 George Orwell, 1984, 37. Aufl., München 2003, S. 246.

63 Aldous Huxley, *Schöne neue Welt*, 61. Aufl., Frankfurt 2003, S. 39 f. und 112.

64 Christian Lauritzen, Geleitwort, in: H.-R. Tinneberg/C. Ottmar, Hrsg., *Moderne Fortpflanzungsmedizin*, Stuttgart/New York 1995, S. VI.

65 F. Fukuyama, a.a.O., S. 26 und 260.

66 Karl Lehmann, *Das Recht, ein Mensch zu sein. Zur Grundfrage der gegenwärtigen bioethischen Probleme*, Eröffnungsreferat bei der Herbstvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz am 28.9.2001 in Fulda, Manuskript S. 20.

Dr. iur. Michaela Lehmann, Andernach

Die Adoption elternfreier Embryonen aus verfassungsrechtlicher Sicht

I. Überblick: Reproduktionsmedizin und elternfreie Embryonen

Die Reproduktionsmedizin eröffnet kinderlosen Paaren heute vielfältige Möglichkeiten, sich den Wunsch nach einem Kind zu erfüllen. Die Befruchtung im Reagenzglas wird seit Jahrzehnten erfolgreich in Deutschland praktiziert. Tausende Kinder kommen jährlich mit Hilfe der Reproduktionsmedizin zur Welt. Bereits vor 30 Jahren wurde in England das erste „Retortenbaby“, Louise Brown, geboren.

Die Zeugung im Labor, um eine Schwangerschaft herbeizuführen, war einer der ersten Schritte einer rasanten Entwicklung. Seit langem ist es möglich, Samenzellen und Vorkernstadien über einen längeren Zeitraum tiefgekühlt zu konservieren (so gen. Kryokonservierung), um den Zeitpunkt des Transfers in die Gebärmutter zu optimieren oder um Frauen erneute belastende Hormonbehandlungen zu ersparen, falls der erste Versuch der künstlichen Befruchtung nicht zu der gewünschten Schwangerschaft führt. Für Paare, bei denen weder eine künstliche Insemination noch eine In-vitro-Fertilisation (IVF) Erfolg versprechend ist, weil die Samenzellen nicht in die Eizellen eindringen, bieten Reproduktionsmediziner das Verfahren der Intracytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI) an. In diesem Fall wird eine einzelne Samenzelle direkt in eine Eizelle injiziert. Nur der letzte Schritt, die Verschmelzung der Vorkerne, bleibt der Natur überlassen.

Auch Paaren, bei denen der Mann nicht zeugungsfähig ist, kann dank der Möglichkeit der Samenspende der Wunsch nach einem Kind erfüllt werden. Ist der Mann zeugungsfähig, die Frau hingegen ohne Eizellen, stünde das Verfahren der Eizellenspende bereit. Über die Zulässigkeit wird in Deutschland noch diskutiert.¹ Weiterhin besteht auch für Paare, bei denen beide Partner steril sind, die Möglichkeit mit Hilfe von Samen- und Eizellenspende eine Schwangerschaft herbeizuführen. Ebenso könnten Embryonen im Labor gezeugt werden, um diese den Wunscheltern zu spenden. Diesen beiden Verfahren stehen jedoch verfassungsrechtliche Bedenken entgegen.²

Näher liegend ist es, wenn sich die Paare derjenigen Embryonen annehmen, die im Rahmen der künstlichen Befruchtung „übrig bleiben“. Trotz der restriktiven Regelung in Deutschland³ kommt es vor, dass Embryonen zum Zweck des Transfers in die Gebärmutter der genetischen Mutter gezeugt werden, dieser Transfer dann aber endgültig nicht zustande kommt. Mögliche Gründe sind hier die Krankheit oder der Tod der Frau. Wie mit diesen Embryonen umgegangen werden soll, ist ei-

ne von mehreren ungeklärten Fragen im Bereich der Reproduktionsmedizin.⁴

Die Frage wird umso dringender, falls sich in Deutschland – wie bereits im Ausland – nach einer (verfassungsrechtlich bedenklichen⁵) Gesetzesänderung die Technik des „Single Embryo Transfer“ durchsetzen sollte. Bei diesem Verfahren werden im Labor mehrere Embryonen gezeugt, um vor dem Transfer in die Gebärmutter der Frau den Embryo auswählen zu können, der die besten Entwicklungschancen hat. Anschließend wird nur dieser eine Embryo in die Gebärmutter der Frau eingesetzt. Selbst die Befürworter dieser Technik, räumen ein, dass durch dieses Verfahren vermehrt „überzählige Embryonen“ entstehen würden.⁶

Da die fraglichen Embryonen im Rahmen der künstlichen Befruchtung entstehen und mangels Transfermöglichkeit auf die genetische Mutter „übrig bleiben“, werden sie meist als „überzählige“ Embryonen bezeichnet. Da dieser Begriff einen negativen Beigeschmack hat und ein „überflüssiges Zellgebilde“ assoziiert, sollte besser von „elternfreien Embryonen“ gesprochen werden. Das Embryonenschutzgesetz (ESchG) schweigt hinsichtlich des Schicksals elternfreier Embryonen. § 2 ESchG verbietet zwar verschiedene Formen einer missbräuchlichen Verwendung⁷, es bleibt jedoch ungeklärt, was mit ihnen geschehen soll.⁸ In Betracht kommt nicht nur die Freigabe des Embryos für die bereits genannten Kinderwunschpaare zum Zweck der präimplantativen Adoption, sondern auch eine Nutzung der Embryonen etwa für die Stammzellforschung, was aber auch verfassungsrechtlichen Gründen abzulehnen ist.⁹

Die in vitro gezeugten Embryonen stehen bereits unter dem Schutz der Verfassung (hierzu unten II.). Ihrer

1 Zu diesem Thema aus Sicht eines betroffenen Paares: *Kastilan*, Das muss doch gehen, irgendwie, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 20.07.2008, Nr. 29, S. 57.

2 Siehe hierzu: *Lehmann*, Die In-vitro-Fertilisation und ihre Folgen, Eine verfassungsrechtliche Analyse, 2007, S. 194 ff.

3 § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG sieht vor, dass nur so viele Eizellen befruchtet werden dürfen, wie der Frau in einem Zyklus übertragen werden sollen.

4 Zu den übrigen Fragen in diesem Bereich siehe: *Lehmann* (Anm. 1).

5 Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Verfahrens bei einer Auswahl durch die Anwendung der Präimplantationsdiagnostik, siehe: *Lehmann* (Anm. 1), S. 89 ff.

6 Siehe hierzu: *Spiewak*, Überfällig, Deutschland braucht neue Regeln für künstliche Befruchtung, Die Zeit v. 04.09.2008, Nr. 37, S. 37.

7 Zum strafrechtlichen Schutz „überzähliger“ Embryonen siehe: *Langer-Rock*, Der strafrechtliche Schutz des überzähligen in-vitro-gezeugten Embryos, 1998, S. 85 ff.

8 So auch *Günther* in: Keller/Günther/Kaiser, Embryonenschutzgesetz Kommentar zum Embryonenschutzgesetz, 1992, Einführung B V, Rn. 18.

9 Hierzu *Lehmann*, a.a.O., S. 129 ff.

Verwendung zu Forschungszwecken steht das Recht auf Leben, aber auch die Achtung ihrer Menschenwürde entgegen. Die Embryo-Adoption steht hingegen mit der Verfassung in Einklang, wenn die Rechte der Embryonen bei dem Verfahren hinreichend berücksichtigt werden (s. III.). Mit Hilfe der Embryo-Adoption gelingt es nicht nur, das Leben elternfreier Embryonen zu erhalten, sondern auch Kinderwunschpaaren zu einem Kind zu verhelfen.

Für die Wunscheltern liegt der Vorteil gegenüber einer herkömmlichen Adoption darin, dass sie bereits während der Schwangerschaft miterleben wie ihr Kind wächst und so eine engere Beziehung zum Kind aufbauen können. Für die elternfreien Embryonen liegt der Vorteil auf der Hand: Sie ermöglicht das Weiterleben des einzelnen Embryos. Die Embryo-Adoption ist daher im Gegensatz zur Embryonenspende¹⁰ durchweg zu befürworten.

II. Der verfassungsrechtliche Schutz in vitro gezeugter Embryonen

1. Das verfassungsrechtliche Lebensrecht des Embryos

a) Meinungsüberblick

Die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz von Embryonen – in vivo wie in vitro – ist insbesondere hinsichtlich des Lebensrechtes seit jeher höchst umstritten. Es ist kaum denkbar, dass in naher Zukunft ein Konsens hierüber gefunden wird. Vereinfacht dargestellt gibt es zwei konträre Standpunkte. Zum Einen wird vertreten, dass der Schutz des Grundgesetzes zu einem bestimmten Zeitpunkt nach der Befruchtung einsetzt, wobei verschiedene Zeitpunkte und Ereignisse genannt werden¹¹. Demgegenüber wird von den Vertretern des anderen Standpunktes gerade das Bestimmen eines Zeitpunktes nach der Befruchtung als grundgesetzwidrig angesehen; sie wollen den verfassungsrechtlichen Schutz umfassend ab der Befruchtung gewahrt wissen¹². Eine vermittelnde Meinung versucht, allen Interessen durch die Bejahung eines abgestuften Lebensschutzes gerecht zu werden.¹³ Bei der Diskussion um den Beginn des grundrechtlichen Schutzes lässt sich leider nicht immer der Eindruck vermeiden, dass hintergründig die Auswirkungen auf die Wirtschaft, den Wissenschaftsstandort Deutschland oder die Forschung im Allgemeinen berücksichtigt werden. Gerade dies darf bei der Frage der Grundrechtsgeltung aber nicht geschehen. Die Geltung eines Schutzbereiches kann nicht eingeschränkt werden, um eine Verletzung desselben zu vermeiden.

b) Keine Abstufung des Lebensrechts

Weder der erste Standpunkt noch die Konstruktion eines abgestuften Grundrechtsschutzes kann überzeugen. Der Konstruktion des gestuften Lebensrechts werden zu

Recht vielfältige Argumente entgegeng gehalten. Eine solche Konstruktion lässt sich aus der Verfassung nicht begründen. Auch Dreier selbst begründet die Geltung eines wachsenden Lebensrechts nicht mit Verfassungsrecht, sondern mit der derzeitigen einfachgesetzlichen Rechtslage, da es in der Verfassung diesbezüglich keine Regelung gebe.¹⁴ Dies kann jedoch nicht überzeugen. Von den gesetzlichen Gegebenheiten (dem rechtlichen Sein) darf nicht auf das rechtliche Sollen geschlossen werden.¹⁵ Nur weil der Wortlaut nicht explizit von gebo-

10 Siehe hierzu *Lehmann*, a.a.O., S. 194.

11 *Di Fabio* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 44. EL, 2005, Art. 2 II, Rn. 24; *Fechner*, Menschenwürde und generative Forschung und Technik, JZ 1986, 653 (658), *Lüttger*, Der Beginn des Lebens und das Strafrecht, JR 1969, 445 (450): Nidation. *Heun*, Embryonenforschung und Verfassung - Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos, JZ 2002, 517 (522): Individuation. *Joerden*, Noch einmal: Wer macht Kompromisse beim Lebensschutz?, JuS 2003, 1051 (1053); *Sass* in: *Sass*, Medizin und Ethik, 1999, S. 160 (167 ff.), ab dem 57. Tag p. c. (S. 173): Beginn des „Hirnlebens“.

12 *Adam*, Grundrechtliche Probleme der Fortpflanzungsmedizin, 1989, S. 9; Beschlüsse 56. DJT 1986, K, S. 239; *Böckenförde-Wunderlich*, Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem, 2002, S. 168; *Brohm*, Humanbiotechnik, Eigentum und Menschenwürde, JuS 1998, 197 (201); *Dietlein*, „Life-Science“ und Embryonenschutz – Eine Zwischenbilanz aus verfassungsrechtlicher Sicht, NWVBl. 2002, 453 (455); *Faßbender*, Der Schutz des Embryos und die Humangenetik: Zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Stammzellengesetzes und des Embryonenschutzgesetzes im Lichte des einschlägigen Arzthaftungsrechts, MedR 2003, 279 (281); *Giwer*, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, 2001, S. 78; *Herdegen*, Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, JZ 2001, 773 (776); *Hufen*, Präimplantationsdiagnostik aus verfassungsrechtlicher Sicht, MedR 2001, 440 (447); *Isensee* in: *Höffe/Honfelder/Isensee/Kirchhof*, Gentechnik und Menschenwürde, 2002, S. 37 (61); *Keller* in: *Keller/Günther/Kaiser*, Embryonenschutzgesetz, 1992, § 8, Rn. 7; *Kersten*, Das Klonen von Menschen, 2004, S. 564; *Kirchhof* in: *Höffe/Honfelder/Isensee/Kirchhof*, Gentechnik und Menschenwürde, 2002, S. 9 (22); *Kunig* in: *vMünch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 2000, Art. 2, Rn. 49; *Langer-Rock*, a.a.O., S. 35 f.; *Mildenberger*, Der Streit um Embryonen: Warum ungewollte Schwangerschaften, Embryoselektion und Embryonenforschung grundsätzlich unterschiedlich behandelt werden müssen, MedR 2002, 293 (299); *Murswiek* in: *Sachs*, Grundgesetz Kommentar, 2003, Art. 2, Rn. 143; *Schockenhoff*, Abgestufter Lebensschutz?, 2003, S. 6; *Sönnecken*, Die Nidation als Zäsur im Rechtsschutz menschlichen Lebens, 2002, S. 81; *Vitzthum*, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, 201 (208); *Wagner*, EU-Förderung der Embryonenforschung?, NJW 2004, 917 (918); *Weiß*, Mensch – ein „hochgradig unbestimmter Ausdruck?“, NJW 1996, 3064 (3065); *Wiedemann* in: *Umbach/Clemens*, Grundgesetz, 2002, Art. 2, Rn. 294 a.

13 So vertreten von *Dreier*, Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, ZRP 2002, 377 (377 ff.); ebenso: *Kollhoser*, Rechtsprobleme bei medizinischen Zeugungshilfen, JA 1985, 553 (561); im Ergebnis auch: *Dederer*, Menschenwürde des Embryo in vitro? Der Kristallisationspunkt der Bioethik-Debatte am Beispiel des therapeutischen Klonens, AöR 127 (2002), 1 (18 f.); *Hilgendorf*, Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion – am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls, NJW 1996, 758 (761); *Hilgendorf* in: *Gethmann-Siefer/Huster* (Hrsg.), Recht und Ethik in der Präimplantationsdiagnostik, 2005, S. 115 (118 ff.); *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 2004, Art. 2, Rn. 64; *Schulze-Fielitz* in: *Dreier*, Grundgesetz, 2004, Art. 2 II, Rn. 61.

14 *Dreier*, ZRP 2002, 377 (382).

15 So auch *Beckmann*, Wachsendes Lebensrecht? (Erwiderung zu *Dreier*, ZRP 2002, 377), ZRP ZRP 2003, 97 (99); im Ergebnis ebenso: *Stark*, Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, I. Teilgutachten, Verfassungsrechtliche Probleme, Gutachten für den 56. DJT, A, S. 15.

renen oder ungeborenen Menschen spricht, darf nicht an der Verfassung vorbei aus dem einfachen Gesetz die Schutzwürdigkeit der Embryonen bestimmt werden. Es kommt vielmehr auf eine Interpretation der Verfassungsnormen an.¹⁶ *Haßmann* betont, dass in der Verfassung eben nicht von „einem“ Lebensrecht die Rede sei, sondern von „dem“ Lebensrecht; eine Stufung sei dabei nicht denkbar.¹⁷ Zudem, so wird den Befürwortern eines abgestuften Lebensschutzes entgegen gehalten, sei es im Rahmen juristischer Auslegung illegitim, einen Zweifelsfall der Subsumtion dadurch zu lösen, dass man zwar die Subsumtion bejahe, aber zum Ausgleich die Rechtsfolge abschwäche.¹⁸

Gegen einen abgestuften Lebensschutz spricht weiterhin, dass nicht erklärt werden kann, warum das Lebensrecht geborener Menschen nicht wachsen soll, sondern eine konstante Größe sei.¹⁹ Die Stufung des Lebensrechts bei der Geburt enden zu lassen erscheint inkonsequent, da Säuglinge und Kleinkinder in ihrer Entwicklung keineswegs mit Erwachsenen gleichgesetzt werden können und so auch ihr Lebensrecht parallel zu ihrem Wachstum anwachsen müsste. Zudem könnte sich bei einem gestuften Lebensrecht die Frage stellen, ob dieses auch gegen Ende des Lebens wieder abnehme. Dadurch käme es zu einer weiteren Einschränkung des Lebensrechts. Eine solche widerspräche jedoch dem Zweck des Art. 2 II GG. Dieser verlangt „gleichen Schutz und gleiche Wertigkeit für jedes menschliche Leben.“²⁰ Das Konzept des gestuften Lebensrechts ist damit nicht vereinbar. Dieses Ergebnis wird dadurch bestärkt, dass sich sowohl der Gesetzgeber mit dem ESchG als auch das Bundesverfassungsgericht mit seinen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch gegen das Konzept eines graduellen Lebensschutzes entschieden haben.²¹

c) Anknüpfungspunkte für den Beginn des Lebensrechts

Aber nicht nur der Ansatz eines abgestuften Lebensrechts sondern auch die Anknüpfung an einen Zeitpunkt nach der Kernverschmelzung hinsichtlich des Beginns des verfassungsrechtlichen Schutzes wird dem umfassenden Schutzgedanken des Grundgesetzes nicht gerecht. Es lässt sich kein Zeitpunkt nach der Kernverschmelzung bestimmen, der gewährleisten könnte, dass mit Sicherheit kein menschliches Individuum vom Grundrechtsschutz ausgeschlossen wird.

aa) Die Geburt

Als zeitlich letzter Anknüpfungspunkt für den Beginn des Grundrechtsschutzes wird die Geburt genannt. *Hoerster* will erst dem Neugeborenen Lebensschutz im verfassungsrechtlichen Sinn gewähren.²² Anknüpfend an die Praktische Ethik *Peter Singers* vertritt er die Meinung, dass ein Lebensrecht nur demjenigen zukomme, welcher auch ein Interesse am Weiterleben habe.²³ Dies sei nicht einmal bei Neugeborenen der Fall. Erst mit Be-

ginn des vierten Lebensmonats könne ein relevantes zukunftsbezogenes Überlebensinteresse entstehen.²⁴ Demzufolge hätten weder Ungeborene, Säuglinge, schwer geistig behinderte Menschen noch Altersdemente ein Recht auf Leben. In rechtlicher Hinsicht zieht *Hoerster* die Grenze jedoch bei der Geburt, da in der Praxis des täglichen Lebens für jeden eventuellen Träger des Überlebensinteresses ein optimaler Schutz gewährleistet sein müsse. Nur mit der Anerkennung des Lebensrechts ab Geburt sei dieser optimale Schutz gewährleistet (so gen. „Sicherheitsrahmen“). Bei der Anerkennung des Lebensrechts ab dem vierten Lebensmonat könnte versehentlich auch einem älteren Säugling das Lebensrecht abgesprochen werden, da das Alter nicht immer direkt ersichtlich sei.²⁵ Die Geburt sei eine natürliche Zäsur, die sich als eine für jedermann erkennbare Grenze anbiete.²⁶ Eine Ausnahme macht *Hoerster* jedoch für extreme Frühgeburten. Erst ab einem „Gesamalter von mindestens 28 Wochen“ komme dem Frühgeborenen das Lebensrecht zu.²⁷ Des Weiteren macht *Hoerster* geltend, dass der Embryo nicht zwingend schutzlos wäre, wenn der verfassungsrechtliche Lebensschutz erst mit der Geburt einsetze, er könnte durch einfaches Recht (auch abgestuft) geschützt werden.²⁸

Die Geburt eignet sich entgegen der Ansicht *Hoersters* nicht als Kriterium des verfassungsrechtlichen Lebensbeginns. Der Zeitpunkt lässt sich, beispielsweise durch Kaiserschnitt, ärztlich manipulieren.²⁹ Zudem ermöglichen neue Methoden der Intensivmedizin für Neugeborene, diese auch bei extremen Frühgeburten am Leben zu erhalten, so dass der Lebensbeginn mit dem medizinischen Fortschritt vorverlegt werden würde. Dies veranlasst *Hoerster*, zu seiner Ausnahme hinsichtlich Frühgeburten. Dadurch stellt er jedoch sein gesamtes Konzept in Frage, da in diesen Fällen weder die erkennbare

16 *Beckmann*, ZRP 2003, 97 (101).

17 *Haßmann*, Embryonenschutz im Spannungsfeld internationaler Menschenrechte, staatlicher Grundrechte und nationaler Regelungsmodelle zur Embryonenforschung, 2003, S. 88 f.; *Hoerster*, Forum: Kompromisslösungen zum Menschenrecht des Embryos auf Leben?, JuS 2003, 529 (530).

18 *Hoerster*, JuS 2003, 529 (530).

19 *Beckmann*, ZRP 2003, 97 (101); *Hoerster*, Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes (zu Dreier, ZRP 2002, 377), ZRP 2003, 218 (218); *Hoerster*, JuS 2003, 529 (530).

20 *Kunig* in: vMünch/Kunig, Art. 2, Rn. 44; zustimmend: *Schulze-Fielitz* in: Dreier, Art. 2 II, Rn. 25.

21 Siehe hierzu: *Schockenhoff*, a.a.O., S. 3.

22 *Hoerster*, Neugeborene und das Recht auf Leben, 6. Auflage, 2000, S. 25 f.; *Hoerster*, JuS 2003, 529 (532); zur Herleitung siehe: *Hoerster*, Forum: Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?, JuS 1989, 172 (174 f.).

23 *Hoerster*, a.a.O., S. 12 ff.

24 *Hoerster*, a.a.O., S. 22.

25 *Hoerster*, a.a.O., S. 21 ff.

26 *Hoerster*, a.a.O., S. 26 f.

27 *Hoerster*, a.a.O., S. 57 f., wobei er unter »Gesamalter« das Lebensalter eines Individuums vom Zeitpunkt seiner Empfängnis an (!) versteht.

28 *Hoerster*, JuS 2003, 529 (530).

29 Vgl. *Giwer*, a.a.O., S. 71; *Isensee* in: Höffe/Honnfelder/Isensee/Kirchhof, S. 37 (61).

Grenze der Geburt noch das Kriterium des Überlebensinteresses greift. Die Anknüpfung an die extrauterine Überlebensfähigkeit bzw. die Geburt ist mithin abzulehnen.

bb) Beginn des Hirnlebens

Auch der Beginn des Hirnlebens wird als möglicher Anknüpfungspunkt für das Lebensrecht genannt.³⁰ Für den Zeitpunkt der Gehirntätigkeit spreche, dass das für den Menschen und dessen Leben charakteristische Gehirn eine neue Qualität in das sich entwickelnde Wesen bringe. Mit den ersten Gehirnströmen sei zumindest die physiologische Voraussetzung gegeben, dass sich etwas wie „Geist“ entwickle. Zudem entspräche diese Grenzziehung dem Hirntod als anerkanntem Lebensende.³¹ Auch diese Anknüpfung kann jedoch nicht überzeugen. Es besteht gerade keine Vergleichbarkeit mit dem Hirntod, da der Tod ein irreversibler Zustand ist, der Embryo aber bereits das volle Potential zur Ausbildung der Hirnstrukturen sowie zur Aufnahme aller geistigen Funktionen besitzt.³²

cc) Die Nidation

Als weiterer Anknüpfungspunkt für den Beginn des grundrechtlichen Lebensschutzes kommt die Nidation in Betracht.³³ Ein gewichtiges Indiz für die Anknüpfung an die Nidation sei der verschwenderische Umgang der Natur mit den Embryonen vor diesem Zeitpunkt.³⁴ Selbst die Natur werte menschliches Leben in diesem Zeitraum geringer. Vor diesem Zeitpunkt sei die Überlebenswahrscheinlichkeit des Embryos gering. Nur jeder dritte Embryo niste sich ein und habe eine Chance der Weiterentwicklung. Erst nach dem Ausleseprozess der Natur bestehe eine reale Entwicklungsmöglichkeit, so dass von einem Lebensrecht ausgegangen werden könnte.³⁵ Als weiteres gewichtiges Argument wird auf biologische Erkenntnisse zurückgegriffen, welche besagen, dass die Signale des mütterlichen Körpers für die Entwicklung des Embryos notwendig seien.³⁶ Die befruchtete Eizelle habe zwar in der Regel das gesamte genetische Programm in sich; um dies zur Ausführung zu bringen, sei aber die intensive Wechselwirkung mit dem mütterlichen Organismus notwendig.³⁷ Der Embryo entwickle sich somit eben nicht völlig selbständig. Das Entwicklungspotential sei erst mit der Nidation vollständig vorhanden.

Die Bedeutung der Nidation für die Entwicklung des Embryos ist jedoch in der naturwissenschaftlichen Forschung umstritten. Gegen eine Anknüpfung an die Nidation spricht, dass der Embryo nach neuesten Erkenntnissen aus embryologischer Sicht von der Fertilisation an als individuelles Leben anzusehen ist.³⁸ Zwar finde ein „embryo-maternaler Dialog“ statt; von einer Art „Fremdsteuerung“ des Embryos durch den mütterlichen Körper sei jedoch weder in der Embryologie noch in der Entwicklungsbiologie etwas bekannt.³⁹ Die Eigen-

ständigkeit des Embryos ist bereits daran festzumachen, dass der Embryo vom mütterlichen Körper normalerweise als Fremdkörper abgestoßen würde, wenn der Embryo nicht vorher ein Signal an die Mutter ausgesandt hätte.⁴⁰ Zwar sind der embryo-maternale Dialog und die Versorgung mit Sauerstoff und Nahrung aus dem Blut der Mutter für die Entwicklung des Embryos lebensnotwendig, jedoch nicht wichtiger als die Versorgung mit Nahrungsmitteln und die Fürsorge nach der Geburt. Die Abhängigkeit von gewissen Umgebungsvoraussetzungen darf nicht dazu führen, dass einem Lebewesen die Eigenständigkeit abgesprochen wird. Ansonsten geriete beispielsweise auch das Lebensrecht Kranker, die auf eine künstliche Ernährung angewiesen sind, in Gefahr. Dass es sich bei einem Embryo um eine autonome, sich selbst steuernde Einheit handelt, wird auch dadurch erkennbar, dass er die Plazenta bildet und vorrangig für deren Wachstum sorgt. Je schlechter die Mutter ernährt ist, desto mehr überwiegt das frühe Wachstum der Plazenta, d. h. desto mehr sorgt der Embryo für seine eigene Ernährung.⁴¹

Auch das Argument des verschwenderischen Umgangs der Natur mit pränidativen Embryonen kann nicht überzeugen. Die Tatsache, dass sich nur eine geringe Zahl der befruchteten Eizellen einnistet, vollzieht sich außerhalb des juristischen Verantwortungshorizontes, so dass keine grundrechtliche Interventionspflicht ausgelöst wird.⁴² Ein Ausschluss des pränidativen Embryos vom Lebensrecht kann damit nicht begründet werden.

dd) Die Kernverschmelzung

Da sich in der Entwicklung des Embryos keine Zäsur nach Vollendung der Kernverschmelzung feststellen lässt, die als Anknüpfungspunkt für den Beginn des grundrechtlichen Schutzes in Betracht kommt, muss

30 So Joerden, JuS 2003, 1051 (1053); Sass in: Sass, S. 160 (167 ff.): ab dem 57. Tag p. c. (S. 173).

31 Joerden, JuS 2003, 1051 (1053).

32 So auch Beckmann, Abtreibung in der Diskussion, 3. Aufl. 1998, S. 25 f.; Laufs, Fortpflanzungsmedizin und Arztrecht, 1992, S. 46.

33 So Di Fabio in: Maunz/Dürig, Art. 2 II, Rn. 24.

34 Fechner, JZ 1986, 653 (658).

35 Lüttger, JR 1969, 445 (450).

36 Di Fabio in: Maunz/Dürig, Art. 2 II, Rn. 25, der darauf verweist, dass diese Frage naturwissenschaftlich noch ungeklärt sei.

37 Nüsslein-Vollhard, Wann ist der Mensch ein Mensch? Embryologie und Gentechnik im 19. und 20. Jahrhundert, 2003, S. 24; ebenso: Taupitz, Import embryonaler Stammzellen – Konsequenzen des Bundestagsbeschlusses vom 31.01.2001, ZRP 2002, 111 (114).

38 Rager, Der Beginn des individuellen Menschseins aus embryologischer Sicht, ZfL 2004, 66 (66).

39 Beckmann, Erwiderung, Der menschliche Embryo als Subjekt der Menschenwürde (Zu Friedhelm Hufen JZ 2004, 313 ff.), JZ 2004, 1010 (1011).

40 Bodden-Heidrich/Cremer/Decker/Hepp/Jäger/Rager/Wickler in: Rager, Beginn, Personalität und Würde des Menschen, 1997, S. 106.

41 Bodden-Heidrich/Cremer/Decker/Hepp/Jäger/Rager/Wickler in: Rager, S. 108.

42 Ebenso Gäver, a.a.O., S. 68; Isensee in: Höffe/Honnfelder/Isensee/Kirchhof, S. 37 (60); im Ergebnis ebenso Stark, DJT, A, S. 32 f.

der verfassungsrechtliche Schutz bereits mit dem Beginn des menschlichen Lebens einsetzen.⁴³ Der Zeitpunkt des Lebensbeginns ist der Moment, in dem sich die einfachen Chromosomensätze der Samen- und Eizelle zu einem neuen doppelten Chromosomensatz zusammenfügen, d. h. die Verschmelzung der Vorkerne. Mit dem Ende der Befruchtung ist die einzigartige, genetisch unverwechselbare Existenz eines neuen menschlichen Lebens gegeben. Der Embryo ist ab diesem Zeitpunkt artspezifisch und individualspezifisch eindeutig als menschliches Wesen geprägt, ohne dass sich im Laufe seiner Entwicklung Abweichungen von diesem grundlegenden Entwicklungsprogramm ergeben.⁴⁴ Die Entwicklung verläuft kontinuierlich, ohne dass sich scharfe Zäsuren finden lassen.⁴⁵ In den späteren Gefahrenzonen, insbesondere der Nidation, geht es nicht mehr um den erstmaligen Schritt zur Menschwerdung, sondern um die Erhaltung bereits entstandener menschlicher Existenz und die weitere Entfaltung seines Entwicklungspotentials.⁴⁶ Der Einwand, dass es sich beim Embryo vor der Nidation um menschliches Leben in seiner Potentialität, nicht in seiner Aktualität handle⁴⁷, ist nicht überzeugend. Die befruchtete Eizelle entwickelt sich von innen heraus durch einen vom Embryo selbst gesteuerten Lebensprozess. Der Embryo ist eine funktionelle, sich selbst organisierende und differenzierende Einheit, ein dynamisches und autonomes System, welches alle Bedingungen erfüllt, die man an ein biologisches Individuum stellen kann. Das Bedürfnis nach Nährstoffen oder Zusatzimpulsen ändert daran nichts.⁴⁸ Auch der Einwand, dass bis zur Individuation noch eine Mehrlingsbildung möglich sei und es sich davor nur um artspezifisches, nicht aber um individualspezifisches Leben handle, überzeugt nicht. Das individuelle Genom besteht bereits. Die Individualität hängt nicht von einer genetischen Einzigartigkeit ab, da sonst auch erwachsenen eineiigen Zwillingen die Grundrechtsträgerschaft abgesprochen werden müsste.⁴⁹

Hufen hält der „Kernverschmelzungsthese“ entgegen, dass neue naturwissenschaftliche Erkenntnisse einen anderen Beginn menschlichen Lebens nahe legten. Das Genom sei nicht mit der Kernverschmelzung endgültig bestimmt, vielmehr modifizierten sich die Gene schon in der ersten oder zweiten Teilungsphase der Zygote.⁵⁰ Dem stehen die Erkenntnisse Ragers gegenüber, dass sich der Embryo von Anfang an human- und individualspezifisch entwickle. Das menschliche Genom sei vom Pronucleusstadium an individualspezifisch festgelegt.⁵¹ Zudem sei es unter Embryologen unbestritten, dass während der Entwicklung keine Sprünge auftreten würden, sondern dass alle sich neu bildenden Strukturen aus den vorhandenen Strukturen hervorgingen.⁵²

Für den Lebensschutz ab Kernverschmelzung spricht mithin, dass allen Versuchen, den Lebensschutz auf einen Zeitpunkt nach der Kernverschmelzung zu verlegen, das Moment der Willkür anhaftet, da in der Ent-

wicklung des Embryos keine natürlichen Zäsuren erkennbar sind. Vor allem spricht der Zweck des umfassenden Lebensschutzes („jeder“) für die Anknüpfung an den Beginn des biologischen Lebens. Durch Art. 2 II GG soll jedes menschliche individuelle Leben geschützt werden. Wesentliches Kriterium eines menschlichen Individuums ist, dass es sich – in Abgrenzung zur Mutter – um eine autonome, sich selbst steuernde Einheit handelt. Ein solches menschliches individuelles Leben entsteht bereits mit der Kernverschmelzung.

Zwar bleibt naturwissenschaftlich weiterhin umstritten, ob sich der Embryo tatsächlich autonom entwickelt, jedoch ist aus verfassungsrechtlicher Sicht im Zweifelsfall eine umfassende Auslegung zu wählen. Solange nicht bewiesen ist, dass es sich bei der Zygote um kein biologisches Individuum handelt, muss diese in den Schutzbereich einbezogen werden. Nur so kann bei einer Anknüpfung an den biologischen Beginn des Lebens ein Ausschluss von menschlichen Individuen vermieden und das Lebensrecht vollständig zur Geltung gebracht werden.⁵³

Für den Zeitpunkt der Kernverschmelzung spricht auch, dass sich diese nicht vom Menschen beeinflussen lässt. Während die Imprägnierung der Eizelle durch eine ICSI vom Menschen vorgenommen werden kann, ist dies bei der Kernverschmelzung nicht möglich. Über die Verschmelzung der Vorkerne entscheidet ausschließlich die Natur. Unter Beachtung der genannten Voraussetzungen ist es auch kein Widerspruch, der befruchteten Eizelle das Lebensrecht zuzusprechen, obwohl sie noch die Fähigkeit hat, sich zu teilen. Vor der Teilung liegt eine autonome Einheit mit einem eigenen, vollständigen Genom vor. Nach der Teilung handelt es

43 So auch Adam, a.a.O., S. 9; Beschlüsse 56. DJT 1986, K, S. 239; Böckenförde/Wunderlich, a.a.O., S. 168; Brohm, JuS 1998, 197 (201); Diellein, NWVBl. 2002, 453 (455); Faßbender, MedR 2003, 279 (281); Giwer, a.a.O., S. 78; Herdegen, JZ 2001, 773 (776); Hufen, MedR 2001, 440 (447); Isensee in: Höffe/Honnefelder/Isensee/Kirchhof, S. 37 (61); Keller in: Keller/Günther/Kaiser, § 8, Rn. 7; Kersten, a.a.O., S. 564; Kirchhof in: Höffe/Honnefelder/Isensee/Kirchhof, S. 9 (22); Kunig in: v.Münch/Kunig, Art. 2, Rn. 49; Langer-Rock, a.a.O., S. 35 f.; Mildenerberger, MedR 2002, 293 (299); Murswiek in: Sachs, Art. 2, Rn. 143; Schockenhoff, a.a.O., S. 6; Sönnecken, a.a.O., S. 81; Vitzthum, JZ 1985, 201 (208); Wagner, NJW 2004, 917 (918); Weiß, NJW 1996, 3064 (3065); Wiedemann in: Umbach/Clemens, Art. 2, Rn. 294 a.

44 Schockenhoff, a.a.O., S. 5 f.

45 Giwer, a.a.O., S. 78; Murswiek in: Sachs, Art. 2, Rn. 143; Wiedemann in: Umbach/Clemens, Art. 2, Rn. 294 a.

46 Schockenhoff, a.a.O., S. 6.

47 Schlink, Aktuelle Fragen des pränatalen Lebensschutzes, 2002, S. 17.

48 Zum Ganzen Boddien-Heidrich/Cremer/Decker/Hepp/Jäger/Rager/Wickler in: Rager, S. 77, 93, die sich auf ein Individuum im biologischen Sinne beziehen; Höffe in: Höffe/Honnefelder/Isensee/Kirchhof, S. 111 (138); Rager, ZfL 2004, 66 (69).

49 Isensee in: Höffe/Honnefelder/Isensee/Kirchhof, S. 37 (58), einschließlich des Zitates.

50 Hufen, Schlusswort (Erwiderung zu Beckmann, JZ 2004, 1010), JZ 2004, 1011 (1012).

51 Rager, ZfL 2004, 66 (68).

52 Rager, ZfL 2004, 66 (68).

53 Ähnlich Schulze-Fielitz in: Dreier, Art. 2 II, Rn. 29.

sich um zwei sich selbst steuernde Einheiten, die jeweils ein eigenes, wenn auch identisches Genom haben. An der Existenz von individuellem Leben ändert sich durch die Vermehrung nichts. Ein Vorteil der Kernverschmelzungsthese liegt zudem darin, dass es in der Zukunft keine Schwierigkeiten mit der Bestimmung des Lebensbeginns gibt, wenn die vollständige Entwicklung außerhalb der Körpers möglich sein wird (Ektogenese).⁵⁴ Gegen einen späteren Zeitpunkt als Beginn des grundrechtlichen Lebensschutzes spricht auch, dass das Recht auf Leben nicht von der Anerkennung durch Dritte (z. B. die Mutter) abhängen darf.⁵⁵ Das Lebensrecht wird von Anfang an von der Verfassung anerkannt. Um willkürliche Ausschlüsse zu vermeiden, kann Anknüpfungspunkt für den rechtlichen Beginn des Lebensschutzes nur der frühest mögliche Zeitpunkt sein, ab dem sich das individuelle Leben kontinuierlich und autonom entwickelt. Dies ist die Verschmelzung der Vorkerne. In diesem Augenblick entsteht individuelles menschliches Leben. Gerade dieses individuelle menschliche Leben wird von Art. 2 II 1 GG geschützt.

ee) Keine Einbeziehung der Vorkernstadien

Eine Einbeziehung der Vorkernstadien ist hingegen nicht geboten. Die Eigenschaft des individuellen Lebens kann nicht allein an der Bestimmbarkeit der genetischen Identität festgemacht werden, wie sie bereits im Vorkernstadium vorliegt. Bei imprägnierten Eizellen im Vorkernstadium handelt es sich noch um zwei getrennte Einheiten, zwei Vorkerne. Erst mit der Vereinigung der Erbinformationen, der Vollendung der Befruchtung, entsteht das neue individuelle Leben. Die Einzigartigkeit der Erbinformationen ist nicht notwendig, da nicht nur das Genom für die Individualität des Lebens, sondern auch die Umgebungsvoraussetzungen und Entwicklungsbedingungen entscheidend sind. Wichtig ist nur, dass das vollständige Genom die Entwicklung der befruchteten Eizelle autonom steuert.

d) Differenzierung zwischen Embryonen in vivo/in vitro?

Vereinzelt wird vertreten, dass hinsichtlich des Lebensrechts zwischen dem Lebensrecht des Embryos *in vivo* und *in vitro* unterschieden werden müsse.⁵⁶ Der Lebensschutz des Embryos *in vitro* sei höher anzusetzen, so Hofmann, da bei ihm als eigenständigem Lebewesen noch nicht die Lebens- und Persönlichkeitsrechte der Mutter zu berücksichtigen seien.⁵⁷ Dies erscheint jedoch nicht schlüssig. Das Lebensrecht besteht unabhängig von Rechten Dritter. Erst im Kollisionsfall kommt es zu einer Abwägung. Davon ist jedoch die Frage nach dem Lebensrecht unabhängig. Entweder steht der Embryo unter dem Schutz des Art. 2 II GG, so dass seine Belange in eine Abwägung eingebracht werden müssen, oder er wird nicht geschützt, so dass die Rechte der Frau Vorrang haben. Ob sich der Embryo im Mutterleib befin-

det, kann nur Auswirkung auf das Abwägungsergebnis haben, nicht jedoch auf die Frage nach dem „ob“ des Lebensrechts. Entsteht mit der Kernverschmelzung menschliches individuelles Leben, so kann es auch nicht darauf ankommen, ob es noch des Transfers in den Mutterleib bedarf. Zwar könnte insofern eine gänzlich autonome Entwicklung angezweifelt werden⁵⁸, jedoch sichert der Transfer lediglich die notwendigen Umweltbedingungen. Die Entwicklung verläuft dennoch autonom. Kersten hebt hervor, dass nicht der konkrete Einzelfall maßgeblich sei, sondern die Frage, ob sich bei Vorliegen der nötigen Voraussetzungen ein Mensch kontinuierlich entwickeln könne.⁵⁹ Zudem widerspräche es dem Zweck des Lebensrechts, wenn man das Recht dadurch entziehen könnte, dass man den Embryo künstlich in einer unnatürlichen Umgebung zeugte. Von der Behandlung durch Dritte kann das Lebensrecht nicht abhängen. Auch dem Embryo *in vitro* steht mithin ein Recht auf Leben zu.

2. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bereits der befruchteten Eizelle das Recht auf Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zusteht. Mit der Kernverschmelzung entsteht individuelles menschliches Leben, welches seine kontinuierliche Entwicklung als Mensch autonom steuert. Aus diesem Grund besitzt der Embryo auch ab der Befruchtung uneingeschränkten Anspruch auf die Achtung seiner Würde (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG).⁶⁰ Das Grundgesetz schützt den Menschen ab der Verschmelzung der Vorkerne, d. h. ab der Befruchtung. Art. 1 Abs. 1 GG erklärt die Würde des „Menschen“ für unantastbar. Art. 2 Abs. 2 GG schützt „jeden“ vor Eingriffen in sein Recht auf Leben. Der Mensch existiert von seiner Befruchtung an. Der biologische Beginn des menschlichen individuellen Lebens ist gleichzeitig der Zeitpunkt, in dem der Schutz des Grundgesetzes greift.

III. Die Embryo-Adoption

Die Bejahung des Grundrechtsschutzes des Embryos bedeutet, dass die Rechte des Embryos bei der Beurteilung der verschiedenen reproduktionsmedizinischen Verfahren beachtet werden müssen. Den Interessen der El-

54 Siehe hierzu auch Coester-Waltjen, Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen – rechtliche Probleme von morgen?, FamRZ 1984, 230 (235); Spranger, Sozialrecht und Praxis 2003, 71 (72).

55 S. hierzu BVerfGE 88, 203 (203): »Dieses Lebensrecht wird nicht erst durch die Annahme der Mutter begründet.«

56 Hofmann in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Auflage, München 2004, Art. 2, Rn. 62; Ipsen, Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos *in vitro*, Anmerkung zu einer aktuellen Debatte, JZ 2001, 989 (994).

57 Hofmann in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2, Rn. 62.

58 So Ipsen, JZ 2001, 989 (994).

59 Kersten, a.a.O., S. 550.

60 Hierzu ausführlich: Lehmann, a.a.O., S. 37 ff.

tern, Ärzten und Forscher steht ein Subjekt mit eigenen Rechten gegenüber. Auch für die Frage nach dem Umgang mit elternfreien Embryonen ist der Status der Embryonen maßgeblich. Aufgrund ihres Lebensrechts und ihres uneingeschränkten Anspruchs auf die Achtung ihrer Menschenwürde dürfen die elternfreien Embryonen nicht zu Forschungszwecken genutzt werden. Ebenso wenig kommt eine dauerhafte Kryokonservierung in Betracht. Hierdurch würde die aufgeworfene Frage nicht beantwortet, sondern lediglich zeitlich verschoben. Es gibt jedoch eine verfassungskonforme Lösung für die Frage nach der Behandlung elternfreier Embryonen: die Embryo-Adoption.

1. Der Begriff der Embryo-Adoption

Unter Embryo-Adoption ist konkret zu verstehen, dass ein elternfreier Embryo von einem Paar adoptiert und von der Frau (als „sozialer Mutter“) zur Welt gebracht wird. Wie bei einer Adoption stammt das Kind genetisch nicht von dem Paar ab, bei dem es aufwächst, den sozialen Eltern, sondern von Dritten.

Im Unterschied zur Adoption nimmt die Mutter das Kind aber schon im Stadium des Embryos zu sich, d. h. sie lässt sich den Embryo in die Gebärmutter transferieren und bringt das Kind zur Welt. Es handelt sich theoretisch um einen speziellen Fall der „Spende“ eines Embryos. Wichtig ist jedoch, dass es sich um einen elternfreien Embryo handelt. Er darf nicht extra zum Zweck der Spende gezeugt worden sein (so gen. „Embryonenspende“). Die Fälle sind unterschiedlich zu behandeln. Bei der Embryo-Adoption ist der Embryo schon gezeugt, sein Leben wird nicht geschaffen, um es zu spenden. Der Embryo wird im Gegenteil „zur Adoption“ freigegeben, um schon existierendes Leben zu retten. Bei der Embryonenspende hingegen, wird Leben gezeugt, um gespendet zu werden. Dies ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zulässig.⁶¹ Im Folgenden soll die Embryo-Adoption genauer untersucht werden.

2. Gesetzeslage und Ideengeschichte der Embryo-Adoption

Ein generelles Verbot der Embryonenspende ist im ESchG nicht enthalten. Es wird lediglich die Ersatzmutterschaft verboten (§ 1 I Nr. 7 ESchG). Der Verzicht auf ein Verbot der Embryonenspende geht auf den Gedanken zurück, dass sie unter Umständen die einzige Möglichkeit ist, einen elternfreien Embryo vor dem Absterben zu bewahren.⁶² Durch diese Gesetzeslücke wurde vom Gesetzgeber die Möglichkeit der Embryo-Adoption im Gegensatz zur Leih- oder Ersatzmutterschaft gebilligt. Aufgrund der herrschenden Rechtsunsicherheit wird die Embryo-Adoption bislang jedoch nicht durchgeführt.⁶³ Die Idee der Embryo-Adoption ist fast so alt wie die IVF selbst. Vielfach wurde und wird sie aus Gründen des Le-

bensschutzes vorgeschlagen.⁶⁴ Schon in einem Rohentwurf eines „Bayerischen Gesetzes zur Regelung von Fragen der Fortpflanzungsmedizin“ von 1985 sollte eine Ausnahme vom Verbot der Ei- und Embryonenspende vorgesehen werden. Soweit eine befruchtete menschliche Eizelle vor dem Absterben bewahrt werden könne, dürfe sie einer anderen Frau transferiert werden, wenn diese Frau verheiratet ist und sie und ihr Mann sich unwiderruflich verpflichten würden, das Kind gemeinschaftlich anzunehmen. Zusätzliches Kriterium sollte die Zustimmung einer Kommission sein.⁶⁵ Die Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ zeigt in ihrem Zwischenbericht zur Stammzellforschung verschiedene Probleme auf, welche eine Embryo-Adoption mit sich bringe. Unter anderem sei zu klären, ob ein Verfügungsrecht der Eltern bestehe und wie mit den Problemen der gespaltenen Mutterschaft, der Kommerzialisierungsgefahr und einer bürokratischen Überreglementierung durch Wartelisten umzugehen sei. Zudem warf die Kommission die Fragen auf, ob die Embryo-Adoption die IVF-Technik insofern beeinflusse, als dass missbräuchlich speziell „überzählige“ Embryonen gezeugt würden und ob sie die Präimplantationsdiagnostik (PID) als Qualitätsscheck vor der Adoption fördere.⁶⁶

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Embryo-Adoption

a) Auseinandersetzung mit vorgebrachten Bedenken

Gegen die Embryo-Adoption werden grundlegende Bedenken geäußert.⁶⁷ Es wird vorgebracht, dass die entste-

61 Siehe hierzu: *Lehmann*, a.a.O., S. 194 ff.

62 *Keller* in: *Keller/Günther/Kaiser*, § 1 Abs. 1 Nr. 1, Rn. 10.

63 *Katzońke/Kolodziej*, Neue Perspektiven für die Fortpflanzungsmedizin in Deutschland. Auswertung einer Umfrage, in: *Kettner, Matthias* (Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, 2004, S. 103 (113).

64 Siehe: *Bundesrat*, BR-Drs. 210/86, Empfehlung der Ausschüsse, S. 7; *Coester-Waltjen*, Die künstliche Befruchtung beim Menschen - Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, 2. Teilgutachten, Zivilrechtliche Probleme, Gutachten B für den 56. Deutschen Juristentag, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages Berlin 1986*, Band I, 1986, B, S. 107; *Dedever*, AöR 127 (2002), 1 (15); *Deutsch*, Artificielle Wege menschlicher Reproduktion: Rechtsgrundsätze; Konservierung von Sperma, Eiern und Embryonen; künstliche Insemination und außerkörperliche Fertilisation; Embryotransfer, MDR 1985, 177 (179, 182); *Hillgruber*, Recht und Ethik vor der Herausforderung der Fortpflanzungsmedizin und „verbrauchender Embryonenforschung“, in: *de Wall, Heinrich, Germann, Michael* (Hrsg.), *Bürgerliche Freiheit und Christliche Verantwortung*, Festschrift für Christoph Link zum siebzigsten Geburtstag, 2003, S. 637 (640), der jedoch den Begriff »Ersatzmutterschaft« verwendet.

65 Siehe dazu: *Keller* in: *Keller/Günther/Kaiser*, Einführung B III, Rn. 15.

66 *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht, BT-Drucks. 14/7546, S. 45.

67 So *Dreier* in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 99; *Graumann*, Präimplantationsdiagnostik, embryonale Stammzellforschung und das Regulativ der Menschenwürde, in: *Kettner, Matthias* (Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, 2004, S. 122 (142 f.); *Isensee* in: *Höffe/Honnfelder/Isensee/Kirchhof*, S. 37 (73).

hende gespaltene Mutterschaft unüberwindbare Probleme der Identitätsfindung für das Kind in sich berge.⁶⁸ Zudem träten die Probleme des heterologen Verfahrens doppelt auf.⁶⁹ Außerdem könnte die Zulassung der Embryo-Adoption eine Dynamik in Gang setzen, welche die Bemühungen, keine elternfreien Embryonen entstehen zu lassen, unterlaufen würde. Die Probleme einer gespaltenen Elternschaft oder verdeckter Leihmutter-schaften sprächen ebenfalls gegen die Zulassung der Embryo-Adoption.⁷⁰ Ließe man die Embryo-Adoption zu, so sei ein Verbot der Leihmutter-schaft kaum noch zu rechtfertigen.⁷¹ Bei dieser Argumentation wird jedoch übersehen, dass zwischen der Embryo-Adoption und der Leihmutter-schaft ein wesentlicher Unterschied besteht. Im Gegensatz zur Leihmutter gibt die „Adoptivmutter“ den Embryo nach der Geburt nicht wieder ab. Die enge Beziehung, welche während der Schwangerschaft entsteht, wird nicht durchbrochen, sondern fortgesetzt. Aus diesem Grund führt die Zulassung der Embryo-Adoption nicht zwingend zur Zulässigkeit der Leihmutter-schaft. Auch andere Risiken der Leihmutter-schaft sind bei der Embryo-Adoption nicht zu befürchten. Insbesondere die Gefahr der Kommerzialisierung besteht bei der Embryo-Adoption nicht, da die elternfreien Embryonen ursprünglich aufgrund eines eigenen Kinderwunsches der genetischen Eltern und nicht aus finanziellen Gründen gezeugt wurden. Ein „Abkaufen“ des Kindes bzw. die Zeugung aus finanziellen Gründen ist hier nicht zu befürchten. Im Gegensatz zur Leihmutter-schaft bedarf es auch keiner Aufwandsentschädigung für die biologische⁷² Mutter, da diese das Kind als eigenes annimmt. Dem Missbrauch der Regelung kann weitgehend dadurch vorgebeugt werden, dass die Ärzte mit den Wunscheltern ausführliche Beratungsgespräche führen. Das Vorgeben eines eigenen Kinderwunsches, um einer dritten Frau einen Embryo spenden zu können, kann so in der Regel ausgeschlossen werden. Die *Benda-Kommission* weist auf die Gefahr hin, dass es zu einem Konflikt zwischen den genetischen und den sozialen Eltern kommen könne, wenn die genetischen Eltern das Kind als „ihres“ ansehen, welches ihnen vorenthalten geblieben sei, da sie es nicht selbst austragen konnten.⁷³ In der Tat kann solch ein Konflikt nicht ausgeschlossen werden. Jedoch kann ihm durch die Regelung des Verfahrens vorgebeugt werden. Steht rechtlich endgültig und unwiderruflich fest, dass das Kind bei der biologischen Mutter und ihrem Partner bleibt, so kann ein Rechtsstreit gar nicht erst entstehen. Konflikte auf persönlicher Ebene können dadurch vermieden werden, dass den genetischen Eltern die Identität der sozialen Eltern nicht mitgeteilt wird. Es bliebe somit dem Kind selbst überlassen, ob es zu seinen genetischen Eltern Kontakt aufnehmen will. Aufgrund des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG) sind die Namen der genetischen Eltern zu dokumentieren.

b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Für die Zulässigkeit der Embryo-Adoption spricht maßgeblich das Lebensrecht des Embryos (Art. 2 Abs. 2 GG). Sollte man elternfreie Embryonen nicht auf genetisch fremde Frauen transferieren dürfen, müssten sie sterben. Weder der Verbrauch für Forschungszwecke ist zulässig, noch können Embryonen der genetischen Mutter zwangsweise eingesetzt werden.⁷⁴ Einzige Chance der Weiterentwicklung und damit des Weiterlebens ist folglich der Transfer auf eine fremde Frau.

Fraglich ist, inwieweit sich die Nachteile einer gespaltenen Mutterschaft und Vaterschaft auswirken. Das Kindeswohl (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG), insbesondere die Identitätsfindung könnte durch die Embryo-Adoption beeinträchtigt werden. Die Situation ist mit einer herkömmlichen Adoption vergleichbar. Auch Adoptivkinder wachsen nicht bei ihrer genetischen Familie auf. Störungen in der psychischen Entwicklung sind in der Regel nicht erkennbar. Als besondere Belastung könnte jedoch hinzukommen, dass die genetische Mutter nicht mit der gebärenden Mutter identisch ist. Dies kann jedoch nicht negativ gewertet werden, wenn das Kind nach der Geburt bei der gebärenden (biologischen) Mutter bleibt. Im Gegenteil kann sich die Beziehung des Kindes zu den sozialen Eltern hierdurch schon früher und besonders zur Mutter um ein vielfaches intensiver aufbauen. Gerade die Phase der Schwangerschaft wird für die Entwicklung des Kindes als prägend angesehen. Wird die enge Bindung direkt nach der Geburt unterbrochen, so kann dadurch das Wohl des Kindes beeinträchtigt werden. Im Gegensatz zur Leihmutter-schaft und zur herkömmlichen Adoption ist diese Trennung bei der Embryo-Adoption gerade nicht nötig. Das Kindeswohl steht der Embryo-Adoption folglich nicht entgegen, zumal dadurch das Leben des Embryos erhalten werden kann. Eventuelle Risiken der Identitätsfindung sind zur Erhaltung des Lebens jedenfalls hinzunehmen.

Der Umstand, dass die genetische Mutter nicht mit der biologischen Mutter identisch ist, verstößt auch nicht

68 *Pap*, Die Würde des werdenden Lebens in vitro, Verfassungsrechtliche Grenzen der extrakorporalen Befruchtung, *MedR* 1986, 229 (235).

69 *Pap*, *MedR* 1986, 229 (235).

70 *Graumann* in: *Kettner*, S. 122 (143).

71 *Taupitz*, *ZRP* 2002, 111 (114); *Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer*, in: *Taupitz*, *Rechtliche Regelung der Embryonenforschung im internationalen Vergleich*, 2003, S. 233 (267).

72 Biologische Mutter bezeichnet die Frau, die das Kind nach der Schwangerschaft auf die Welt bringt. Im Gegensatz hierzu ist unter genetischer Mutter die Frau zu verstehen, von der die Eizelle stammt. Als soziale Mutter wird vorliegend die Frau bezeichnet, die das Kind als eigenes aufzieht.

73 *Benda-Bericht*, Bundesminister für Forschung und Technologie (Hrsg.), *In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie: Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des Bundesministers für Forschung und des Bundesministers der Justiz; Gentechnologie, Chancen und Risiken*, Band 6, 1985, S. 21.

74 S. hierzu *Lehmann*, a.a.O., S. 129 ff., 146 ff.

75 *Stark*, *DJT*, A, S. 37.

gegen die Menschenwürde des Kindes.⁷⁵ Auch von Kritikern der Embryonenspende wird die Embryo-Adoption als ethisch geboten angesehen, soweit die genetischen Eltern zustimmen.⁷⁶ Die Bedenken, welche gegen eine Embryonenspende sprächen, müssten zurücktreten, wenn auf diese Weise das Überleben und die Weiterentwicklung des Embryos möglich wird.⁷⁷

Zusätzlich spricht auch das Recht der zukünftigen Adoptiveltern aus Art. 6 Abs. 1 GG für die Zulässigkeit der Embryo-Adoption. Auch bezüglich der Adoption wird eine freie Entscheidung zugunsten familiärer Bindungen anerkannt.⁷⁸ Art. 6 Abs. 1 GG ziehe der Freiheit des Gesetzgebers lediglich insofern Schranken, als die Adoption nicht zur Störung einer intakten familiären Beziehung führen dürfe. Voraussetzung für eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Adoptionsrechts sei deshalb, dass eine nachteilige Wirkung der Adoption für bestehende familienrechtliche Beziehungen im Einzelfall ausgeschlossen sei. Unter diesen Gesichtspunkten seien die Zustimmung der genetischen Eltern zur Adoption eines Minderjährigen und das Erfordernis der amtlichen Feststellung, ob die Adoption dem Wohle des Adoptierten diene, verfassungsrechtlich notwendige Bedingungen.⁷⁹ Maßstab für eine Ausnahme vom Erfordernis der elterlichen Zustimmung müsse sein, ob die bisherige Beziehung zwischen dem zu Adoptierenden und seinen Eltern für die normalerweise im Rahmen der Familie erfolgende Lebenshilfe ineffektiv geworden sei.⁸⁰ Dies gilt es im Folgenden zu untersuchen.

c) Notwendigkeit der Zustimmung der genetischen Eltern

Grundsätzlich dürfen die genetischen Eltern über den Umgang mit „ihren“ Embryonen bestimmen. Leitet man das Bestimmungsrecht der Eltern ausschließlich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Eltern ab, so ist eine Embryo-Adoption gegen den Willen der Eltern nicht möglich. Nach *Taupitz* wird das Persönlichkeitsrecht der Eltern nach der Implantation vom Persönlichkeitsrecht der Mutter überlagert, bis dieses nach der Geburt hinter der Rechtsfähigkeit des Kindes zurücktrete.⁸¹ Die Eltern müssten in diesem Fall das Wohl des Kindes bei ihrer Entscheidung nicht berücksichtigen. Im Vordergrund stünde das Interesse der Eltern am eigenen Erbgut. Die dauerhafte „Abgabe“ des Kindes an ein anderes Paar würde die Eltern mithin in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen. Eine Embryo-Adoption wäre ohne die Zustimmung der Eltern nicht möglich.

Das Bestimmungsrecht der Eltern ist jedoch nicht in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG verwurzelt. Aus den Keimzellen der Eltern, über welche diese aufgrund ihres Persönlichkeitsrechts bestimmen konnten, ist ein selbständiger Mensch entstanden, dessen Rechte und Interessen zu berücksichtigen sind. Dennoch steht den genetischen Eltern ein weitgehendes Bestimmungsrecht über die Embryonen zu. Dieses ist im Elternrecht (Art. 6

Abs. 2 GG) begründet.⁸² Die Eltern müssen mithin stets das Wohl des Embryos beachten. Überschreiten die Eltern die Grenzen ihres Elternrechts, indem sie das Kindeswohl durch Missbrauch oder Versagen beeinträchtigen, eröffnet Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG nicht nur eine Kontroll- und Überwachungsfunktion, sondern auch staatliche Interventionsmöglichkeiten und Interventionspflichten.⁸³ Dieses staatliche Wächteramt darf – unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – nur zum Wohl des Kindes ausgeübt werden.⁸⁴

d) Ersetzung der Zustimmung

Grundsätzlich bedarf eine Embryo-Adoption folglich der Zustimmung der Eltern. Verweigern die Eltern die Zustimmung jedoch, so nehmen sie dem Kind jegliche Entwicklungschance. Der Embryo wäre zum Absterben verurteilt. Diese Entscheidung ist von dem Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung der Kinder nicht umfasst. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schützt nur Handlungen, die noch als Pflege und Erziehung gewertet werden können.⁸⁵ Es ist mithin zu prüfen, ob hinsichtlich elternfreier Embryonen, deren Eltern die Zustimmung zu einer Adoption verweigern, die Zustimmung durch eine staatliche Stelle, ein Gericht oder eine Kommission ersetzt werden kann. Möglicherweise muss nach dem Grund des Nichttransfers bezüglich der genetischen Mutter differenziert werden. Einerseits können medizinische Gründe dem Transfer auf die genetische Mutter entgegenstehen, andererseits kann die Mutter den Transfer schlicht ohne medizinische Begründung verweigern.

aa) Das Elternrecht

Während bei einer unbegründeten Verweigerung des Transfers ein Ersetzen der Zustimmung zur Adoption zum Erhalt des Lebens verhältnismäßig erscheint, bestehen in den Fällen der medizinisch begründeten Unterlassung des Transfers Bedenken. Die Eltern würden durch den medizinisch erzwungenen Verzicht auf das

76 *Benda-Bericht*, S. 21; *Deutsch*, Rechtliche Gesichtspunkte der künstlichen Insemination und extrakorporalen Befruchtung, in: Krolzik, Volker, Salzmann, Werner, Kind um jeden Preis? Beiträge zur ethischen Diskussion der neuen Reproduktionstechniken, Orientierungshilfen für die Beratungspraxis, 1989, S. 100 (123).

77 Beschlüsse 56. DJT 1986, K, S. 238, 240; *Deutsch* in: Krolzik, S. 100 (123); *Starck*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin, JZ 2002, 1065 (1072).

78 *Pirson* in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 116. Aktualisierung, 2005, Art. 6, Rn. 52; *Robbers* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 5. Auflage, 2005, Art. 6, Rn. 95.

79 *Pirson* in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Art. 6, Rn. 148.

80 *Pirson* in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Art. 6, Rn. 148.

81 So *Taupitz*, ZRP 2002, 111 (114).

82 Siehe hierzu: *Lehmann*, a.a.O., S. 123 f.

83 BVerfGE 24, 119 (144); 60, 79 (88); *Umbach* in: Umbach, Dieter C., Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, 2002, Art. 6, Rn. 78.

84 *Gröschner* in: Dreier, Art. 6, Rn. 120; *Umbach* in: Umbach/Clemens, Art. 6, Rn. 78.

85 BVerfGE 24, 119 (143).

86 BVerfGE 60, 79 (88f.); *Gröschner* in: Dreier, Art. 6, Rn. 102; *Robbers*

eigene Kind und durch den Transfer des lang ersehnten Embryos auf eine fremde Frau doppelt benachteiligt. Gesundheitliche Beeinträchtigungen auf psychischer Ebene können nicht ausgeschlossen werden. In diesem Fall trifft die Eltern jedenfalls kein Verschuldensvorwurf. Zwar wird auch die Frau, welche den Transfer trotz Kinderwunsches verweigert, wesentliche Gründe für die Versagung des Transfers haben, jedoch könnte sie das Kind ohne gesundheitliche Risiken bekommen. Eine Aufopferung wäre nicht nötig.

Bei der Frage nach der Ersetzung der Zustimmung ist jedoch zu beachten, dass der staatliche Eingriff nach Art. 6 Abs. 2 GG auch ohne Verschulden der Eltern verfassungsgemäß sein kann.⁸⁶ Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG schreibt eine staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Kind fest. Diese Pflicht greift ein, wenn die Eltern die Grenzen ihres Rechts überschreiten oder es missbrauchen. In diesen Fällen ist die Einschränkung der elterlichen Sorge möglich.⁸⁷ Sinn des staatlichen Wächteramtes ist nicht die Bestrafung der Eltern, sondern ein möglichst effektiver Schutz des Kindeswohls.⁸⁸ Eingriffe in das Elternrecht sind jedoch nur zulässig, wenn sie durch nachweisbare oder höchstwahrscheinliche Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt werden können, z. B. das Kindeswohl.⁸⁹ Das Wohl des Kindes ist grundsätzlich auch dann zu schützen, wenn dadurch das Leid der Eltern vergrößert wird. Auch wenn es für die genetischen Eltern eine besondere Belastung darstellt, dass ihr Wunschkind in einer anderen Familie aufwächst, so ist dennoch zu beachten, dass das Lebensrecht des Kindes in Frage steht. Sind die Eltern nicht in der Lage, die Pflege und Erziehung des Kindes selbst zu leisten, und ist dies auch nicht mit Hilfe des Staates möglich, so muss den Eltern die Pflege und Erziehung vorübergehend oder dauerhaft entzogen werden. Der Embryo in vitro bedarf zur Weiterentwicklung des Transfers in eine Gebärmutter. Kann oder will die Mutter dies nicht ermöglichen, so muss der Staat aufgrund seines Wächteramtes und aufgrund des Lebensschutzes eingreifen. Der Schutz kann in dieser Situation nur durch den Transfer des Embryos auf eine fremde Frau gewährleistet werden.

bb) Keine vorübergehende Entziehung als „milderes Mittel“

Fraglich ist noch, ob eine nur vorübergehende Entziehung ausreichend wäre. Dies würde im Fall der Embryonen einer „Leihmutter“ gleichkommen. Maßgeblich ist neben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor allem das Wohl des Kindes. Grundsätzlich ist es für ein Kind am besten, bei den leiblichen Eltern aufzuwachsen. Dies würde einer nur vorübergehenden Entziehung und damit der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne entsprechen. Allerdings bestehen Zweifel bezüglich der Geeignetheit. Bei einer Leihmutter bestehen erhebliche Gefahren für die Entwicklung und das

Wohl des Kindes.⁹⁰ Die Konflikte der Leihmutter während der Schwangerschaft beeinträchtigen nachweisbar die pränatale Entwicklung des Kindes. Aus diesem Grund wird die Leihmutter auch bei elternfreien Embryonen zu Recht abgelehnt.⁹¹

Im Gegensatz dazu entspricht die Embryo-Adoption dem Wohl des Kindes, da sie zunächst dessen Leben schützt und darüber hinaus eine unbeeinträchtigte Entwicklung erwarten lässt. Durch die Adoption wächst das Kind in einer beständigen Familiengemeinschaft auf, welche für das Kind besser ist als eine vorübergehende Aufnahme in eine fremde Familie.⁹² Jedoch stellen die Trennung des Kindes von seinen Eltern gegen deren Willen und der Verlust der Elternstellung die schwersten Eingriffe in das Elternrecht dar.⁹³ Aufgrund dieser Konfliktlage ist umstritten, ob die Zustimmung der Eltern nötig ist.

cc) Argumente für ein Entscheidungsrecht der Eltern
Starck geht von einem Entscheidungsrecht der Eltern aus.⁹⁴ Er sieht die Gefahr, dass die genetischen Eltern unter moralischen Druck geraten könnten, einer Embryo-Adoption zuzustimmen, obwohl sie innerlich Bedenken hätten. Zum Beispiel bestünde die Möglichkeit, dass – soweit sie selbst bereits ein Kind haben – Vollgeschwister ihres Kindes entstünden, die von einer anderen Frau geboren würden und in einer anderen Familie aufwachsen.⁹⁵ Um den moralischen Druck zu vermeiden, müsse die Frage der Zustimmung zur Adoptionsfreigabe im Falle eines Nichttransfers schon vor der Zeugung geklärt werden. Die Zustimmung solle in qualifizierter Form stattfinden. Sie dürfe aber nicht zur Voraussetzung der IVF gemacht werden. Zudem müsste das Paar ausführlich über die Folgen aufgeklärt werden.⁹⁶ Auch *Kloepfer* hält eine Zustimmung der genetischen Eltern für erforderlich.⁹⁷ Ebenso kam die *Benda-Kommission* zu dem Ergebnis, dass man trotz der Beachtung des Kindeswohls nicht von den genetischen Eltern verlan-

in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6, Rn. 245.

87 *Harks*, Der Schutz der Menschenwürde bei der Entnahme fötalen Gewebes, NJW 2002, 716 (721).

88 *Harks*, NJW 2002, 716 (721).

89 *Kirchhof*, Der besondere Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes, Abwehrrecht, Einrichtungsgarantie, Benachteiligungsverbot, staatliche Schutz- und Förderpflicht, AöR 129 (2004), 542 (561).

90 Dazu *Lehmann*, a.a.O., S. 165, insb. S. 169.

91 *Bundesregierung*, BT-Drs. 11/4154, S. 7: statt der Leihmutter sollte der Zielsetzung Vorrang eingeräumt werden, die Embryonen auf Frauen zu übertragen, welche das Kind selbst behalten wollen.

92 Siehe hierzu: BVerfGE 24, 119 (148 f.); *Robbers* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6, Rn. 148.

93 BVerfGE 92, 158 (179); *Umbach* in: Umbach/Clemens, Art. 6, Rn. 80.

94 *Starck*, JZ 2002, 1065 (1072).

95 *Starck*, DJT, A, S. 39.

96 *Starck*, DJT, A, S. 39.

97 *Kloepfer*, Humangenetik als Verfassungsfrage, JZ 2002, 417 (421).

98 *Benda-Bericht*, S. 8.

gen könne, dass sie der Übertragung der befruchteten Eizelle auf eine fremde Frau zustimmen, selbst wenn dadurch das Leben des Embryos gerettet werden könnte. Dem Interesse der Eltern daran, dass ein Kind mit ihren Erbanlagen einen ihren Vorstellungen nicht entsprechenden Weg nimmt, müsse der Vorrang eingeräumt werden. Niemand könne von den genetischen Eltern etwas verlangen, was im Widerstreit zu einer natürlichen Eltern-Kind-Beziehung stehe und darauf hinausliefe, das Mutter-Kind-Verhältnis aufzuspalten.⁹⁸ Wird die Zustimmung der Eltern als notwendige und nicht ersetzbare Voraussetzung der Embryo-Adoption angesehen, so liegt das Weiterleben der Embryonen in der Hand der genetischen Eltern.

Dies erscheint bei einem Vergleich mit einer Situation nach der Geburt verfassungsrechtlich nicht überzeugend. Können oder wollen sich Eltern nach der Geburt eines Kindes nicht um dieses kümmern, so kann das Kind auch gegen ihren Willen zur Adoption freigegeben werden, um dessen Leben zu schützen. Die Zustimmung der Eltern wird durch das Vormundschaftsgericht ersetzt (vgl. § 1748 Abs. 1 BGB).⁹⁹ Aufgrund der Gleichwertigkeit des Lebensrechts vor und nach der Geburt kann die Abwägung der Rechte der Eltern (allgemeine Selbstbestimmung und Elternrecht) mit dem Recht des Kindes auf Leben nicht unterschiedlich ausfallen. Aus Gründen des Lebensschutzes müssen die Interessen der Eltern zurücktreten, wenn nur so das Leben des Embryos erhalten werden kann. In diesem Sinne vertreten auch *Püttner/Brühl*, dass aus Gründen des Lebensschutzes der Arzt den Embryo auch ohne Einwilligung der Eltern einer anderen Frau, welche das Kind als eigenes annehmen wolle, transferieren müsse.¹⁰⁰ *Brohm* sieht eine Rechtspflicht, das gezeugte menschliche Wesen am Leben zu erhalten. Diese Pflicht treffe vorrangig denjenigen, der dieses Leben veranlasst habe, also die genetischen Eltern.¹⁰¹ Können oder wolle die Frau sich das Kind doch nicht implantieren lassen, müsse sie wenigstens dafür sorgen, dass der Embryo einer anderen Frau eingepflanzt werden könne oder zur Aufrechterhaltung dieser Möglichkeit kryokonserviert werde.¹⁰² Auch *Coester-Waltjen* hält die genetischen Eltern zu Gunsten der Lebenserhaltung ihres Kindes für verpflichtet, dem Embryotransfer auf eine andere Frau zuzustimmen.¹⁰³ Nach der Geburt dürften die Eltern das Leben des Kindes ebenfalls nicht beenden, wenn es sich nicht nach ihren Vorstellungen entwickle. In diesen Fällen müssten die Eltern ebenfalls die Aufspaltung der Elternschaft durch eine Adoption dulden. Die pränatale Situation begründe keine Besonderheiten, welche die Geburt des Kindes für die Eltern unzumutbar machen würde. Für das Kind sei das Leben jedenfalls die bessere Alternative.

dd) Rechtfertigung eines Eingriffs in das Elternrecht
Die Ersetzung der Zustimmung der Eltern beeinträchtigt diese hinsichtlich der Entscheidung selbst nicht in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 2 GG, da Entscheidungen,

die dem Wohl des Kindes widersprechen, nicht vom Schutzbereich umfasst sind. Durch die Ersetzung der Zustimmung wird den Eltern jedoch nicht nur diese spezielle Entscheidung abgenommen, sondern gleichzeitig das Recht zur Pflege und Erziehung dauerhaft eingeschränkt. Das Elternrecht entsteht mit der Adoption bei den Adoptiveltern neu und drängt die Rechte der genetischen Eltern weitestgehend zurück.¹⁰⁴ Das Elternrecht wird durch die dauerhafte Einschränkung des Pflege- und Erziehungsrechts wesentlich beeinträchtigt. Es muss aber beachtet werden, dass ohne diesen Eingriff, d. h. bei Berücksichtigung der Entscheidung der Eltern, das Kind sterben würde. Die Eltern können ihre Elternrolle folglich in keinem Fall ausüben. Der Eingriff in das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG ist aufgrund dieser besonderen Konstellation, insbesondere aber aus Gründen des Lebensschutzes, gerechtfertigt.

Eine Adoption gegen den Willen der Eltern ist aufgrund der Unterbindung der verwandtschaftlichen Beziehung auch an Art. 6 Abs. 1 GG zu messen, weil die Familie in ihrem Bestand geschützt ist. Da für das Wohl des Kindes aber eine vollständige Integration in die Adoptivfamilie nötig ist, ist die Volladoption mit der Unterbindung verwandtschaftlicher Beziehungen zu den genetischen Eltern erforderlich. Die Ersetzung der Zustimmung ist auch in Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt.¹⁰⁵ Die Zustimmung der Eltern muss folglich im Interesse des Kindeswohls ersetzt werden können.

ee) Keine Adoption ohne Zustimmungserfordernis

Eine Freigabe zur Adoption ohne die Notwendigkeit der Zustimmung ist hingegen nicht möglich, da Art. 6 Abs. 2 GG grundsätzlich den Eltern das Entscheidungsrecht zusichert. Nur wenn die Eltern entgegen dem Wohl des Kindes handeln, darf und muss der Staat eingreifen. In der besonderen Situation der elternfreien Embryonen gibt es in der Regel nur eine Möglichkeit, deren Lebensrecht zu berücksichtigen, nämlich die Freigabe zur Embryo-Adoption. Mithin ist die Entscheidungsbefugnis der Eltern in diesem Fall praktisch eingeschränkt, da das Ergebnis bereits feststeht. Durch die Notwendigkeit der Zustimmung bzw. der Ersetzung der Zustimmung können aber außergewöhnliche Situationen bzw. Grundrechtskollisionen berücksichtigt werden. Zudem ist auf diese Weise sichergestellt, dass es

99 Vgl. BVerfG FamRZ 2002, 535 (536); *Robbers* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6, Rn. 231.

100 *Püttner/Brühl*, Fortpflanzungsmedizin, Gentechnologie und Verfassung – Zum Gesichtspunkt der Einwilligung Betroffener –, JZ 1987, 529 (534).

101 *Brohm*, JuS 1998, 197 (203).

102 *Brohm*, JuS 1998, 197 (203).

103 Hierzu und zum Folgenden: *Coester-Waltjen*, DJT, B, S. 107.

104 Vgl. *Robbers* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6, Rn. 176.

105 Vgl. hierzu *Engler* in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1741-1772, 13. Auflage, Berlin 2000, § 1748, Rn. 7 ff.

106 Zum Schlichtungs- und Entscheidungsauftrag des Staates siehe:

sich tatsächlich um elternfreie Embryonen handelt und die Eltern sich nicht doch noch für einen späteren Eientransfer entscheiden.

ff) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Eltern

Ein weiteres Recht, welches der Ersetzung der Zustimmung entgegensteht, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Eltern. Es widerspricht dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Eltern, dass ein Kind mit ihrem Erbgut in einer fremden Familie aufwächst. Zudem besteht aufgrund des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes die Möglichkeit, dass sich das Kind später bei seinen genetischen Eltern meldet, so dass deren langfristige Lebensplanung gestört werden könnte. Diesen Rechten steht das Lebensrecht des Kindes gegenüber. Dieses Recht ist vorrangig und daher zu schützen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Eltern ist zwar ebenfalls gewichtig, jedoch ist zu beachten, dass die Eltern in Kenntnis der möglichen Konsequenzen die IVF und damit die Zeugung des Kindes veranlassen haben. Aufgrund dessen tragen sie besondere Verantwortung für das Leben der Embryonen. Sie können nicht willkürlich darüber entscheiden. Nicht Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG ist maßgeblich, sondern Art. 6 Abs. 2 GG. Aus diesem Grund kann die Zustimmung der Eltern zum Wohl des Kindes ersetzt werden. Sowohl der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht als auch der in das Elternrecht (durch die Zurückdrängung der Elternrechte) ist durch das Lebensrecht des Embryos gerechtfertigt. Eine mögliche Ausnahme ist allenfalls dann anzunehmen, wenn aufgrund der besonderen Härte der Entscheidung das Lebensrecht der Mutter oder des Vaters betroffen ist.

e) **Zwischenergebnis**

Können sich die Eltern nicht einigen, so ersetzt der Staat die Zustimmung des ablehnenden Elternteils.¹⁰⁶ Hinsichtlich der Embryo-Adoption ist das Ergebnis aufgrund des Lebensschutzes in der Regel vorgegeben, so dass die Eltern in dieser konkreten Situation keine echte Entscheidungsmacht haben. Aus diesem Grund ist auch die Uneinigkeit der Eltern unproblematisch. Über die Möglichkeit der Ersetzung der Zustimmung sind die Paare bereits vor der IVF aufzuklären. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Embryos ist durch ärztliche Dokumentations- und Auskunftspflichten sicherzustellen.¹⁰⁷

IV. Ergebnis

Die Embryo-Adoption elternfreier Embryonen ist verfassungsrechtlich zulässig und geboten. Sie dient dem Schutz des Lebensrechts der Embryonen aus Art. 2 Abs. 2 GG.¹⁰⁸ Zugleich wird durch die Möglichkeit der Embryo-Adoption ein weiterer Schritt getan, Kinderwunschpaaren zu einem Kind zu verhelfen. Die Embryo-Adoption sollte mithin im Rahmen eines neuen Gesetzes über die Reproduktionsmedizin geregelt und unter den genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben zugelassen werden.

¹⁰⁶ *Robbers* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6, Rn. 196.

¹⁰⁷ *Hollenbach*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Reproduktionsmedizin in Deutschland, in: Lorenz, Dieter (Hrsg.), *Rechtliche und ethische Fragen der Reproduktionsmedizin*, 1. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 82 (91); *Starck* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1, Rn. 96.

¹⁰⁸ So auch *Hillgruber* in: FS Link, S. 637 (641).

OLG Frankfurt: Bestellung eines Betreuers zur Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch

BGB §§ 1896, 1904; StGB §§ 218, 218 a Abs. 2, 218 b

Leitsatz:

Für eine krankheitsbedingt einwilligungsunfähige, schwangere Frau kann ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch bestellt werden, dem sodann die Entscheidung über die Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch bei Vorliegen einer sozial-medizinischen Indikation nach § 218 a Abs. 2 StGB obliegt.

Beschluss v. 01.09.2008, Az. 20 W 354/08

(Vorinstanz: LG Wiesbaden, Beschl. v. 12. August 2008, Az. 4 T 328/08)

Zum Sachverhalt:

Die 29jährige Betroffene erlitt am 12. Juli 2008 einen Schlaganfall, der zu einer Lähmung der rechten Körperhälfte und dem Verlust der Sprachfähigkeit führte. Während der eingeleiteten intensivmedizinischen Behandlung musste der Betroffenen ein Teil der linken Schädeldecke entfernt werden.

Die Intensivstation der A-Klinik teilte schriftlich am 20. Juli und auf Anfrage der Vormundschaftsrichterin fernmündlich ergänzend am 23. Juli 2008 mit, die Betroffene

ne sei in der 7. Woche schwanger und es stehe eine Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch an. Zum Zustand des Kindes könne nichts gesagt werden, es seien der Betroffenen jedoch so viele Medikamente verabreicht worden, dass eine Schädigung nicht auszuschließen sei. Die Vormundschaftsrichterin beauftragte unter dem 23. Juli 2008 einen Internisten mit der Erstattung eines Gutachtens zur Notwendigkeit und eventuellem Umfang einer Betreuung bis zum nächsten Tage. Außerdem bestellte sie mit Beschluss vom 23. Juli 2008 die Verfahrenspflegerin.

Noch vor Eingang des angeforderten Gutachtens, welches am 24. Juli 2008 vom Sachverständigen um 16.41 Uhr per Fax übersandt wurde, lehnte die Vormundschaftsrichterin mit Beschluss vom 24. Juli 2008, der um 16.20 Uhr zur Geschäftsstelle gelangte, die Einrichtung einer Betreuung mit dem Aufgabenkreis „Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch“ mit der Begründung ab, das Gericht halte die Einrichtung einer Betreuung mit einem solchen Aufgabenkreis für unzulässig, da es sich um ein höchst persönliches Recht handle, für das eine Betreuung nur in den in §§ 1904 bis 1906 BGB vorgesehenen Ausnahmetatbeständen eingerichtet werden könne. Die Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch sei ebenso wie die elterliche Sorge einer Betreuung nicht zugänglich.

Gegen den Beschluss der Vormundschaftsrichterin vom 24. Juli 2008 legte die Verfahrenspflegerin am 27. Juli 2008 Beschwerde ein, mit der sie insbesondere geltend machte, dass nach Angaben des behandelnden Arztes wegen der vorausgegangenen Narkose, Röntgenaufnahmen sowie medikamentösen Behandlung eine außergewöhnlich hohe Wahrscheinlichkeit der Missbildung des Fötus bestehe, weshalb dieser zu einem Schwangerschaftsabbruch rate, der auch von der Mutter der Betroffenen, die sie als Betreuerin für geeignet halte, befürwortet werde. Entgegen der Rechtsauffassung der Vormundschaftsrichterin sei eine Betreuung für den Aufgabenkreis der Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch zulässig, da der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen habe, die diesbezügliche Einwilligung eines Betreuers von einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen.

Nach Vorlage der Akten aufgrund des Nichtabhilfebeschlusses der Vormundschaftsrichterin vom 28. Juli 2008 forderte das Landgericht mit Verfügung vom 30. Juli 2008 von dem ärztlichen Direktor der Klinik für Neurologie der B-Kliniken eine kurzfristige gutachterliche Äußerung zu konkret gestellten Fragen an.

Mit Schreiben vom 5. August 2008 erteilte der Facharzt für Neurologie Dr. C folgende Antworten:

1. Aufgrund der Schwere des erlittenen Hirninfarktes sei derzeit nicht absehbar, wann die Betroffene wieder kommunikationsfähig sei und ihren freien Willen äußern könne.

2. Nach Rücksprache mit den Gynäkologen der A-Klinik könne frühestens ab der 14. Schwangerschaftswoche mittels einer Amniozentese oder später durch eine Ultraschalluntersuchung festgestellt werden, ob eine Missbildung des Fötus vorliege.

3. Nach Rücksprache mit den Gynäkologen der A-Klinik sei eine Abtreibung ohne Gefahr für Leib und Leben der Mutter bis zur 24. Schwangerschaftswoche möglich.

4. Aus neurologischer Sicht und nach Auskunft der Gynäkologen der A-Klinik bestehe keine Gefahr für Leib und Leben der Mutter durch ein Fortschreiten der Schwangerschaft.

Die Betroffene wurde am 5. August 2008 in die neurologische Rehabilitationsklinik in O verlegt. Die Verfahrenspflegerin setzte sich in ihrer Stellungnahme weiterhin für die Einrichtung einer Betreuung für den Aufgabenkreis der Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch unabhängig von der Feststellung einer Missbildung des Fötus ein und führte insbesondere aus, bei einer Aufrechterhaltung der Schwangerschaft sei eine Therapie und insbesondere Medikamentengabe der Betroffenen nicht möglich. Es sei jedoch mit dem Wohl der Betroffenen nicht vereinbar, wenn deren Gesundheit und mögliche Therapieerfolge hinter dem Wohle des ungeborenen Kindes zurückweichen müssten.

Das Landgericht wies mit Beschluss vom 12. August 2008 die Beschwerde zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach Auffassung der Kammer komme eine Entscheidung eines Betreuers über einen Schwangerschaftsabbruch derzeit innerhalb der zulässigen Frist von 12 Wochen seit der Empfängnis nach § 218 a Abs. 1 StGB nicht in Betracht, da nach dieser Vorschrift ein „Verlangen der Schwangeren“ vorausgesetzt werde, für das eine stellvertretende Entscheidung eines Betreuers nicht möglich sei.

Für eine nach Auffassung der Kammer mögliche Einwilligung eines Betreuers in einen Schwangerschaftsabbruch bei Vorliegen der medizinischen Indikation nach § 218 a Abs. 2 StGB fehle es derzeit noch am Betreuungsbedarf, da die Betroffene erst in der 12. Schwangerschaftswoche sei, die Frage einer Missbildung des Fötus aber frühestens ab der 14. Schwangerschaftswoche festgestellt werden könne. Sollte eine derartige Feststellung nach Ablauf der 14. Schwangerschaftswoche getroffen werden, so müsse weiterhin geklärt werden, ob auch zu diesem Zeitpunkt noch zu besorgen sei, dass die Betroffene bis zur 24. Schwangerschaftswoche nicht kommunikationsfähig sein werde, da nach dem eingeholten Gutachten eine Abtreibung bis zu diesem Zeitpunkt ohne Gefahr für Leib und Leben der Betroffenen durchgeführt werden könne. Einschränkungen in der Therapie der Betroffenen wegen der Schwangerschaft seien nicht ersichtlich und gingen auch aus den vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen nicht hervor. Gegen diesen Beschluss richtet sich die von der Verfah-

renspflegerin am 18. August 2008 eingelegte weitere Beschwerde, zu deren Begründung sie mit Schriftsatz vom 27. August 2008 insbesondere geltend gemacht hat, bei einem weiteren Besuch in der Reha-Klinik am 18. August 2008 habe sie festgestellt, dass die Betroffene sich nach wie vor in einem schlechten Zustand befinde, auf Fragen nicht antworten könne und häufig weine. Nach Auskunft der behandelnden Ärztin sei die Betroffene sehr unruhig und müsse fixiert werden. Obwohl die Betroffene hoch depressiv sei, könnten ihr keine Antidepressiva verabreicht werden, vielmehr erhalte sie wegen der Schwangerschaft nur ein Beruhigungsmittel, dessen Wirkstoff Benzodiazepin bei längerer Verabreichung abhängig machen könne. Auch die notwendige Reimplantation des Schädelknochens könne wegen der Schwangerschaft nicht vorgenommen werden. Aus ihrer Sicht sei unabhängig von einer möglichen Missbildung des Kindes ein Betreuungsbedarf gegeben, da die Voraussetzungen des § 218 a Abs. 2 StGB erfüllt seien. Die weitere Beschwerde der Verfahrenspflegerin führte zur Aufhebung des angefochtenen LG-Beschlusses, des Beschlusses des AG Wiesbaden vom 24. Juli 2008 sowie dessen Nichtabhilfebeschluss vom 28. Juli 2008.

Aus den Gründen:

II. Die von der Verfahrenspflegerin eingelegte weitere Beschwerde ist zulässig und führt auch in der Sache insoweit zum Erfolg, als die angefochtene Entscheidung des Landgerichts sowie der die Bestellung eines Betreuers für den Aufgabenkreis „Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch“ ablehnende Beschluss des Amtsgerichts vom 24. Juli 2008 und dessen Nichtabhilfebeschluss vom 28. Juli 2008 aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen ist, da die Entscheidungen der Vorinstanzen aus Rechtsgründen (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO) keinen Bestand haben können.

Dies gilt zunächst, soweit das Amtsgericht in seinem Beschluss vom 24. Juli 2008 die Einrichtung einer Betreuung für den Aufgabenkreis „Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch“ generell mit dem Hinweis abgelehnt hat, bei der diesbezüglichen Entscheidung handele es sich um eine Gewissensentscheidung und damit ein höchstpersönliches Recht, welches mangels gesetzlicher Regelung in den Ausnahmetatbeständen der §§ 1904 - 1906 BGB nicht durch einen Betreuer ausgeübt werden könne.

Es entspricht ganz herrschender Auffassung in der Literatur, der sich auch der Senat anschließt, dass für eine einwilligungsunfähige Frau die Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch durch einen Betreuer erfolgen und somit ein Betreuer auch für diesen Aufgabenkreis bestellt werden kann (vgl. Palandt/ Diederichsen, BGB, 67. Aufl., § 1904 Rn. 9; MünchKomm/Schwab, BGB, 5. Aufl., § 1904 Rn. 32; Soergel/Zimmermann,

BGB, 13. Aufl., § 1904 Rn. 39; Erman/Roth, BGB, 12. Aufl., § 1904 Rn. 19; Knittel, Betreuungsrecht, § 1904 BGB Rn. 98 ff.; Bienwald, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1904 BGB Rn. 221 ff.; Dodegge/Roth, Betreuungsrecht, Abschnitt E Rn. 12; Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1904 Rn. 39/40; a. A. vor Inkrafttreten des BtG: Reis, ZRP 1988, 321).

Der generelle Ausschluss einer diesbezüglichen Betreuerbestellung lässt sich entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht bereits aus der Höchstpersönlichkeit einer solchen Entscheidung ableiten. Zwar ist bei der Übertragung von höchstpersönlichen Entscheidungen auf einen Betreuer Zurückhaltung geboten. Den gesetzlichen Regelungen des Betreuungsrechtes ist ein genereller Ausschluss der Betreuerbestellung für Angelegenheiten, die höchstpersönliche Rechte betreffen, jedoch nicht immanent. Insoweit geht auch der Hinweis des Amtsgerichts auf die Ausnahmenvorschriften der §§ 1904 - 1906 BGB fehl, da aus ihnen nicht geschlossen werden kann, dass für andere Bereiche mit höchstpersönlichem Bezug eine Betreuerbestellung ausgeschlossen wäre. Vielmehr beziehen sich die Vorschriften der §§ 1904 - 1908 BGB auf besonders wichtige persönliche Angelegenheiten – auch mit vermögensrechtlichem Bezug – die sich besonders schwerwiegend auf die persönlichen Lebensverhältnisse des Betroffenen auswirken können und unterstellen sie deshalb einem besonderen Genehmigungsvorbehalt (vgl. HK-BUR/Bauer, § 1896 BGB, 229). Im Übrigen ist die Bestellung eines Betreuers auch zur Entscheidung über andere höchstpersönliche Rechte wie etwa das Umgangsrecht (vgl. hierzu BayObLG BtPrax 2003, 402) und die Ausschlagung einer Erbschaft (vgl. hierzu OLG Stuttgart FGPrax 2001, 199) möglich. Bezüglich der vom Amtsgericht herangezogenen elterlichen Sorge ist zwar eine Vertretung durch einen Betreuer ausgeschlossen, aber der Weg zu Fürsorgemaßnahmen des Familiengerichts zur Wahrung des Wohles der Kinder eröffnet.

Bei der Einführung des Betreuungsgesetzes hat sich der Gesetzgeber mit der Problematik der Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch durch einen Betreuer ausdrücklich beschäftigt und zunächst festgestellt, dass schon nach der früheren Gesetzeslage ganz überwiegend angenommen wurde, dass ein Schwangerschaftsabbruch nicht generell dadurch ausgeschlossen wird, dass die Schwangere nicht einwilligungsfähig ist und unter Betreuung steht. Hieran wurde festgehalten und auf dieser Grundlage zunächst erwogen, die Einwilligung des Betreuers in einen Schwangerschaftsabbruch bei einer Betreuten generell – also auch ohne Vorliegen der in aller Regel nicht gegebenen Voraussetzungen eines besonders riskanten ärztlichen Eingriffs im Sinne des § 1904 BGB – von einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen. Von der Schaffung eines solchen Genehmigungsvorbehaltes wurde jedoch ausdrücklich Abstand genommen, weil

hierin eine Erschwerung des Schwangerschaftsabbruches für behinderte oder krankheitsbedingt einwilligungsunfähige Frauen gesehen wurde, die im Interesse dieser betreuten Frauen nicht für erforderlich gehalten wurde. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Betreute in diesen Fällen durch die in §§ 218 ff. StGB in der damaligen Gesetzesfassung enthaltenen Regelungen als ausreichend geschützt angesehen und ausdrücklich ausgeführt, die einwilligungsunfähige Schwangere habe in der Person ihres Betreuers, der die Frage des Schwangerschaftsabbruches eigenverantwortlich zu prüfen habe, einen zusätzlichen Schutz, zumal sich die Strafdrohungen des geltenden Rechts auch gegen den Betreuer richten könnten (vgl. BT-Drucks. 11/4528 S. 72 und 141). Den Gesetzesmaterialien ist demnach eindeutig zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei Einführung des Betreuungsgesetzes im Jahre 1992 die Einwilligung eines Betreuers in einen Schwangerschaftsabbruch für eine einwilligungsunfähige Schwangere für möglich und zulässig erachtet hat.

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich weiter fortgeschrittene Schwangerschaft der Betroffenen sowie die Eilbedürftigkeit der Entscheidung lässt der Senat im vorliegenden Fall dahin stehen, ob die Entscheidung über einen von einem Arzt vorzunehmenden Schwangerschaftsabbruch durch einen Betreuer unter den Voraussetzungen des § 218 a Abs. 1 StGB innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen ohne Vorliegen einer besonderen Indikation auf der Grundlage des Nachweises einer vorausgegangenen Beratung erfolgen kann, was teilweise – wie hier auch vom Landgericht vertreten – unter Hinweis auf das ausdrückliche Erfordernis des „Verlangens der Schwangeren“ in § 218 a Abs. 1 Nr. 1 StGB verneint wird (so MünchKomm/Schwab, a.a.O.; Leipziger Komm/Kröger, StGB, 11. Aufl., § 218 a Rn. 5; Fischer, StGB, 55. Aufl., § 218 a Rn. 12).

Jedenfalls für den hier allein noch möglichen Abbruch der Schwangerschaft unter den Voraussetzungen des § 218 a Abs. 2 StGB, der nach der dortigen gesetzlichen Regelung nicht als rechtswidrig eingeordnet wird, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen und seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann, muss jedoch im Falle einer länger andauernden Einwilligungsunfähigkeit einer Schwangeren eine Entscheidung durch einen Betreuer möglich sein. Eine Betreuerbestellung mit Hinweis auf die Unvertretbarkeit und Höchstpersönlichkeit jeder Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch auch in diesen Fällen abzulehnen und die Schwangere somit allein auf die Möglichkeit eines ärztlichen Einschreitens nach eigenem Er-

messen in einem akuten Notfall nach § 34 StGB zu verweisen, wäre mit dem Fürsorgegedanken des Betreuungsrechtes nicht vereinbar (vgl. hierzu auch Österr. OGH, Beschluss vom 11.11.1997 FamRZ 1999, 115).

Hiernach war es rechtsfehlerhaft, dass die Vormundschaftsrichterin die Einrichtung einer Betreuung in ihrem Beschluss vom 24. Juli 2008 generell abgelehnt hat. Des weiteren durfte diese Ablehnung in dem Nichtabhilfebeschluss vom 28. Juli 2008 nicht mit dem unzutreffenden Hinweis, es gehe im vorliegenden Fall nicht um die Frage eines Schwangerschaftsabbruches im Hinblick auf die Gesundheit der Betroffenen, sondern nur um die isolierte Frage, ob die Schwangerschaft wegen einer eventuellen Behinderung des Kindes abgebrochen werden solle, aufrecht erhalten werden. Denn diese Annahme war auch nach dem zu diesem Zeitpunkt allein vorliegenden Gutachten des Internisten, der sich mit den aus der Schwangerschaft der Betroffenen ergebenden besonderen Problemen und Auswirkungen mangels einer diesbezüglichen Fragestellung im Gutachtauftrag überhaupt nicht auseinandergesetzt hatte, nicht gerechtfertigt.

Dem gegenüber ist das Landgericht zunächst im Ausgangspunkt zutreffend von der Zulässigkeit der Bestellung eines Betreuers für die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des § 218 a Abs. 2 StGB ausgegangen. Des Weiteren hat das Landgericht sich bemüht, die Frage der Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers für den Aufgabenkreis der Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch durch Beauftragung eines neurologischen Sachverständigen aufzuklären. Allerdings hat die Kammer hierbei durch die von ihr vorgegebene enge Fragestellung nicht alle maßgeblichen Umstände einbezogen.

Insoweit hat das Landgericht in seiner Entscheidung zwar zu Recht darauf abgestellt, dass die zum 1. Oktober 1995 in Kraft getretene und seitdem gültige strafrechtliche Regelung des § 218 a Abs. 2 StGB die zunächst vorgesehene so gen. embryopathische Indikation nicht gesondert aufrechterhalten, sondern durch Erweiterung der früheren medizinischen Indikation zu einer sozialmedizinischen Indikation in diese im Sinne eines Aufgangtatbestandes aufgenommen hat (vgl. BT-Drucks. 13/1850 S. 26; Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl., vor § 218 Rn. 22). Deshalb war es sachgerecht, durch Befragen des Sachverständigen zu klären, ob und wann festgestellt werden kann, ob eine Missbildung des Fötus vorliegt und bis wann ohne Gefahr für Leib und Leben der Betroffenen eine Abtreibung vorgenommen werden könnte.

Auch die weitere Fragestellung der Kammer nach der vermutlichen Dauer der Einwilligungsunfähigkeit sowie möglichen Gefahren für Leib und Leben der Mutter durch das Fortschreiten der Schwangerschaft war geboten, um sicher zu stellen, dass zur Wahrung des vorrangigen Selbstbestimmungsrechtes der Schwangeren die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch erst

dann auf einen Betreuer übertragen wird, wenn mit einer rechtzeitigen Wiederherstellung der Entscheidungsfähigkeit der Schwangeren selbst nicht gerechnet werden kann oder mit einem weiteren Aufschub erhebliche Gefahren für sie verbunden wären.

Darüber hinaus hätte jedoch des Weiteren Veranlassung bestanden, der Frage nachzugehen, ob wegen der Schwangerschaft Einschränkungen in der Therapie der Betroffenen bestehen und wie sich diese auf deren körperlichen und seelischen Gesundheitszustand sowie ihr Heilungschancen auswirken. Die diesbezügliche Annahme des Landgerichts, schwangerschaftsbedingte Einschränkungen in der Therapie seien nicht ersichtlich und gingen auch aus den vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen nicht hervor, trifft bereits deshalb nicht zu, weil sich mit dieser Fragestellung das zu einem sehr frühen Zeitpunkt nur 12 Tage nach dem erlittenen Schlaganfall erstellte Gutachten des Internisten überhaupt nicht befasst und auch das vom Landgericht ergänzend eingeholte sehr kurze neurologische Gutachten nur die konkret von der Kammer vorgegebenen Fragen in knapper Form beantwortet, jedoch zu dieser Problemstellung keinerlei Aussagen trifft. In diesem Zusammenhang hat die Verfahrenspflegerin bereits in ihrer Stellungnahme vom 11. August 2008 zutreffend darauf hingewiesen, dass die Möglichkeiten zur Behandlung der schweren Schlaganfallsfolgen der Betroffenen aufgrund der Schwangerschaft und der deshalb problematischen Verabreichung von Medikamenten sehr eingeschränkt sind. Auch die Frage, wie sich der lange Verzicht auf die Reimplantation des Schädelknochens auf den Heilungsprozess und den Gesundheitszustand der Betroffenen auswirkt, blieb ungeklärt.

Des Weiteren ist für die Frage der Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers für die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch von Bedeutung, wie nach der bereits am 5. August 2008 veranlassten Verlegung der Betroffenen in eine Reha-Klinik die Chancen zur Rückbildung der schwerwiegenden Folgen des Schlaganfalles aus ärztlicher Sicht zu beurteilen sind, welche therapeutischen Maßnahmen auf welche Dauer hierfür in Betracht kommen und wie sich die Schwangerschaft der Betroffenen in diesem Zusammenhang auswirkt.

Da § 218 a Abs. 2 StGB des Weiteren ausdrücklich auch die Berücksichtigung schwerwiegender Beeinträchtigungen des seelischen Gesundheitszustandes der Betroffenen durch die Schwangerschaft vorsieht, hätte bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanzen Veranlassung bestanden, die Auswirkungen der Schwangerschaft sowie einer möglichen späteren Geburt eines (behinderten oder gesunden) Kindes in Bezug auf den Gesundheitszustand und die Heilungschancen der Betroffenen aus psychiatrischer Sicht zu klären, wozu nunmehr im Hinblick auf die von der Verfahrenspflegerin geschilderten Anhaltspunkte für das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen Depression noch zusätzlicher

weiterer Aufklärungsbedarf zu Tage getreten ist.

Zur Nachholung der diesbezüglichen erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und das Verfahren zur weiteren Prüfung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Bestellung eines Betreuers für den speziellen Aufgabenkreis der Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch oder für den eine solche Entscheidung wohl umfassenden Aufgabenkreis der Einwilligung in ärztliche Eingriffe (vgl. hierzu HK-BUR Rink, § 1904, Rn. 21; Dodegge/Roth, a.a.O., Abschnitt E Rn. 12) nicht voraussetzt, dass zuvor abschließend geklärt wird, ob ein Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des § 218 a Abs. 2 StGB vorgenommen werden darf. Vielmehr ist es - wie auch bei anderen Aufgabenkreisen einer Betreuung - notwendig aber auch ausreichend, wenn ein diesbezüglicher konkreter Handlungs- und Entscheidungsbedarf festgestellt werden kann. Nach dem Maßstab des § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB ist eine Betreuerbestellung erforderlich, wenn eine Entscheidung bezüglich eines Schwangerschaftsabbruches nach § 218 a Abs. 2 StGB ernsthaft in Betracht kommen kann. Denn bei fortbestehender Entscheidungsunfähigkeit der Betroffenen muss die Entscheidung über einen solchen Schwangerschaftsabbruch eigenverantwortlich von dem gerichtlich zu bestellenden Betreuer nach dem Maßstab des Wohles der Betreuten und deren mutmaßlichem Willen getroffen werden. Daneben bedarf es gegebenenfalls der Entscheidung der beiden Ärzte, die die schriftliche Feststellung über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 218 b Abs. 1 Satz 1 StGB zu treffen und den Eingriff vorzunehmen haben, wobei ihnen die eigenverantwortliche Überprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen auch zur Sicherstellung des Schutzes des ungeborenen Lebens obliegt.

AG Wolfratshausen: Zur Auslegung von § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ESchG

ESchG § 1 Abs. 1 Nr. 3 u. 5

Leitsatz:

Die Befruchtung von sieben Eizellen verstößt nicht gegen § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ESchG, wenn sie die Gewinnung übertragungsfähiger Embryos in einer Größenordnung der Zahl Drei erwarten lässt.

Urt. v. 30.04.2008, Az 6 C 677/06

Zum Sachverhalt:

Die Klagepartei betreibt in Form einer Partnerschaftsgesellschaft eine Gemeinschaftspraxis für Frauenheilkun-

de. Sie machte aufgrund eines Behandlungsvertrages mit dem Beklagten vom 29.07.2004 restliche Honoraransprüche in Höhe von 735 Euro gemäß Rechnung vom 7.11.2005 nach einer Behandlung des Beklagten und dessen Ehefrau im Zusammenhang mit einer intracytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI) geltend.

Die Beklagten wendeten ein, die Klagepartei hätte in medizinisch nicht notwendiger Weise sieben von acht entnommenen Eizellen einer Befruchtung zugeführt und hierdurch gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 Embryonenschutzgesetz (ESchG) verstoßen. Da angesichts der Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG lediglich die Befruchtung von drei Eizellen erlaubt sei, könne die Klagepartei für ihre darüber hinausgehenden Leistungen kein Honorar beanspruchen.

Die Klage hatte in der Hauptsache Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Die Klage erweist sich in der Hauptsache als begründet, weil die Einwendungen der Beklagtenseite gegenüber dem als solchen nicht in Streit stehenden klägerischen Honoraranspruch aus der Rechnung vom 7.11.2005 (§ 611 Abs. 1 BGB) nicht durchgreifen.

1. Zunächst geht das Gericht im Anschluss an die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon aus, dass eine auf die Geburt eines Kindes ausgerichtete intracytoplasmatische Spermieninjektion begrifflich als medizinisch notwendige Heilbehandlung beurteilt werden kann (vgl. unter anderem BGH, Urt. vom 21.09.2005, Az.: IV ZR 113/04).

Im vorliegenden Fall versprach nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen F. die Vorgehensweise der Klagepartei unter Berücksichtigung der individuellen Situation des Beklagten und seiner damals 40jährigen Ehefrau ein Ergebnis der letztlich auch erzielten Art, nämlich die Gewinnung von drei übertragungsgeeigneten Embryos.

Im Einzelnen gilt dies bei Zugrundelegung medizinischer Erfahrungswerte für

- die Gewinnung von acht Eizellkomplexen,
- die Durchführung der ICSI bei sieben reifen Eizellen (nach Verwerfung einer nicht befruchteten unreifen),
- die Kultivierung von fünf Eizellen (nach Verwerfung von zwei weiteren ohne Vorkernbildung), die
- bei drei Eizellen (unter Verwerfung der übrigen zwei) zur Verschmelzung der Vorkerne und damit zur eigentlichen Befruchtung führte.

Da eine Beschränkung der oben genannten Zahlen auf jeweils geringere Werte in jedem einzelnen Stadium angesichts der problematischen Ausgangssituation des Beklagten und seiner Ehefrau die Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs nicht unwesentlich gemindert hätte, sind die abgerechneten Leistungen – zunächst ungeachtet der nachfolgend diskutierten Frage ihrer Recht-

mäßigkeit – als von dem im Behandlungsvertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen gedeckt (§ 157 BGB) und als medizinisch notwendig im Sinne von § 1 II GOÄ anzusehen.

2. Die Vorgehensweise der Klagepartei war nach Auffassung des Gerichts entgegen der von der Beklagtenseite vertretenen „herkömmlichen“ Auslegung von § 1 I Nr. 5 ESchG mit der gesetzlichen Regelung vereinbar.

Nach hiesiger Auffassung ist der Wortlaut von § 1 I Nr. 5 ESchG keineswegs eindeutig, sondern einer Auslegung fähig und bedürftig. Das Gericht sieht sich hierbei im Einklang mit der überzeugenden Argumentation von Frommel (Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie 2007, Seite 27 ff.), der eine eingehende Abwägung der die verfahrensgegenständliche Problematik prägenden ethischen, medizinischen und rechtlichen Gesichtspunkte zugrunde liegt.

Zunächst bleibt zu beachten, dass angesichts des jeweils unterschiedlichen Regelungsinhalts, Rechtsgutschutzes und Normzwecks (Vermeidung höhergradiger Mehrlingsschwangerschaften) die Bestimmung in § 1 I Nr. 3 ESchG nur eingeschränkt für eine Auslegung der hier einschlägigen Bestimmung des § 1 I Nr. 5 ESchG herangezogen werden kann. Hätte der Gesetzgeber jegliche Vorgehensweise, welche die Möglichkeit einer Befruchtung von mehr als drei Eizellen innerhalb eines Zyklus eröffnet, bei zumindest bedingtem Vorsatz unter Strafe stellen wollen, wäre im Sinne des Verfassungsgebots „nulla poena sine lege stricta“ (Artikel 103 II GG) eine klarstellende Formulierung mit Nennung der Höchstzahl Drei nahegelegen.

Dagegen liegt es – bezogen auf den Zeitraum der Entstehung des Embryonenschutzgesetzes – durchaus fern, dass durch die Nichtnennung der Zahl Drei etwa die Strafbarkeit auf Fallgestaltungen erstreckt werden sollte, bei denen eine Übertragung von weniger als drei Embryonen nachweisbar geplant, jedoch vorsätzlich die Befruchtung bei mehr Eizellen als der geplanten Embryonenzahl eingeleitet wurde.

Da die Befruchtung mit dem Ziel einer anschließenden Übertragung geeigneter Eizellen in aller Regel zur Erfüllung eines nachhaltigen Kinderwunschs erfolgen wird, dürfte bei Berücksichtigung der damals gegebenen medizinischen Möglichkeiten eine vorzeitige (Selbst-)beschränkung bei der Erzeugung geeigneter Eizellen allein wegen des Risikos einer Mehrlingsschwangerschaft kaum den Interessen der Beteiligten und damit der Lebenswirklichkeit entsprochen haben.

Aus heutiger Sicht muss demnach die Vorgehensweise eines Arztes, die bei Einbeziehung sowohl individueller Gesichtspunkte in der Patientensphäre als auch allgemeiner wissenschaftlicher Erkenntnisse die Gewinnung übertragungsfähiger Embryos in einer Größenordnung der Zahl Drei erwarten lässt (und damit nicht auf eine so genannte Vorratsbefruchtung abzielt), als strafrecht-

lich irrelevant angesehen werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des (im vorliegenden Fall nicht verwirklichten) Risikos einer Entstehung überzähliger Embryonen bei einem von der Prognose abweichenden Verlauf der zur Befruchtung führenden Vorgänge. Ein behutsames Ausschöpfen der im Rahmen der gesetzlichen Zielsetzung gegebenen medizinischen Möglichkeiten durch den behandelnden Arzt trägt hiernach nicht nur dem Interesse des regelmäßig unter erheblichem Leidensdruck stehenden Patienten an der Erfüllung des Kinderwunsches und der Vermeidung zusätzlicher Belastungen durch eine Wiederholung einschlägiger Maßnahmen Rechnung. Eine Verfahrensweise, welche die Erfolgsaussicht der Gesamtbehandlung nicht von vorne herein schmälert oder deren Dauer unnötig ausdehnt, liegt vielmehr auch im Interesse der Versichertengemeinschaft.

Das Gericht verkennt nicht, dass nach Intention des Gesetzgebers durch die Ausgestaltung des § 1 I Nr. 5 ESchG als Unternehmensdelikt (§ 11 I Nr. 6 StGB) wegen der Gefahr missbräuchlicher Verhaltensweisen eine Vorverlagerung der Strafbarkeit auf das Versuchsstadium ohne gesetzliche Strafmilderungsmöglichkeit (§ 23 II StGB) erzielt werden sollte. Auch bleibt bei Zugrundelegung der hier vertretenen Rechtsauffassung eine Grenzziehung zwischen strafbarem und strafrechtlich irrelevantem Verhalten eines Arztes im Einzelfall problematisch. Eine derartige Problematik ist indes dem Arztrecht auch in anderen Bereichen nicht fremd, etwa bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit vielfältiger Grenzfälle von Heileingriffen, die nach immer noch herrschender Meinung grundsätzlich den Tatbestand der Körperverletzung erfüllen und der Rechtfertigung – etwa durch Einwilligung des Patienten – bedürfen (vgl. zum aktuellen Meinungsstand Fischer, Strafgesetzbuch, 55. Auflage 2008, Rz. 9 ff. zu § 223 StGB).

In Fällen der hier vorliegenden Art ist das Erfordernis einer „strafrechtlichen Gratwanderung“ des Arztes schon aufgrund der Konfliktsituation zwischen der Erwartungshaltung des Patienten einerseits und der drohenden Sanktion in § 1 I Nr. 5 ESchG andererseits vorgegeben, welche übrigens bisher – soweit ersichtlich – weder zu strafgerichtlichen noch zu höchstrichterlichen zivilgerichtlichen Entscheidungen geführt hat.

Soweit das Amtsgericht Saarbrücken in einem Zivilrechtsstreit (Urteil vom 24.04.2007, Az.: 5 C 956/06) unter Hinweis auf eine entsprechende Verlautbarung der Bundesärztekammer (vgl. auch die Anlage zum Schriftsatz der Streithelferin des Beklagten vom 18.04.2008) die Auffassung vertreten hat, bereits die Entnahme von mehr als drei Eizellen sei gesetzlich verboten, findet dies unter Berücksichtigung der Beeinflussbarkeit des Befruchtungsvorgangs bis ins Vorkernstadium hinein weder im Wortlaut noch im Normzweck von § 1 I Nr. 5 ESchG eine Stütze (kein Versuch im Sinne von §§ 11 I Nr. 6, 22 StGB).

Bei der Argumentation des Amtsgerichts Göttingen in einer anderen zivilgerichtlichen Entscheidung (Urteil vom 10.08.2007, Az.: 23 C 124/07) erscheint hingegen bemerkenswert, dass dort der Gedanke entwickelt wurde, eine „gewisse Misserfolgsquote“ führe jedenfalls zur Strafbarkeit bei der Befruchtung von mehr als fünf Eizellen. Diese Argumentation stellt die Auslegung des angeblich eindeutigen Gesetzeswortlauts, die der „herkömmlichen“ Rechtsauffassung zugrunde liegt, durchaus in Frage und kann nicht allein mit der dort zu beurteilenden Mikroinjektion bei insgesamt 14 (!) Eizellen erklärt werden.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass nach Mitteilung der Streithelferin im vorliegenden Fall seitens des Beklagten (und der Streithelferin selbst?) vorprozessual immerhin für fünf von sieben Befruchtungen Zahlung geleistet wurde (Schriftsatz vom 19.03.2007, Seite 3, drittletzter Absatz).

Die weite Fassung des 1990 geschaffenen Straftatbestands des § 1 I Nr. 5 ESchG erfordert nach alledem unter Berücksichtigung der vom Sachverständigen F. aufgezeigten und auch von Frommel (aaO, Seite 29/30) angesprochenen medizinisch-wissenschaftlichen Entwicklungen eine teleologische Reduktion im Sinne der von der Verfasserin der letztgenannten Abhandlung propagierten „liberalen“ Gesetzesauslegung.

Da die Einwendungen der Beklagtenseite im vorliegenden Fall sich allein auf die Frage der medizinischen Notwendigkeit und der Rechtmäßigkeit der eine Befruchtung von mehr als drei Eizellen ermöglichenden Vorgehensweise der Klagepartei stützen, bedarf es einer detaillierten Auseinandersetzung mit einzelnen Positionen der (nicht vorgelegten) Rechnung vom 20.09.2005 unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen der GOÄ nicht.

Der Klage ist somit in der Hauptsache uneingeschränkt stattzugeben.

Anmerkung:

1. Das AG ist der Auffassung, dass das Vorgehen des Arztes dem Behandlungsvertrag entsprochen habe. Der Arzt hatte insgesamt 7 Eizellen befruchtet und während der weiteren Entwicklungsphasen bis zur Vorkernverschmelzung davon 4 wegen mangelnder Entwicklungsfähigkeit aussortiert. Dieses Vorgehen sei „von dem im Behandlungsvertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen gedeckt (§ 157 BGB)“, weil eine geringere Befruchtungszahl „die Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs nicht unwesentlich gemindert hätte“. Durch die Bezugnahme auf § 157 BGB - Auslegung von Verträgen nach dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ - ist davon auszugehen, dass es eine konkrete Vereinbarung über das Vorgehen zwischen den Vertragsparteien nicht gegeben hat. Hierin ist ein Verstoß gegen grundlegende Behandlungsprinzipien zu sehen. Es ist

die Aufgabe des Arztes, Patienten bzw. Patientinnen über mögliche Behandlungsalternativen aufzuklären, so dass diese in Kenntnis der Vor- und Nachteile unterschiedlicher Vorgehensweisen selbst eine Entscheidung treffen können. Im konkreten Fall hat der Arzt die höhere Wahrscheinlichkeit, mit einer Siebenfach-Befruchtung in einem Zyklus eher zum Erfolg zu kommen als mit weniger Befruchtungsversuchen, ohne Weiteres zum Maßstab für sein Vorgehen gemacht. Tatsächlich ist hiermit aber die Gefahr verbunden, dass so genannte „überzählige“ Embryonen entstehen, deren Schicksal gefährdet ist. Auch wenn es nicht viele Paare geben sollte, die sich, um dieses Risiko zu vermeiden, für eine geringere Befruchtungsanzahl entscheiden und damit eine geringere Wahrscheinlichkeit in Kauf nehmen, innerhalb eines Behandlungszyklus eine Schwangerschaft zu erzielen, muss der Arzt diese Entscheidungsoption eröffnen.

2. Das AG stützt sich zu Unrecht auf die angeblich „überzeugende Argumentation von Frommel (Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie 2007, Seite 27 ff.)“, um nicht in dem Vorgehen des Arztes einen Verstoß gegen das ESchG sehen zu müssen. Die Ausführungen von Frommel in dem zitierten Aufsatz sind jedoch keineswegs überzeugend, was hier nicht im Einzelnen ausgeführt werden kann.

3. Entscheidend für eine den Sinn und Zweck von § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ESchG treffende Interpretation ist es, die Ziele im Auge zu behalten, die den Gesetzgeber zur Verabschiedung des Embryonenschutzgesetzes bewogen haben. Ziel des Gesetzes ist es vor allem, „den Wertentscheidungen der Verfassung zugunsten der Menschenwürde und des Lebens Rechnung“ zu tragen (BT-Drs. 11/5460, S. 6). Um dem Entstehen so genannter „überzähliger“ Embryonen entgegenzuwirken, sollen nicht mehr Eizellen extrakorporal befruchtet werden als innerhalb eines Zyklus der Frau auf diese übertragen werden sollen (vgl. a.a.O., S. 9). Das Lebensrecht des menschlichen Embryos ist nämlich gerade dann gefährdet, wenn er nicht unmittelbar in die Gebärmutter der Frau rückübertragen werden kann. Die Lebensperspektive eines „überzähligen“ Embryos ist äußerst ungewiss. Er muss zunächst tiefgefroren werden, was schon für sich genommen zu einer erheblichen Verlustrate führt, und hat auch dann nur ungewisse Aussichten, eventuell in einem späteren Zyklus der Frau (oder durch Embryo-Adoption; s. dazu den Beitrag von *Lehmann* in diesem Heft) eine Weiterentwicklungschance zu erhalten.

4. Zutreffend weist das AG darauf hin, dass die Begrenzung der Zahl der Embryonen auf 3 beim Transfer auf die Frau in § 1 Abs. 1 Ziff. 3 ESchG nicht ohne Weiteres auf die Strafvorschrift der Ziff. 5 übertragen werden kann. Sie spielt aber indirekt doch eine Rolle (s. dazu 7.).

5. Es liegt keineswegs „fern“ – wie das AG meint –, „dass durch die Nichtnennung der Zahl Drei etwa die Strafbarkeit auf Fallgestaltungen erstreckt werden sollte, bei denen eine Übertragung von weniger als drei Embryonen nachweisbar geplant, jedoch vorsätzlich die Befruchtung bei mehr Eizellen als der geplanten Embryonenzahl eingeleitet wurde.“ Ganz im Gegenteil. Ein solches Vorgehen (wie z. B. die Planung, nur einen Embryo zu übertragen, aber drei Eizellen zu befruchten) erfüllt exakt den Wortlaut der Strafbestimmung von § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ESchG und kann zur Entstehung „überzähliger“ Embryonen führen, die durch genau diese Strafbestimmung ausweislich der Gesetzesbegründung vermieden werden soll.

6. Dass eine „Beschränkung bei der Erzeugung geeigneter Eizellen allein wegen des Risikos einer Mehrlingsschwangerschaft kaum den Interessen der Beteiligten“ entsprochen habe, ist eine Erwägung, die den beteiligten Embryo gänzlich außer Betracht lässt. Das Embryonenschutzgesetz heißt ja deshalb so, weil es den Schutz von Embryonen bezweckt. Das verständliche Interesse an der Vermeidung von Gesundheitsrisiken durch eine Mehrlingsschwangerschaft ist gegenüber dem Schutz des Embryos, dessen Leben auf dem Spiel steht, nachrangig.

7. Die Hauptbegründung des AG lautet, ein Vorgehen, welches „die Gewinnung übertragungsfähiger Embryos in einer Größenordnung der Zahl Drei erwarten lässt (und damit nicht auf eine so genannte Vorratsbefruchtung abzielt), [muss] als strafrechtlich irrelevant angesehen werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des (im vorliegenden Fall nicht verwirklichten) Risikos einer Entstehung überzähliger Embryonen bei einem von der Prognose abweichenden Verlauf der zur Befruchtung führenden Vorgänge.“

Diese Argumentation nimmt weder den Zweck des ESchG (Vermeidung von „überzähligen“ Embryonen), noch den Wortlaut der einschlägigen Strafbestimmung ernst. Tathandlung ist das Befruchten von Eizellen. Der Gesetzgeber hat die Strafdrohung an ein Verhalten geknüpft, das eine unerwünschte Folge (die Erzeugung „überzähliger“ Embryonen) haben kann, aber nicht haben muss. Deshalb ist der Blick auf das (nur) wahrscheinliche Vermeiden der unerwünschten Folge durch eine bestimmte Verfahrensgestaltung für die Strafbarkeit ohne Bedeutung. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn die Übertragungsvorstellung des Arztes (wie viele befruchtete Eizellen will ich übertragen?) von der Zahl der tatsächlich befruchteten Eizellen abweicht. Genau das ist im vorliegenden Fall geschehen: es wurden 7 Eizellen (durch ICSI) befruchtet, aber nur drei Embryonen sollten übertragen werden. In welchem Umfang sich die befruchteten Eizellen zu transfergeeigneten Embryonen weiterentwickeln und wie gut dies statistisch vorhergese-

hen werden kann – und ob dies heute genauer möglich ist als früher – ist irrelevant. Diese „Erfolgsquote“ ist im Vorhinein nicht individuell bestimmbar. Sie unterliegt lediglich statistischen Wahrscheinlichkeiten und führt ihrem Wesen nach immer wieder zur Entstehung entwicklungsfähiger Embryonen, für deren Schicksal niemand die Verantwortung übernehmen will, weil sie nicht übertragen werden sollen. Gerade deshalb widerspricht ein solches Vorgehen dem Gesetzeszweck, die Entstehung überzähliger Embryonen zu vermeiden. Ein korrektes Verhalten liegt nur dann vor, wenn die Zahl der befruchteten Eizellen derjenigen entspricht,

die auch übertragen werden soll. Wenn die maximal mögliche Übertragungszahl ausgeschöpft werden soll, können drei Eizellen befruchtet werden (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3 und 5 ESchG). Wird auf die Vermeidung höhergradiger Mehrlinge besonderer Wert gelegt, empfiehlt sich die Befruchtung und Übertragung von maximal zwei Eizellen. Dies entspricht auch der aktuellen (Muster-) Richtlinie der Bundesärztekammer zur assistierten Reproduktion, Ziff. 3.1.2. u. 5.1. (vgl. DÄBl. 2006, S. A 1392 ff.).

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

rezension

Der Status des Embryos

Giovanni Maio (Hrsg.)

Der Status des extrakorporalen Embryos. Perspektiven eines interdisziplinären Zugangs
Verlag Frommann-Holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt
2007

(Reihe Medizin und Philosophie, Bd. 9)
745 S., Broschur, 98,- EUR

Die Verfügbarkeit und Manipulierbarkeit des extrakorporalen menschlichen Embryos wirft in den verschiedensten Kontexten der Medizin die Frage nach einem angemessenen Umgang mit ihm auf. Wissenschaftler der Universitäten und Max-Planck-Institute in Freiburg i. Br., Tübingen und Heidelberg haben sich bemüht, diese Frage in einem vom Bundesforschungsministerium geförderten Verbundprojekt zu klären. Der vorliegende Band dokumentiert die wesentlichen Ergebnisse dieses Projektes. Aus interdisziplinärer Perspektive werden die ontologischen, moralischen und juristischen Aspekte der Statusfrage bearbeitet.

Natürlich kann es nicht gelingen, die 21 Beiträge des Sammelbandes in einer Rezension angemessen zu würdigen. Hervorzuheben ist jedenfalls, dass sich alle Autoren einer möglichst neutralen, fast schon betont distanzierten Herangehensweise verschrieben haben. Manches wird daher einem entschieden „pro life“ eingestellten Leser als zu abstrakt und theoretisch erscheinen. Aber wer die zeitgenössische medizin-ethische Diskussion verstehen oder sich an ihr aktiv beteiligen will, wird sich auf die von den Autoren erörterten Kriterien und Argumentationsmuster einlassen müssen. Das gilt z. B. für die Kriterien der Extrakorporalität, Intentionalität und Entstehungsart. Immerhin kommt der Beitrag über den moralischen Status des extrakorporalen Embryos (S. 65 ff.) zu dem Ergebnis, dass diese Kriterien keinen

Sonderstatus begründen, sondern extrakorporale Embryonen „in dieser Hinsicht genauso zu betrachten sind wie Embryonen in vivo.“ In den meisten Beiträgen wird dem Kriterium der Potentialität eine hohe Relevanz in Bezug auf die Statusbestimmung und die rechtliche Schutzintensität des Embryos in vitro zugeschrieben.

Wie schon der Untertitel des Bandes anzeigt, geht es weniger um Problemlösungen, als vielmehr um „Perspektiven“: Problembeschreibungen und Differenzierungen, die zur Problemlösung beitragen können, aber selbst noch keine Lösung sind. Von daher kommt es auf die Einstellung an, mit der man dieses Sammelwerk zur Hand nimmt. Wer überzeugende (und überzeugte) Plädoyers für die Schutzwürdigkeit menschlicher Embryonen in vitro sucht, sollte an anderer Stelle suchen. Wem mehr an theoretischer Durchdringung und interdisziplinärer Auseinandersetzung gelegen ist, kann durchaus auf seine Kosten kommen.

In-vitro-Fertilisation

Michaela Lehmann

Die In-vitro-Fertilisation und ihre Folgen. Eine verfassungsrechtliche Analyse.

Verlag Peter Lang, Frankfurt a. M., Bern, Berlin u.a. 2007
(Europäische Hochschulschriften, Reihe 2: Rechtswissenschaft, Bd. 4637)

XXII, 250 S.,br., 48,70 EUR

Die Autorin untersucht die In-vitro-Fertilisation und deren Folgen umfassend unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Sie geht dabei davon aus, dass bereits dem Embryo Grundrechte zustehen. Unter dieser Prämisse werden neben der Problematik des Mehrfachtransfers und der geringen Erfolgsquote auch die

Präimplantationsdiagnostik sowie die vielfältigen Möglichkeiten der heterologen In-vitro-Fertilisation beurteilt. Ausführlich wird auf die Frage nach dem Umgang mit «überzähligen», hier «elternfreien» Embryonen eingegangen (siehe hierzu auch den Aufsatz in diesem Heft, S. 106). Während die Verfasserin die Forschung mit Embryonen und die Auswahl von Embryonen durch die Präimplantationsdiagnostik ablehnt, befürwortet sie die Embryo-Adoption. Abschließend werden von der Autorin Vorschläge für einen verfassungsgemäßen Einsatz der In-vitro-Fertilisation gemacht – auch unter Berücksichtigung der bislang nicht geregelten Folgen.

Sterben in Würde

Thomas Klie, Johann Christoph Student
Sterben in Würde. Auswege aus dem Dilemma Sterbehilfe
 Herder-Verlag, Freiburg i. Brsg. 2007
 216 S., kart., 14,90 EUR

Der Untertitel verspricht „Auswege aus dem Dilemma Sterbehilfe“. Wer sich das Buch nur kurz anschaut und sich das gleichlautende Schlusskapitel durchliest, dürfte enttäuscht sein. Einen Ausweg wissen die Autoren auch nicht. Sie beschreiben schlagwortartig Dilemmata, die bleiben: Leben erhalten – Willen befolgen; Sicherung von Selbstbestimmung – Akzeptanz von Abhängigkeit; Fokussierung auf Rechtsfragen in der öffentlichen Diskussion - Entwicklung einer palliativen Kultur in unserer Gesellschaft. Das Fazit: „Die Interessen der Beteiligten (Institutionen, Ärzte, Angehörige), Wertesysteme des Menschen, um den es geht und die Situation, in der er sich befindet: Diese sind in Beziehung zu setzen zu ethischen Prinzipien wie Gerechtigkeit, Autonomie, Würde, Solidarität. Daran müssen sich Entscheidungen orientieren.“ Mit solchen Allgemeinplätzen ist niemandem geholfen, werden sich viele Menschen denken – und das Buch wieder in die Auslage zurück legen.

Ein Fehler. Denn der Wert dieses Buches liegt nicht in der systematischen Durchdringung des Problemkreises „Sterbehilfe“, der Erörterung ethischer Prinzipien oder gar der „Lösung“ der vielfältigen theoretischen Streitfragen. Sein Wert liegt in der Rückbindung der Sterbehilfe-debatte an die Wirklichkeit. Durch zahlreiche Fallschilderungen werden die tatsächlichen Probleme, vor denen wir im Umgang mit Sterben und Tod stehen, zur Grundlage der Darstellung gemacht. Von ihnen ausgehend zeigen die Autoren individuelle Lösungsansätze und gesellschaftliche Gefahren auf. Erkennbar steht hinter dem geschriebenen Wort ein reicher Erfahrungsschatz im Umgang mit schwer kranken und sterbenden Menschen.

In Kenntnis der fast immer tatsächlich vorhandenen Alternativen sprechen sich Klie und Student gegen eine

Zulassung der Tötung auf Verlangen oder eine Mitwirkung beim Suizid aus. Auch einer gesetzlichen Regelung von Patientenverfügungen stehen sie skeptisch gegenüber. Die recht einseitige Fixierung der öffentlichen Diskussion auf das Thema „Selbstbestimmung“ geht ihrer Ansicht nach an den wirklichen Bedürfnissen der Betroffenen vorbei. In den Situationen schwerer Krankheitszustände am Lebensende komme es nicht darauf an, einen bestimmten Willen für die Zukunft zu formulieren, sondern darauf, eine der jeweiligen Situation angemessene professionelle medizinische Betreuung (Palliativmedizin) sicherzustellen und vor allem den Betroffenen Wertschätzung und menschliche Nähe zu vermitteln.

Das zitierte Fazit (s.o.) lässt zwar viele Fragen und Handlungsmöglichkeiten offen. Aber vielleicht ist gerade das die eigentliche Botschaft des Buches: Sterben und Tod sind nicht normierbar. Jeder „Fall“ bedarf einer sehr individuellen, einfühlsamen Lösung, wobei die Schwelle zum Töten nicht überschritten werden darf. (rb)

Medizinische Indikation und Patientenwille

Ralph Charbonnier / Klaus Dörner / Steffen Simon
 (Hrsg.)
Medizinische Indikation und Patientenwille.
Behandlungsentscheidungen in der Intensivmedizin und am Lebensende
 Schattauer Verlag, Stuttgart 2008
 146 S., geb., 34,95 EUR

Alle ärztlichen Behandlungsmaßnahmen müssen medizinisch indiziert sein und dem Willen des Patienten entsprechen. Soweit die Theorie. In der Praxis entsteht aber oft ein Spannungsfeld zwischen medizinischer Indikation und Patientenwillen. Die Autoren des vorliegenden Werkes beleuchten dieses Thema aus medizinischer, ethischer und juristischer Perspektive, wobei die Intensivmedizin und Behandlungsentscheidungen am Lebensende im Mittelpunkt stehen.

Wie bei Sammelbänden üblich, vertreten die Autoren keinen einheitlichen Standpunkt. So bereitet z. B. Dirk Lanzerath seine Überlegungen zur Frage „Was ist medizinische Indikation?“ (S. 35 ff.) eher theoretisch auf, ohne eine wirklich befriedigende allgemeine Antwort bieten zu können. Eindeutiger ist dagegen Gerald Neitzke, der sich zur Unterscheidung von medizinischer und ärztlicher Indikation (S. 53 ff.) folgendermaßen äußert: „Die ärztliche Indikation bezieht die individuelle Lebenssituation der Patientin, ihr Verständnis von Krankheit, Leiden und Sterben aber auch ihre Risikobereitschaft mit ein. Es kann angesichts der gesamten Lebens-

umstände und individuellen Einstellungen der Patientin vernünftig sein, die Indikation zur Operation nicht zu stellen, obwohl sie eindeutig medizinisch geboten ist“ (S. 60). Dieser sicherlich gut gemeinte ärztliche Paternalismus vernachlässigt jedoch das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung. Es kann nicht Sinn einer „ärztlichen“ Indikation sein, die „medizinische“ Indikationsstellung zu unterdrücken und damit dem Patienten eine Entscheidungsoption vorzuenthalten.

Ganz von der Patientenautonomie her argumentieren dagegen Wolfgang Putz und Beate Steldinger, die zu den rechtlichen Aspekten ärztlicher Behandlung am Lebensende Stellung beziehen (S. 77 ff.). Für sie ist der Patientenwille das oberste Gebot. Verkannt wird allerdings, dass es in vielen Fällen in der Praxis keinen oder zumindest keinen erkennbaren Patientenwillen gibt, der einfach rechtlich vollzogen werden könnte. Die Autoren behaupten zwar: „Kann der Patient aktuell seinen Willen nicht bilden oder nicht äußern oder weder bilden noch äußern, so hat er dennoch immer einen Willen, ebenso wie schlafende oder narkotisierte Menschen. Nach rechtlicher und ethischer Vorstellung hat jeder Mensch einen Willen, solange er lebt!“ (S. 79). Nachvollziehbar ist das nicht. Wer „seinen Willen nicht bilden“ kann, hat eben keinen Willen. Als Entschei-

dungsgrundlage können daher nur Willenssurrogate, wie z. B. der so genannte „mutmaßliche Wille“ in Betracht kommen. Der Sache nach handelt es sich aber rechtlich um Stellvertreterentscheidungen – ein Umstand, dessen man sich in Bezug auf mögliche Missbrauchsgefahren immer bewusst sein sollte. In dem Beitrag von Wolfram Höfling zur „Selbstbestimmung und Integrität am Lebensende“ (S. 85 ff.) wird diesem Aspekt mehr Aufmerksamkeit gewidmet.

„Es ist weitgehend ungeklärt“, so heißt es im Vorwort, „wie weit individuelle, subjektive Erfahrungen und ethische Gesichtspunkte des Arztes (z.B. bei der Einschätzung des subjektiven Wohls des Patienten) in die medizinische Indikationsstellung, die intersubjektive Gültigkeit für sich beansprucht, einfließen.“ Daran ändert sich nichts, wenn man die Beiträge dieses Sammelbandes gelesen hat. Angesichts der sehr heterogenen Zusammensetzung des Autorenteam kann dies freilich nicht verwundern. Die kontroverse, verschiedene Aspekte beleuchtende Darstellung der spannungsgeladenen Beziehung zwischen medizinischer Indikation und Patientenwillen ist dennoch als gelungen zu bezeichnen. Es bleibt eine lohnende Aufgabe für Ärzte, Medizinethiker und Juristen, dieser zentralen Fragestellung weiter nachzugehen. (rb)

umschau

US Supreme Court

In der **Juristenzeitung (JZ) 2008, S. 773 ff.**, berichtet **Prof. Dr. iur. Winfried Brugger**, Universität Heidelberg, über die „**Neuere Rechtsprechung des U.S. Supreme Court**“, wobei er schwerpunktmäßig Fälle aus dem Berichtszeitraum 2006 und 2007 schildert. *Brugger* vergleicht zunächst den Supreme Court einerseits mit dem Bundesverfassungsgericht unter Einbeziehung auch des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs und des EuGH. Erläutert werden dabei auch Unterschiede wie Gemeinsamkeiten der Verfassungen beider Staaten. Nach dieser Einführung folgt die Schilderung der Kritik des Supreme Court an den Verhältnissen von Guantanamo. Insbesondere fordert der Supreme Court, dass den dort einsitzenden Häftlingen rechtsstaatliche Verfahren zur Verfügung gestellt werden müssen, damit ihre Beschwerden materiell und prozessual einwandfrei überprüft werden können. Sodann werden aus anderen Bereichen, mit denen der Supreme Court befasst war, Fälle vorgestellt, z. B. eine Staatenklage gegen behördliche Untätigkeit im Umweltbereich, das Recht der Redefreiheit wie auch seine Begrenzung bei der Befürwortung von Drogenkonsum. Von besonderem Interesse für diese

Zeitschrift sind die Abschnitte, die sich mit den Themen „Abtreibung“ und „Todesstrafe“ befassen. Ausgeführt wird, dass der Supreme Court das Verbot der „**Partial-Birth-Abortion**“ als verfassungsgemäß bestätigt hat, nachdem das Verbot dieser Abtreibungsmethode in dem vom Kongress verabschiedeten und am 5. November 2003 vom Präsidenten der Vereinigten Staaten unterzeichneten Bundesgesetz beschlossen worden war. Bei der „Teilgeburtsabtreibung“ wird das Kind so weit aus der Gebärmutter gezogen bis der Nacken zugänglich ist. Durch diesen wird sodann in den Hinterkopf des Kindes ein Katheter eingeführt und hierdurch das Hirn abgesaugt, um daran anschließend das Kind ganz aus dem Körper der Schwangeren herauszuziehen. Diese Art der Spätabtreibung war in Amerika weithin verbreitet, weil sie einerseits keinen operativen Eingriff erforderte und andererseits für die Schwangere als wenig belastend galt. Zugleich aber war bei dieser Methode nicht zu übersehen, dass die Abtreibung ein Tötungsdelikt ist, das gegenüber dem Kind ein besonders heimtückisches und grausames Handeln erfordert.

Hinsichtlich der **Todesstrafe** weist der Autor zunächst auf das in Deutschland bestehende ausnahmslose Verbot hin (Art. 102 GG). Demgegenüber ist die Todesstra-

fe in Amerika nicht generell verfassungswidrig. Eine dem Art 102 GG vergleichbare Bestimmung fehlt in der amerikanischen Gesetzgebung. In dem vom Supreme Court zu entscheidenden Fall hatte sich der zum Tode Verurteilte damit verteidigt, dass bei der Verhängung der Todesstrafe nicht berücksichtigt worden sei, dass er sich in der Haft schon bis zum Zeitpunkt seiner Verurteilung geändert habe, was sich auch in der Zukunft fortsetzen werde. Dies sei bei der Festsetzung der Strafe nicht berücksichtigt worden. Allerdings hat der Supreme Court mehrheitlich entschieden, dass es bei der Todesstrafe verbleiben müsse. Demgegenüber war die Minderheit der Auffassung, dass bei der Festsetzung der Strafe das Verhalten des Verurteilten im Gefängnis und seine sich abzeichnende positive Weiterentwicklung zu Gunsten des Verurteilten hätte durchschlagen müssen.

Entwicklungen des „Biomedizinrechts“

In der NJW (2008, S. 1636 ff. im Anschluss an 2007, S. 1628 ff.) gibt Prof. Dr. Andreas Spickhoff, Universität Regensburg, erneut eine Übersicht zur Entwicklung des Arzt-, Medizin- und Gesundheitsrechts. Spickhoff weist darauf hin, dass inzwischen auch von „Biomedizinrecht“ gesprochen werde. Hierzu gehöre, soweit für diese Zeitschrift von Bedeutung, auch das ergänzte und neu gefasste Transplantationsgesetz (TPG - BGBl I 2007, 2206 ff.) und die Umsetzung der europäischen Blutrichtlinie in das deutsche Transfusionsgesetz (TFG - BGBl I 2007, 2169). Zunehmend werde erkannt, dass die im Medizinrecht zu entscheidenden Sachverhalte nationale Grenzen überschreiten. Dies werde z. B. deutlich bei der Behandlung von Krankheiten oder der Verabreichung von Medikamenten in dem einen Land und dem Eintritt von Verletzungsfolgen in einem anderen Land. Im Be-

reich des „Kindesunterhalts als Schaden“ habe der BGH (NJW 2007, 989) entschieden, dass nicht nur ein ehelicher, sondern auch der jeweilige nichteheliche Partner in den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrags zwischen Arzt und Patientin einbezogen sei (Anmerkung der Redaktion: insoweit noch offenlassend BGH ZfL 2002, 51 ff, in der der BGH eine solche Einbeziehung noch als „eher fernliegend“ bezeichnet hatte). Im Übrigen habe sich bei den Problemen des **Lebensschutzes** das Augenmerk zuletzt mehr auf die Abänderung der Stichtagsregelung im Stammzellgesetz wie auch auf Fragen eines Patientenverfügungsgesetzes oder das Recht auf Selbsttötung gerichtet. Hierbei bezieht sich der Autor u.a auf Lüttig, ZRP 2008, 57; Grotkopp, SchIHA 2007, 501; Tersteegen, NJW 2007, 1717; Duttge, NStZ 2006, 479; Student, ZfL 2007, 90; Kuchenbauer, ZfL 2007, 98; Bauer, ZfL 2007, 40; Neidert, MedR 2007, 279 und Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007 sowie Schütze, Embryonale Stammzellen, 2007. Immer wieder lege die Rechtsprechung im **Arzthaftungsrecht** besonderen Wert auf die Aufklärung über potenzielle Behandlungsalternativen. Dabei sei wiederholt entschieden worden, dass ein zu erwartendes Geburtsgewicht von um die vier Kilogramm keine Pflicht zur Aufklärung über die Alternative der Sectio auslöse (OLG München, GesR 2007, 108; OLG Stuttgart, VersR 2007, 1417; OLG Koblenz MedR 2007, 490). Jedoch sei gerade im gynäkologischen Bereich oft auf Behandlungsalternativen hinzuweisen (u.a. OLG Zweibrücken, MedR 2007, 549 und OLG Celle, VersR 2008, 123). Im Falle der drohenden Schädigung des nasciturus während der Geburt sei sogar eine „laute drastische Intervention bis hin zum Eklat gefordert worden, um den Widerstand der Mutter zu überwinden“ (OLG Düsseldorf, VersR 2008, 534 – zu spätes Verlassen der Geburtswanne).

Aus der JVL

Vorankündigung

Festakt aus Anlass des 25jährigen Bestehens der Juristen-Vereinigung Lebensrecht

Freitag, 8. Mai 2009, 15.00 Uhr

Köln, Senatshotel (Saal)

Unter Goldschmied 9-17

Festvortrag: Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Josef Isensee (Bonn)

Hat Hescheler gegen das Stammzellgesetz verstoßen?

Der Präsident der Deutschen Gesellschaft für Stammzellforschung, Jürgen Hescheler, soll gegen das Stammzellgesetz verstoßen haben. Mitarbeiter des Robert-Koch-Instituts (RKI) entdeckten in der Fachzeitschrift „Nature“ eine Publikation, in der Hescheler gemeinsam mit anderen Forschern ein offenbar nicht genehmigtes Projekt mit der Stammzelllinie H1 beschreiben. Das Stammzellgesetz sieht vor, dass deutsche Wissenschaftler, die mit embryonalen Stammzellen forschen wollen, die im Ausland aus getöteten menschlichen Embryonen gewonnen werden, zunächst eine Genehmigung der zuständigen Behörde beantragen müssen. Erst wenn die Gutachter zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei den beantragten Experimenten um ein hochrangiges Forschungsprojekt handelt und der dabei angestrebte Erkenntnisgewinn nicht mit alternativen Methoden erzielt werden kann, dürfen sie eine Ausnahmegenehmigung für das Forschungsprojekt und den Import der dabei verwendeten Stammzelllinien erteilen. Für die in „Nature“ beschriebene Arbeit lag dem RKI aber offenbar gar kein Antrag vor. Eine Genehmigung für den Import der Stammzelllinie H1 besitzt Hescheler zwar, allerdings bezog sich diese auf früher beantragte und früher genehmigte Projekte. Zudem legt eine Passage der Publikation den Verdacht nahe, dass Hescheler für die jetzt publizierte Arbeit nicht bereits aus den USA importierten Zellen verwendete, sondern neue Zellen derselben Stammzelllinie aus Großbritannien importierte. Träfe dies zu, wäre weder das Projekt noch der Import genehmigt worden. Sowohl das RKI als auch die Universität Köln untersuchen jetzt den Fall. Pikant: Hescheler zählt zu den vehementesten Gegnern des Stammzellgesetzes.

Adulte Stammzellen retten Frau das Leben

In einer weltweit bislang einmaligen Operation hat ein Ärzteteam aus internationalen Spezialisten in Barcelona einer jungen Mutter mit Hilfe eines Transplantates, das zu großen Teilen mit aus körpereigenen Stammzellen gezüchtetem Gewebe modelliert wurde, das Leben gerettet. Das berichtete das Spezialistenteam jetzt in der renommierten britischen Fachzeitschrift „The Lancet“. Demnach litt die Patientin, eine 30-jährige Spanierin kolumbianischer Herkunft, bereits jahrelang an einer zu spät erkannten Tuberkulose. Die Behandlungen, denen sich die junge Mutter im Krankenhaus unterziehen musste, wurden so regelmäßig, dass sie nicht mehr in der Lage war, sich um ihre Kinder zu kümmern. Als dann ihr linker Lungenflügel kollabierte, wollten die Ärzte diesen zunächst komplett entfernen. Doch weil die Gefahr groß war, dass die Patientin diese Operation nicht überleben würde, schlug der Leiter der Thorax-Chirurgie am Universitätsklinikum in Barcelona, Paolo Macchiarini, stattdessen eine Transplantation vor. Als Ersatz für die Luftröhre, die zu großen Teilen von der Krankheit zerstört worden war, verwendeten die Mediziner ein sieben Zentimeter langes Segment einer Spenderluftröhre. Die Spenderin, eine 51-jährige Spanierin, war an einer Hirnblutung gestorben. Um Abstoßungsreaktionen zu vermeiden, entfernte ein Team von der Universität Padua, bei dem Explantat mit Hilfe eines selbst entwickelten Verfahrens alle zellulären Elemente der Spenderin. Ein weiteres Ärzteteam von der Universität Bristol hatte parallel dazu aus einer Biopsie der Luftröhre der Patientin epitheliale Zellen gewonnen, mit denen später die Innenseite des Transplantats ausgekleidet wurde. Getrennt davon hatte sie aus einer Knochenmarkbiopsie körpereigene Stammzellen der Patientin gewonnen und im Labor zu Knorpelzellen differenziert. Mit ihnen wurde später die Außenseite des Transplantats besiedelt. Bereits zwei

Tage nach der Transplantation konnte die Patientin die Intensivstation und nach acht weiteren Tagen sogar das Krankenhaus verlassen. Wie die Ärzte schreiben, ließ sich das modellierte Transplantat schon nach wenigen Tagen äußerlich nicht mehr von anderen Abschnitten der Luftröhre der Patientin unterscheiden. Einen Monat später wurde bei einer Untersuchung mit einem Laserdoppler festgestellt, dass das Transplantat innen bereits von kleinen Blutgefäßen durchzogen wurde. Die jetzt publizierte Operation liegt mittlerweile fünf Monate zurück. In dieser Zeit hat sich auch die Lungenfunktion der Patientin stark erholt. Sie kann mittlerweile wieder zwei Stockwerke Treppen steigen oder einen halben Kilometer gehen, ohne dabei außer Atem zu geraten und sich auch wieder um ihre Kinder kümmern. Auch weist ihr Blut keine Antikörper gegen Transplantat auf. Auch nimmt die Patientin keine Immunsuppressiva ein.

Liberales Abtreibungsgesetz in Uruguay verhindert

Uruguays Präsident Tabare Vazquez hat nach mehrfacher Ankündigung Mitte November von seinem Vetorecht Gebrauch gemacht und eine Legalisierung vorgeburtlicher Kindstötungen in seinem Land verhindert. Zuvor hatte das Parlament nach monatelangen Auseinandersetzungen für einen Gesetzentwurf gestimmt, der vorsah, Abtreibung innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen bei Gefahr für das Leben der Mutter oder einer Behinderung des Kindes zu erlauben. Auch sollen Frauen wirtschaftliche oder familiäre Probleme geltend machen können. Durch das Veto des Sozialisten Vazquez, der selbst Arzt ist, wurde die Gesetzesvorlage zunächst an das Parlament zurückverwiesen. Dieses hätte zur Überstimmung des Vetos 60 Prozent der Stimmen benötigt. Die erforderliche Mehrheit kam jedoch nicht zustande. Uruguay gilt als eines der am stärksten säkularisierten Länder Lateinamerikas.

Obama will Forschung mit ES-Zellen fördern

Mit der Wahl von Barack Obama zum Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika ist laut einem Bericht in der Netzeitung mit einer Lockerung der rechtlichen Bestimmungen, welche in den USA die Forschung mit embryonalen Stammzellen regeln, zu rechnen. Die Onlinezeitung zitierte Obama mit den Worten: „Ich glaube, dass die Einschränkung der Fördermittel für die Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen durch Präsident Bush unseren Wissenschaftlern Hand-schellen angelegt und unsere Wettbewerbsfähigkeit behindert hat“. Als Präsident wolle er den Fördermittelstopp für Forschung an embryonalen Stammzelllinien, die nach August 2001 erzeugt wurden, aufheben.

Höheres Fehlbildungsrisiko bei künstlicher Befruchtung

Kinder die mittels künstlicher Befruchtung erzeugt werden, besitzen ein signifikant höheres Fehlbildungsrisiko als Kinder, die auf natürlichem Wege gezeugt werden. Das ist das vorläufige Ergebnis einer Studie für die Jennita Reefhuis Daten des US-amerikanischen „National Center on Birth Defects and Developmental Disabilities“ in Atlanta ausgewertet hat. Die Datenbank sammelt derzeit alle Fehlbildungen aus zahlreichen Geburtskliniken in zehn US-Staaten. Bei der Untersuchung handelt es sich schon jetzt um die größte Studie zu Fehlbildungen, die bislang in den Vereinigten Staaten von Amerika durchgeführt wurde.

Nach den daraus bislang vorgelegten Daten haben Kinder aus Einzelschwangerschaften nach künstlicher Befruchtung ein mehr als doppelt so hohes Risiko auf septale Herzfehler sowie auf Lippenspalten mit

und ohne Gaumenspalte. Vierfach erhöht ist das Risiko für anorektale Fehlbildungen. Ösophagusatresien (Unterbrechungen der Speiseröhre) wurden viereinhalbfach häufiger beobachtet. Für weitere Fehlbildungen wurde bislang nur eine tendenzielle Zunahme gefunden. Dass hier das Signifikanzniveau verfehlt wurde, könnte an der bislang geringen Fallzahl der Studie von 281 Geburten gelegen haben.

In den Vereinigten Staaten von Amerika soll mittlerweile mehr als jede zehnte Frau im reproduktionsfähigen Alter schon einmal Dienstleistungen eines Reproduktionsmediziners in Anspruch genommen haben. Mehr als jedes hundertste Kind wird dort durch eine Variante der künstlichen Befruchtung erzeugt.

In den letzten Jahren gab es immer wieder Berichte über das vermehrte Auftreten von Fehlbildungen. Die jetzt vorgelegte Studie kann eine Kausalität zu den Techniken der Reproduktionsmedizin bislang nicht zwingend belegen. Viele Reproduktionsmediziner neigen dazu, die Fehlbildungen als Teil jener Störungen zu betrachten, die auch zur Unfruchtbarkeit führen können.

Luxemburg: Aufschub für Euthanasiegesetz

Im Großherzogtum Luxemburg wird sich die endgültige Abstimmung über das geplante Euthanasiegesetz voraussichtlich bis ins Frühjahr 2009 verzögern. Grund sind Bedenken des Luxemburger Staatsrats im Hinblick auf das im Februar in erster Lesung beschlossene Gesetz. Der Staatsrat kritisiert, dass die geplante Neuregelung nicht ausreichend für Rechtssicherheit Sorge. Der von Sozialisten und Grünen initiierte Gesetzentwurf geht in mehreren Punkten über das belgische Euthanasie-Gesetz hinaus. Laut dem Luxemburger Entwurf können auch 16- bis 18-jährige sowie Demenzkranke eine „Tötung auf Verlangen“ beantragen. Bei der ersten Lesung im Februar stimmten 30 Ab-

geordnete für den Entwurf. 26 stimmten dagegen, drei enthielten sich. Der Fraktionszwang war für die Abstimmung aufgehoben worden.

Viele Mediziner sind für ärztlich assistierten Suizid

Überraschend viele der in Deutschland arbeitenden Ärzte würden es begrüßen, unheilbar kranken, leidenden Patienten beim Suizid helfen oder gar auf ihren Wunsch hin deren Leben beenden zu dürfen. Das ergab eine repräsentative, anonym durchgeführte Umfrage unter 483 Ärzten des Meinungsforschungsinstitut TNS Healthcare. In Auftrag gegeben hatte die Umfrage das Magazin „Der Spiegel“. Befragt wurden Mediziner, die als Hausarzt oder Internist, Onkologe, Anästhesist und Palliativmediziner im Krankenhaus Schwerst- kranke behandeln. Danach befürwortet rund ein Drittel (35 Prozent) der Mediziner, eine Regelung, die es Ärzten ermöglichen würde, Patienten mit fortgeschrittener, schwerer, unheilbarer Krankheit beim Selbstmord behilflich zu sein. Für aktive Sterbehilfe ist jeder sechste Mediziner (16,4 Prozent). Fast jeder fünfte Arzt gab an, bereits ein- oder mehrmals in seinem Umfeld von Suizidbeihilfe-Fällen erfahren zu haben. Rund 40 Prozent können sich vorstellen, selbst Patienten beim Suizid zu helfen. Über 3,3 Prozent (Hausärzte: 4,4 Prozent) gaben an, bereits ein- oder mehrmals einem Patienten beim Suizid geholfen zu haben. Rechnet man dies hoch, dann hätten allein unter den befragten Ärztegruppen rund 3.000 Mediziner bereits gegen das Standesrecht verstoßen. Damit nicht genug: Beinahe die Hälfte der Ärzte (44,5 Prozent) würde sich bei eigener schwerer, unheilbarer Krankheit wünschen, dass ein Kollege ihnen beim Suizid helfen darf. Fast ein Drittel (31,5 Prozent) wünscht sich das für die Möglichkeit der aktiven Sterbehilfe. Beihilfe zum Suizid ist in Deutschland straffrei, kann aber für Mediziner berufsrechtliche Konsequenzen haben.