

# Strafrecht und Rechtsphilosophie in Geschichte und Gegenwart

Herausgegeben von Wolfgang Schild

10

Simon Alexander Lück

## Zur strafrechtlichen Neugestaltung der Präimplantationsdiagnostik in Deutschland

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXV
Einleitung .....	1
I. Thematik .....	1
II. Methodik.....	6
A. Medizinische Grundlagen.....	9
I. Der Lübecker Fall .....	9
II. Genetische Grundlagen.....	10
1. Chromosomen .....	10
2. DNA .....	11
3. Gene .....	12
4. Gendefekte .....	13
a) Monogene Krankheiten.....	13
b) Polygene und multifaktorielle Erkrankungen.....	14
c) Chromosomenerkrankungen .....	15
III. Fortpflanzungsmedizinische Grundlagen.....	16
1. Befruchtung und Schwangerschaft .....	16
2. Künstliche Befruchtung .....	19
IV. Das Verfahren der PID.....	21
1. Die PID im Verhältnis zur konventionellen PND .....	21
2. Die Indikationen der PID in der medizinischen Praxis.....	23
a) Schwere der Erkrankung.....	24
b) Heilbarkeit .....	25
c) Risiko .....	25
d) Geschlechtliche Indikation .....	26
3. Die Zellentnahme .....	26
a) Zeitpunkt .....	26
b) Verfahren der Biopsie .....	29

4. Analyse des Genmaterials .....	29
a) Polymerase-Kettenreaktion .....	30
b) Fluoreszenz-in-situ-Hybridisierung .....	30
5. Diagnose des genetischen Befunds .....	31
6. Fehldiagnosen.....	32
V. Transfer.....	33
VI. Zahlen und Fakten.....	34
VII. Perspektiven der PID .....	37
B. Die bisherige rechtliche Behandlung der PID .....	41
I. Rechtslage in Deutschland.....	41
1. Einführung ins ESchG.....	41
2. Anwendungsbereich des ESchG .....	42
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	42
b) Örtlicher Anwendungsbereich .....	43
3. Aufbau des ESchG .....	44
4. Tatbestandliche Erfassung der PID durch das ESchG .....	44
a) Befruchtung der Eizelle .....	45
aa) Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG .....	45
bb) Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG .....	57
b) Kultivierung des Embryos .....	59
c) Biopsie des Embryos.....	60
aa) Verstoß gegen § 6 Abs. 1 ESchG.....	60
bb) Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ESchG .....	62
d) Untersuchung der Embryonalzellen .....	64
e) Übertragung des Embryos.....	65
f) Verwerfung des Embryos .....	66
aa) Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ESchG.....	66
bb) Verstoß gegen § 2 Abs. 2 ESchG .....	66
cc) Verstoß gegen §§ 2 Abs. 1 ESchG, 13 StGB .....	66

5. Rechtfertigungsgründe für die PID .....	71
a) Rechtfertigung auf Grund von Einwilligung .....	72
b) § 218a Abs. 2 StGB analog .....	72
c) Rechtfertigung nach § 34 StGB .....	74
6. Zusammenfassung von B. I. ....	77
II. Rechtslage im Ausland .....	77
1. Staaten mit generellem Verbot einer PID .....	77
a) Schweiz .....	77
b) Österreich .....	78
c) Italien .....	79
2. Staaten mit eingeschränktem PID-Verbot .....	79
a) Großbritannien .....	79
b) Frankreich .....	80
c) Belgien .....	80
d) Schweden .....	81
e) Norwegen .....	81
f) Dänemark .....	81
g) Niederlande .....	82
h) Spanien .....	82
i) Griechenland .....	82
3. Staaten ohne PID-Verbot .....	82
a) USA .....	82
b) Polen .....	83
C. Grundlegende Überlegungen zur strafrechtlichen Neugestaltung der PID ...	85
I. Legislative Aktivitäten .....	85
1. Supranationale Ebene .....	85
2. Nationale Ebene .....	88
II. Ethische Gesichtspunkte .....	90
1. Dambruch-Argumentation .....	91

2. Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen.....	94
3. Sozialer Zwang.....	96
III. Gesellschaftspolitische Gesichtspunkte .....	97
1. Behindertenverbände.....	97
2. Kirchen und religiöse Gruppierungen.....	98
3. Biomedizinische Fachgesellschaften .....	99
4. Parteien .....	100
5. Unfruchtbare Paare.....	101
6. Allgemeine Bevölkerung.....	102
IV. Rechtspolitische Gesichtspunkte .....	104
1. Vermeidungsargumente .....	104
a) Vermeidung gesundheitlicher Nachteile des Kindes.....	104
b) Vermeidung von Belastungen der Eltern .....	105
c) Finanzielle Belastungen der Krankenkassen .....	106
2. Medizinische Erforderlichkeit/medizinischer Wert .....	106
3. Rechtssystematische Argumentation .....	107
4. Internationaler Kontext .....	108
V. Verfassungsrechtliche Erfordernisse.....	109
1. Verfassungsrechtliche Grenzen für die Zulässigkeit der PID .....	109
a) Menschenwürde des Embryos .....	110
aa) Betroffenheit des Schutzbereichs .....	110
bb) Verletzung der Schutzpflicht.....	117
b) Lebensrecht des Embryos .....	119
aa) Betroffenheit des Schutzbereichs .....	119
bb) Verletzung der Schutzpflicht.....	122
c) Körperliche Unversehrtheit des Embryos.....	122
d) Allgemeines Persönlichkeitsrecht des Embryos .....	123
e) Diskriminierungsverbot .....	124
2. Grundrechte anderer an der PID beteiligter Personen .....	126

a) Menschenwürde der Mutter .....	126
b) Körperliche Unversehrtheit der Mutter/Eltern .....	127
c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht der Mutter/Eltern .....	127
d) Schutz der Familie .....	128
e) Berufsfreiheit der Reproduktionsmediziner.....	129
f) Wissenschaftsfreiheit der Reproduktionsmediziner .....	130
g) Ungleichbehandlung der Beteiligten .....	131
3. Ausgleich der Verfassungsgüter .....	133
a) Legitimer Zweck .....	135
b) Geeignetheit zur Erreichung des legitimen Zweckes .....	136
c) Erforderlichkeit zur Erreichung des legitimen Zweckes .....	136
d) Proportionalität der gesetzgeberischen Zweckverwirklichung .....	138
VI. Fazit von Teil C. ....	141
D. Rechtstechnische Umsetzung des strafrechtlichen Normbefehls.....	145
I. Auswahl der regelnden Rechtsquelle.....	145
1. Auswahl des Rechtsgebietes .....	145
2. Auswahl der territorialen Rechtsebene .....	148
3. Auswahl des Gesetzesortes bzw. der Gesetzessystematik .....	151
II. Notwendigkeit eines gesonderten, einheitlichen PID-Verbotstatbestands? .....	153
1. Argumente für einen PID-Sondertatbestand .....	153
a) Vereinheitlichung .....	153
b) Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts.....	153
c) Vermeidung von Strafbarkeitslücken .....	156
2. Argumente für die strafrechtliche Erfassung der PID über die bestehenden Einzelatbestände des ESchG .....	156
a) Problematik der Konturierung eines PID-Einheitstatbestands .....	156
b) Überflüssigkeit eines PID-Tatbestands.....	157
3. Möglicher Verstoß gegen das Übermaßverbot.....	158
a) Genauere Strafzumessungsmöglichkeiten durch Einzelatbestände.....	158

## XVIII

b) Konkurrenzrechtliche Probleme bei PID-Sondertatbestand.....	159
c) Keine durchgreifenden Kritikpunkte hinsichtlich der ESchG- Einzelatbestände .....	160
III. Eingrenzung der Verbotstatbestände oder Einführung eines Ausnahmetatbestands? .....	163
IV. Geschütztes Rechtsgut/Tatobjekt.....	165
V. Vorsatz/Fahrlässigkeit .....	167
VI. Versuchsstrafbarkeit, Rücktritt und tätige Reue .....	169
VII. Persönlicher Anwendungsbereich .....	170
VIII. Örtlicher Anwendungsbereich.....	175
IX. Zeitlicher Anwendungsbereich .....	176
E. Konzeption und Ausgestaltung des Indikationstatbestands im Einzelnen ...	179
I. Übersicht .....	179
II. Einwilligung der Eltern .....	180
1. Funktion und Begriff der Einwilligung .....	180
2. Begriff der Elternschaft.....	181
3. Ausgestaltung als formales Indikationstatbestandsmerkmal .....	185
III. Aufklärung und Beratung.....	189
1. Bedeutung der Aufklärung und Beratung .....	189
2. Inhalt von Aufklärung und Beratung .....	190
3. Aufklärungs- und beratungsbefugte Personen .....	191
a) Fachliche Anforderungen.....	191
b) Neutralitätserfordernis .....	192
c) Untersagung der Aufklärungs- und Beratungsbefugnis .....	195
4. Ausgestaltung als formales Indikationstatbestandsmerkmal .....	195
5. Strafrechtliche Haftung der aufklärenden und beratenden Personen....	199
IV. Indikationslage .....	200
1. Rechtsgüterabwägung und Orientierung an der Rechtsprechung des BVerfG .....	201
2. „Familienorientierte“ Indikation .....	203

3. Soziale Indikation .....	204
4. Embryopathische Indikation .....	205
5. Medizinische Indikation .....	207
a) Kreis der Gefährdeten .....	208
b) Begriff der Gesundheits- und/oder Lebensgefahr.....	209
c) Schweregrad der Gesundheitsbeeinträchtigung .....	210
d) Konkrete Gefahr .....	210
e) Geeignetheit und Erforderlichkeit der PID .....	211
f) Zumutbarkeit .....	214
aa) Notwendigkeit des Zumutbarkeitskriteriums.....	214
bb) Grundsätzliche normative Erwägungen .....	215
cc) Gesetzgeberische Typisierung von Zumutbarkeitskriterien.....	218
dd) Abstrakter oder konkreter Zumutbarkeitskriterienkatalog? .....	220
ee) Hohes Risiko .....	225
ff) Unheilbarer Gendefekt .....	228
gg) Bekannter schwerer Gendefekt.....	228
hh) Auftreten im Frühkind-Stadium.....	231
ii) „Weiche Zumutbarkeitskriterien“ .....	232
g) PID nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt.....	234
6. Indikationsfeststellungsbefugte Personen .....	236
7. Ausgestaltung als formales Indikationstatbestandsmerkmal .....	237
8. Strafrechtliche Haftung der indikationsfeststellenden Personen .....	239
V. Weitere Indikationstatbestandsmerkmale .....	240
1. Zustimmung einer Fachkommission .....	240
2. Qualitätsnachweise.....	242
3. Dokumentationspflichten .....	245
VI. Subjektiv-materielle Anforderungen .....	246
VII. Rechtsfolge .....	249
F. Zusammenfassung.....	251



XX

G. Musterentwurf für eine gesetzliche Neuregelung ..... 257