

Ist das Embryonenschutzgesetz noch zeitgemäß?

Prof. Dr. Jochen Taupitz

1. Das Embryonenschutzgesetz (ESchG)

- vom 13. Dezember 1990
- in Kraft getreten am 1. Januar 1991
also fast zwanzig Jahre alt
- trotz zahlreicher Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin und Entwicklungsbiologie bisher unverändert
- enthält (nur) strafrechtliche Verbote
- die besonders exakt formuliert sein müssen (Art. 103 Abs. 2 GG)

=> Sind die exakt formulierten Verbote noch zeitgemäß?

2. Wesentliche Ziele des ESchG

- (Grundsätzliches) Verbot der Herbeiführung einer „**gespaltenen Mutterschaft**“ (d.h. genetische und austragende Mutter sind nicht identisch)
- Verbot der künstlichen Befruchtung einer **Ersatzmutter** (d.h. einer Frau, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt auf Dauer abzugeben) / der Übertragung eines Embryos auf eine Ersatzmutter
- Verbot der Erzeugung und Verwendung von **Embryonen** zu **fremdnützigen Zwecken**
- Verbot der zielgerichteten Erzeugung von **überzähligen Embryonen**
- Verbot der Herbeiführung **höhergradiger Mehrlingsschwangerschaften** mit mehr als drei Embryonen

2. Wesentliche Ziele des ESchG

- (Grundsätzliches) Verbot der Festlegung des **Geschlechts des künftigen Kindes**
- Verbot der **eigenmächtigen** Befruchtung / eigenmächtigen Embryoübertragung
- Verbot der wissentlichen künstlichen Befruchtung mit dem Samen eines **Verstorbenen**
- Verbot der künstlichen Veränderung menschlicher **Keimbahnzellen**
- Verbot des **Klonens**
- Verbot der Erzeugung von **Chimären** und **Hybriden** (Mensch-Tier-Mischwesen)

3. Einschränkungen des ESchG durch die Rechtsprechung

- (Grundsätzliches) Verbot der Herbeiführung einer „**gespaltenen Mutterschaft**“ (d.h. genetische und austragende Mutter sind nicht identisch)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 1.4.2010:
Das im österreichischen Recht verankerte Verbot des Transfers eines Embryos auf eine Frau, von der die befruchtete Eizelle nicht stammt (= Eizellspende), verletzt das Diskriminierungsverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention, weil die heterologe Samenspende nicht verboten ist.

=> Das Verbot der Übertragung einer fremden unbefruchteten Eizelle (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG) und das Verbot der Befruchtung zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft der Frau, von der die Eizelle stammt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG), verstoßen gegen die EMRK.

3. Einschränkungen des ESchG durch die Rechtsprechung

- Verbot der wissentlichen künstlichen Befruchtung mit dem Samen eines **Verstorbenen**

OLG Rostock, Urteil vom 7.5.2010: „Befruchten“ bedeutet **Einleiten** der Befruchtung durch „Verwenden“ des Samens. Nicht verboten, wenn **dies** vor dem Tod des Mannes geschieht.

=> Bisher wurde in der Literatur ganz überwiegend angenommen, dass entscheidend sei, ob der **Embryo** nach dem Tod des Mannes **entsteht**, also die Befruchtung nach dem Tod des Mannes **abgeschlossen** ist.

=> Nach OLG Rostock kann ein Embryo Jahrzehnte nach dem Tod des Mannes erzeugt werden (Kryokonservierung der „imprägnierten“ Eizelle).

=> Klarstellung (ggf. der Grenzen) durch den Gesetzgeber nötig?

3. Einschränkungen des ESchG durch die Rechtsprechung

- **Verbot der Erzeugung und Verwendung von Embryonen zu fremdnützigen Zwecken**

BGH, Urteil vom 6. Juli 2010: Die Präimplantationsdiagnostik (PID) durch Untersuchung einer nicht totipotenten Zelle auf schwerwiegende genetische Schädigung ist nicht vom ESchG verboten.

=> Bisher wurde in der Literatur überwiegend angenommen, dass das Abspalten einer Zelle aus dem Embryo zum Zweck der PID eine „Verwendung des Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck“ sei.

=> Klarstellung (ggf. der Grenzen einer PID) durch den Gesetzgeber nötig?

4. Unsicherheiten bei der Auslegung des ESchG

- Verbot, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5).
- Verbot, innerhalb eines Zyklus mehr als drei Embryonen auf eine Frau zu übertragen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3).

Auslegungsprobleme:

1. Meinung: Der Arzt darf maximal 3 Eizellen befruchten („Dreier-Regel“; Zusammenschau von § 1 Abs. 1 Nr. 5 und 3).
1. Meinung: Der Arzt darf so viele Eizellen befruchten, wie nach seiner ärztlichen Beurteilung (abhängig vom individuellen Prognoseprofil der Patientin / des Paares) erforderlich sind, um maximal 3 entwicklungsfähige, zum Transfer vorgesehene Embryonen zu erhalten.

=> Unsicherheit für die Praxis, Strafbarkeitsrisiko.

4. Unsicherheiten bei der Auslegung des ESchG

- Ist das Verfahren des Zellkern-Transfers (z.B. für Zwecke des „therapeutischen Klonens“) vom ESchG verboten?
- Ist die Parthenogenese („Jungfernzeugung“) vom ESchG verboten?
- Welche gentechnischen Veränderungen an Ei- oder Samenzelle führen dazu, dass die Verbote des ESchG nicht greifen (z.B. Entitäten mit „Entwicklungsbremse“)?

5. Rechtspolitisch umstrittene Lücken des ESchG

- Sind die Verbote betreffend Chimären / Hybriden ausreichend?
- Wie lange dürfen imprägnierte Eizellen (Vorkernstadien) und Embryonen kryokonserviert werden?
- Welche gentechnischen Veränderungen an Ei- oder Samenzelle führen dazu, dass die Verbote des ESchG nicht greifen (z.B. Vermeidung des Verbots des Klonierens durch Veränderung des Erbmaterials => nicht mehr „gleiche“ Erbinformation)?
- Müssen Entitäten mit reprogrammierter Totipotenz in das Gesetz einbezogen werden?

6. Rechtspolitisch umstrittene Verbote des ESchG

- Verbot, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt auf Dauer Dritten zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen Embryo zu übertragen.

Ziel: Vermeidung gespaltener Mutterschaft

=> Also keine Hilfe für Frauen, die zwar Eizellen produzieren, aber nicht schwanger werden können / dürfen.

=> Also keine künstliche Befruchtung zugunsten von Schwulen, die das Kind später übernehmen wollen.

6. Rechtspolitisch umstrittene Verbote des ESchG

- Verbot, mehr als **drei** Embryonen auf eine Frau zu übertragen
- => (implizite) Erlaubnis, bis zu drei Embryonen zu übertragen
Ziel: Erhöhung der Wahrscheinlichkeit einer Schwangerschaft
- => Gefahr von Mehrlingsschwangerschaften
- => „Lösung“ des Problems durch Fetozid??
- => Im Ausland erfolgreich angewandtes Verfahren (elective Single embryo transfer) (insbesondere Eins-plus-eins-Taktik) könnte dies verhindern!

6. Rechtspolitisch umstrittene Verbote des ESchG

- Verbot der Erzeugung und Verwendung von **Embryonen** zu **fremdnützigen Zwecken**

=> Sollten jedenfalls „todgeweihte“ Embryonen, deren Transfer auf die Frau nicht möglich ist oder zu deren Transfer die Frau keine Einwilligung erteilt (z.B. morphologisch geschädigte Embryonen), nicht für Forschungszwecke freigegeben werden?

7. Fundamentalkritik am ESchG

- Ist es gerechtfertigt, den Embryo in vitro derart stark zu schützen, wie es das ESchG tut?
- Wie verträgt sich das mit dem geltenden Abtreibungsrecht (dort im Verlauf der Entwicklung wachsender Schutz des Embryo / Foetus, im ESchG dagegen absoluter Schutz)?
- Wie verträgt sich das mit dem viel geringeren Schutz von Embryonen / Föten, die einer Frau nach der Nidation entnommen wurden?

8. Fazit

- Viele Fragen und Zweifel
 - Reformbedarf als solcher ist weitgehend unbestritten
- => aber in Richtung Verschärfung oder Lockerung???
- Sicher keine einfachen Antworten und Patentlösungen möglich
 - Erfahrungen aus dem Ausland sind einzubeziehen
ohne dass dortige Lösungen einfach zu übernehmen wären.
 - Seit langem diskutierte Frage: Ablösung oder Ergänzung des Embryonenschutzgesetzes durch ein Fortpflanzungsmedizingesetz?

Ist das Embryonenschutzgesetz noch zeitgemäß?

Prof. Dr. Jochen Taupitz