

# Strafrecht und Rechtsphilosophie in Geschichte und Gegenwart

Herausgegeben von Wolfgang Schild

10

Simon Alexander Lück

## Zur strafrechtlichen Neugestaltung der Präimplantationsdiagnostik in Deutschland

# Einleitung

## I. Thematik

Das biomedizinische Verfahren der *Präimplantationsdiagnostik* (PID<sup>1</sup>) ist seit mehr als einem Jahrzehnt rechtlich, aber auch ethisch umstritten und die Diskussion hierzu war in dieser Zeit dementsprechend stets auch von erheblichem gesellschaftspolitischem<sup>2</sup> und medialem<sup>3</sup> Interesse geprägt. Hinter dem Begriff der PID verbirgt sich ein *pränataldiagnostisches Instrument*, das die Medizin dazu befähigt, bereits vor der Etablierung einer Schwangerschaft präzise Aussagen über den genetischen Status eines Embryos zu treffen. Bei der PID werden mittels künstlicher Befruchtung Embryonen gezeugt und anschließend genetisch untersucht.<sup>4</sup> Auf diesem Wege können etliche Erbgutdefekte sowie das Geschlecht des Kindes bestimmt werden. Die gesunden Embryonen werden der Frau implantiert, gegebenenfalls überzählige Embryos in flüssigem Stickstoff eingefroren (kryokonserviert). Nicht gesunde Embryonen werden hingegen vernichtet. Obgleich auch die PID die vollkommene Gesundheit des Nachwuchses nicht abschließend sicherstellen kann, ist sie doch immerhin in der Lage, von vornherein Erkenntnis darüber zu liefern, ob das Kind an der befürchteten Erbkrankheit leiden wird. Die Vielfalt der Ansichten zur PID ist der Komplexität der Materie geschuldet:

*Der Wunsch nach einem gesunden Kind ist das grundlegendste Bedürfnis zweier Menschen, die Nachwuchs planen.* Er ist zugleich von vitalem Interesse für die Menschheit an sich, die seit jeher bemüht ist, Krankheiten und Gebrechen weitestgehend zu eliminieren und gesundheitliche Defekte nicht auf nachfolgende Generationen zu übertragen. Erbkrankheiten können gravierende Auswirkungen auf das Leben eines Kindes und das seiner Eltern haben. Viele Eltern, die selbst erbkrank oder zumindest Träger (Konduktoren) eines bei ihnen selbst nicht zutage tretenden genetischen Defekts sind, haben bereits ein krankes oder sogar mehrere kranke Kinder. Diese sind oft schwerstbehindert und umfassend

- 
- 1 Internationale Abkürzung unter Medizinern ist eigentlich „PGD“, abgeleitet von dem englischen "preimplantation genetic diagnosis", da die Abkürzung „PID“ bereits für die Nierenbeckenentzündung ("pelvic inflammatory disease") verwendet wird, s. Hepp, Dt. Ärzteblatt 2000; 97, B-1037.
  - 2 Vgl. etwa die Internetrepräsentanz der IG Kritische Bioethik Deutschland.
  - 3 Vgl. exemplarisch die FAZ vom 2. August 2005, S. 31; Müller, Welt online, Artikel vom 15. März 2009, abrufbar unter: <http://www.welt.de/wissenschaft/medizin/article3382076/Designerbaby-rettet-siebenjaehrigen-Spanier.html> (Stand: 1. Mai 2011).
  - 4 Hepp, Frauenarzt 41 (2000), 831.

pflegebedürftig, was regelmäßig beträchtliche psychische, körperliche und finanzielle Belastungen für die Eltern bedeutet. Etliche der betroffenen Eltern erleben den frühen Tod ihres erbkranken Kindes. Damit ist das Streben der medizinischen Forschung, *präventiv einzugreifen* und den Eltern die Gesundheit ihrer Sprösslinge schon vor deren Geburt zu dokumentieren und letztlich auch so weit wie möglich zu garantieren, im Grundsatz verständlich. Den Eltern wird durch die PID nicht nur die quälende Ungewissheit über die Gesundheit ihres Kindes genommen, sie können das Leben mit einem (weiteren) behinderten Kind darüber hinaus bewusst vermeiden. Hochrisikoparen bleiben „Schwangerschaften auf Probe“ erspart, die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche nach der konventionellen *Pränataldiagnostik* (PND), etwa einer Fruchtwasseruntersuchung, könnte verringert werden.

Da die durch die PID festgestellten genetischen Defekte jedoch zur Zeit noch nicht therapierbar sind, bedeutet ein positiver Befund für den Embryo die Vernichtung seiner Existenz. Mit einem Gendefekt belastete Embryonen werden „verworfen“, wie es nicht ohne euphemistischen Einschlag in der Sprache der Reproduktionsmediziner heißt. Das Verfahren der PID kommt insofern nicht umhin, menschliche Embryonen im Ergebnis zu selektieren und zu verbrauchen.

Inwieweit unterfällt aber ein Embryo der Menschenwürdegarantie und dem Recht auf Leben? Ist die Entziehung der Existenzberechtigung eines kranken Embryos nicht womöglich eine unerträgliche Verletzung von dessen Daseinsrecht? Kann ein „genetischer Makel“ tatsächlich Legitimation für die Vernichtung von (menschlichem) Leben sein? Wird der Wert des Lebens an sich nicht menschenunwürdig in Frage gestellt, wenn – zumindest keimendes – menschliches Leben planmäßig verbraucht wird, nur um am Ende den Eltern – mit nicht einmal hundertprozentiger Sicherheit – ein gesundes Kind zu ermöglichen?

Die Brisanz der Thematik wird dadurch verschärft, dass die PID in immer stärkerem Maße in der Lage ist, andere, *nicht auf die untersuchte Erbkrankheit beschränkte genetische Informationen* des Embryos zu entschlüsseln. Somit droht die Tendenz, dass sich das *Spektrum der Indikationen* für die Durchführung einer PID und damit auch für eine möglicherweise legitimierte Vernichtung von Embryonen *immer stärker ausweitet*.<sup>5</sup> Es scheint wenigstens die Möglichkeit der Erstellung eines „*Designer-Babys*“ in gefährliche Nähe gerückt, alarmierend insbesondere vor dem Hintergrund deutscher Geschichte und den fürchterlichen *eugenisch-euthanasischen*<sup>6</sup> *Praktiken während der Herrschaft der Na-*

---

5 Kollek, *EthikMed* 11 (1999), 121, 123.

6 Der Begriff der Eugenik wird tendenziell eher für eine Diskriminierung auf Grund medizinisch irrelevanter Erbmerkmale (etwa Hautfarbe, Intelligenz, Geschlecht) verwendet, während unter den Begriff der Euthanasie eher die diskriminierende Anknüpfung an

*tionalsozialisten*. Angesichts der Tatsache, dass die therapeutischen Möglichkeiten mit der fortschreitenden Decodierung des menschlichen Genoms zunehmend hinter den diagnostischen Möglichkeiten zurückbleiben, unterliegt das ungeborene Leben mehr und mehr der Gefahr frühzeitigen „Ausortierens“.

Die PID war denn auch nach bislang überwiegender Auffassung führender medizinischer und rechtlicher Experten nicht mit dem gegenwärtigen Embryonenschutzgesetz (ESchG) vereinbar und damit strafrechtlich verboten. Hintergrund war insbesondere, dass es – etwa durch die genetische Untersuchung der Embryonen oder die Aussonderung kranker Embryonen – zu einer Vernichtung embryonalen Lebens kommen kann. Diese Auffassung entsprang jedoch nur der medizinischen und juristischen Literatur. Die Rechtsprechung hatte sich erst im Jahre 2007 erstmals mit der Problematik der PID zu beschäftigen, als die Staatsanwaltschaft Berlin nach Selbstanzeige eines Berliner Arztes, der für drei Paare die PID durchgeführt hatte, wegen Verstoßes gegen das ESchG Anklage beim Landgericht Berlin erhob.<sup>7</sup> Mit Urteil vom 14. Mai 2009 sprach das Landgericht Berlin den Angeklagten, unter anderem wegen Nichtverwirklichung der in Betracht kommenden ESchG-Tatbestände, frei<sup>8</sup>, das Verfahren mündete auf die Revision der Staatsanwaltschaft Berlin hin schließlich in das viel beachtete Urteil des BGH vom 6. Juli 2010. Mit diesem Urteil entschied der BGH, dass die PID nach derzeitiger Rechtslage in bestimmten Fallkonstellationen nicht nach dem ESchG strafbar ist.<sup>9</sup> Die PID ist damit noch stärker in den gesellschaftlichen Fokus gerückt.<sup>10</sup> Vor dem Hintergrund des angesprochenen BGH-Urteils

krankhafte Erbmerkmale, die zu einer Verneinung des Lebenswertes insbesondere auch aus Sicht des Merkmalsträgers selbst führen sollen, fällt. Beide Begriffe werden, nicht zuletzt bedingt durch ihre lediglich pseudo-wissenschaftlichen Grundlagen, nicht völlig trennscharf verwendet. Der Begriff der Eugenik dürfte dabei als der umfassendere und allgemeinere Begriff zu verstehen sein.

- 7 Siehe zu dem Fall auch Leinmüller, andrologen.info 2007, 24, sowie Frommel, gyne 2009.
- 8 LG Berlin, Urteil vom 14.05.2009, Az. (512) 1 Kap Js 1424/06 KLs (26/08); im Übrigen wurde, jeden Falls zum Teil, auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum abgestellt (S. 15 des Urteils).
- 9 BGH NJW 2010, 2672ff.
- 10 Einen guten Überblick über die jüngere mediale Verarbeitung der Materie bieten die Internetseiten: [http://www.medinfo.de/news-r-1929-block-2-thema-Praeimplantations\\_Diagnostik.htm](http://www.medinfo.de/news-r-1929-block-2-thema-Praeimplantations_Diagnostik.htm);  
<http://www.spiegel.de/thema/praeimplantationsdiagnostik/>;  
<http://www.welt.de/themen/Pr%C3%A4implantationsdiagnostik/>;  
<http://www.stern.de/gesundheit/praeimplantationsdiagnostik-90390525t.html>;  
[http://www.focus.de/schlagwoerter/embryo\\_praeimplantationsdiagnostik/](http://www.focus.de/schlagwoerter/embryo_praeimplantationsdiagnostik/) (Stand bei allen: 1. Mai 2011).

sehen Teile der Bevölkerung, etwa interessierte Paare oder Reproduktionswissenschaftler, eine Chance, das Verfahren in Deutschland weiter voranzutreiben. Kirchen und Behindertenverbände fürchten demgegenüber vielfach einen ethischen Dammbbruch, den Einstieg in die Legalisierung eugenischer Biomedizin und den Beginn des Zeitalters des „Designer-Babys“.<sup>11</sup>

*Das Urteil des BGH lässt sich an vielen Punkten angreifen*, möglicherweise ist der – jedenfalls vormals – herrschenden Meinung in der Literatur an einigen Stellen der Vorzug einzuräumen. Der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt ist im Übrigen im Vergleich zu einigen Anwendungstechniken der PID wesentlich „entschärft“, da es sich bei den untersuchten, und dabei zerstörten, Embryonalzellen (angeblich<sup>12</sup>) um solche handelte, die wegen ihrer fortgeschrittenen Ausdifferenzierung *selbst nicht mehr als eigenständige Embryonen galten*. Bestimmte in Betracht kommende Straftatbestände wurden gar nicht erst angesprochen.<sup>13</sup>

In jedem Falle fehlt es trotz der vorgenannten Urteile noch immer an einer *umfassenden Auseinandersetzung der deutschen Rechtsprechung mit der Problematik*, geschweige denn einer *Rechtsprechungspraxis*. *Darüber hinaus erscheint die bestehende strafrechtliche Rechtslage angesichts der ethisch extrem sensiblen und hochgradig grundrechtsrelevanten Materie als viel zu ungenau und unklar geregelt*. Vor dem Hintergrund der rasanten biomedizinischen Entwicklungen, aber auch zum Wohl vieler betroffener Familien sowie der handelnden Ärzte gilt es, feste rechtliche Konturen für die Anwendung der PID zu finden.<sup>14</sup> Schon das LG Berlin führte in seinem Urteil vom 14. Mai 2009 aus:

„Die Kammer ist sich im Übrigen der aus der Strafflosigkeit der vom Angeklagten gewählten Vorgehensweise grundsätzlich resultierenden Gefahr einer uferlosen Ausweitung der „Selektionskriterien“ (Aussehen, Intelligenz usw.) bei Embryonen bewusst. Um der Gefahr zu begegnen, ist der Gesetzgeber aufgerufen, nach einer mittlerweile mehr als 10-jährigen Diskussion um die Präimplantationsdiagnostik eine entsprechende – wie auch immer geartete – Regelung in das ESchG aufzunehmen.“

- 
- 11 Vgl. den Internetauftritt des Bistums Münster, abrufbar unter: <http://kirchensite.de/aktuelles/kirche-heute/kirche-heute-news/datum/2010/07/08/fuerst-sieht-ersten-schritt-zum-designer-baby/> (Stand: 1. Mai 2011).
  - 12 Dies wurde im Urteil nicht näher ausgeführt bzw. problematisiert.
  - 13 So etwa die extrakorporale Kultivierung des Embryos. Auch die vom Beschuldigten in diesem Verfahren benannte Sachverständige lässt diesen Aspekt völlig aus, vgl. Frommel, *gyne* 2009.
  - 14 Vgl. Ruso/Thöni, *MedR* 2010, 74; siehe auch Stockrahm, *Zeit online*, Artikel vom 12. Oktober 2010, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2010-10/koalition-regelungen-praeimplantationsdiagnostik?page=1> (Stand: 1. Mai 2011).

Auch der BGH hat in seinem Urteil vom 6. Juli 2010 vorsichtig, aber bestimmt eine gesetzliche Überarbeitung der Materie empfohlen.<sup>15</sup> Zu fordern ist dabei eine eindeutige gesetzgeberische Grundentscheidung.<sup>16</sup> Fraglich ist vorrangig, ob die PID nunmehr *gesetzlich vollständig verboten werden soll oder ob die eingangs dargestellten positiven Aspekte dieses neuartigen medizinischen Verfahrens es nicht gebieten, die PID für bestimmte, näher zu untersuchende und einzugrenzende Indikationen durch gesetzgeberischen Akt (eindeutig) zuzulassen*. Die öffentliche Diskussion über diese Frage wurde bereits vor mehr als einer Dekade, im März 2000, maßgeblich inspiriert durch den von der Bundesärztekammer vorgelegten „Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik“ (BÄK-RL)<sup>17</sup>, wonach die PID unter engen Voraussetzungen für bestimmte Fälle zulässig sein soll.

Insbesondere vor dem Hintergrund des besagten BGH-Urteils hat nun auch die Politik die Thematik nach jahrelanger Vernachlässigung erneut und intensiviert aufgegriffen und sich eine baldige gesetzliche (Neu-)Regelung der PID auf die Fahnen geschrieben. Eine solche könnte angesichts der jüngsten politischen Dynamik schon im Jahr 2012 in Kraft treten.<sup>18</sup> Bereits am 14. April 2011 beschäftigte sich der Bundestag in erster Lesung mit drei verschiedenen Gesetzentwürfen überfraktionell zusammengesetzter Abgeordnetengruppen. Zwei dieser Anträge sehen eine eingeschränkte Zulässigkeit der PID mit unterschiedlich strengen Ausnahmekriterien vor, ein Antrag setzt sich hingegen für ein vollständiges Verbot der PID ein. Nach der ersten Lesung ist völlig offen, welcher der drei Entwürfe eine Mehrheit finden wird.<sup>19</sup> Unter den Bundestagsabgeordneten bestehen keineswegs einheitliche oder endgültige Ansichten – weder in den Regierungsparteien<sup>20</sup> noch im gesamten politischen Lager.<sup>21</sup> Selbst in den die poli-

---

15 BGH NJW 2010, 2672, 2675.

16 Vgl. auch den überfraktionellen GesEntw. der Bundestagsabgeordneten Hintze, Flach et al. vom 12. April 2011, BT-Drs. 17/5451 (A. Problem, 4. Abs.).

17 Abgedruckt in ZfL 2000, 25ff.

18 Vgl. zum aktuellen Stand seit 8. Dezember 2011 die Informationen im Vorwort.

19 Spiegel.de, Artikel vom 14. April 2011, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,757055,00.html> (Stand: 1. Mai 2011).

20 Stern.de, Artikel vom 16. November 2010, abrufbar unter: <http://www.stern.de/politik/praeeimplantationsdiagnostik-cdu-gespalten-bei-gentests-an-embryonen-1624284.html>; Faz.de, Artikel vom 23. Oktober 2010, abrufbar unter: <http://www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc~E5283546FCEB040D0A2C37F94D9641E2F~ATpl~Ecommon~Scontent.html> (Stand bei allen: 1. Mai 2011).

21 Vgl. Szent-Ivanyi, Frankfurter Rundschau online, Artikel vom 17. November 2010, abrufbar unter: <http://www.fr-online.de/politik/pid-befuerworter-sehen-mehrheit/-/1472596/4844080/-/index.html> (Stand: 1. Mai 2011).

tische Diskussion begleitenden, gesellschaftlichen Organisationen wie etwa der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) ist das Meinungsbild divers.<sup>22</sup>

*Anliegen dieser Arbeit* ist es, den öffentlichen Diskurs über die PID fortzusetzen, zu vertiefen und auf dieser Grundlage einen *eigenen Gesetzgebungsvorschlag* in die Diskussion einzubringen. Aktualität und wissenschaftlicher Mehrwert der Arbeit sind dabei nach Auffassung des Verfassers insbesondere auch dann gewährleistet, wenn einer der bereits in den Bundestag eingebrachten Entwürfe kurzfristig in Kraft träte. *Dem das hier vorgeschlagene Konzept unterscheidet sich grundlegend von den oben genannten Gruppenanträgen.* Dies betrifft insbesondere *zwei rechtliche Hauptaspekte* der Thematik – die Konzeption (i) des Verbotes der PID sowie (ii) der Ausnahmeindikation:

- Die dem Bundestag vorgelegten Entwürfe sehen einen neuen eigenständigen PID-Verbotstatbestand vor. Hingegen zieht der Verfasser ein Verbot der PID über die bereits bestehenden (ggf. zu modifizierenden), verschiedenen ESchG-Tatbestände vor.
- Die beiden Gruppenanträge, die Ausnahmeindikationen vorsehen, knüpfen direkt an das Risiko einer besonders schweren Erbkrankheit *des Embryos* an. Der vom Verfasser vorgeschlagene Indikationstatbestand erfordert demgegenüber – zwecks Vermeidung einer embryopathischen Indikation – die Gefahr *einer besonderen gesundheitlichen Belastung der Eltern* und berücksichtigt Risiko und Qualität der embryonalen Erbschäden erst im Rahmen der Zumutbarkeitsfrage.

Den im Rahmen der Diskussion ebenfalls häufig vorzufindenden Ansatz, eine (Teil-)Zulassung der PID insbesondere auch auf eine relativ *enge Definition menschlichen Lebens* zu stützen, lehnt der Verfasser im Übrigen aus ethischen und verfassungsrechtlichen Gründen ab.

## II. Methodik

Die Arbeit wird zunächst in *Teil A.* die *medizinische Sachlage*, sowohl in *genetischer* als auch in *fortpflanzungsmedizinischer* Hinsicht darstellen, um sodann das *Verfahren der PID* näher zu beschreiben. Diese Ausführungen sollen lediglich dem besseren Verständnis der in dieser Arbeit behandelten rechtlichen Aspekte dienen. Sie stellen sich dementsprechend nur als eine nach bestem Wissen

---

22 Sueddeutsche.de, Artikel vom 10. November 2010, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/politik-kompakt-amnesty-international-fordert-anklage-gegen-bush-1.1021683-10> (Stand: 1. Mai 2011).

und Gewissen vorgenommene *Berichterstattung* des Verfassers und nicht etwa als eigener medizinwissenschaftlicher Beitrag dar. Die hiesigen medizinischen Darstellungen enthalten keine eigenen Forschungsinhalte oder fachlichen Bewertungen. Vor diesem Hintergrund wird auch nur das notwendige Basiswissen geschildert und eventuell Kontroverses offen und neutral beschrieben.

*Teil B.* wird die *strafrechtliche Behandlung der PID de lege lata*, also nach dem per 1. Mai 2011 wirksamen ESchG erläutert. Dieses Gesetz ist im Jahre 1991 wegen der auch durch den Gesetzgeber (an)erkannten Schutzwürdigkeit von Embryonen, die der fortschreitenden Modernisierung der Biotechnologie ansonsten vorbehaltlos ausgesetzt wären, in Kraft getreten. In aller Kürze soll zudem auf die *rechtliche Behandlung der PID in anderen europäischen Staaten und in den USA* eingegangen werden.

In *Teil C.* wird unter Einbeziehung der zuvor dargestellten Grundlagen geprüft werden, ob und in welchem Umfang die PID gegebenenfalls ganz oder teilweise dem Bereich der strafrechtlichen Sanktionierung ent- bzw. unterzogen werden sollte. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der rechtlichen und rechtspolitischen Fragestellung, inwieweit durch den Gesetzgeber bestimmte medizinische oder soziale Indikationen für eine straflose Anwendung der PID anerkannt werden sollten. Hierzu werden die wesentlichen ethischen, gesellschafts- und rechtspolitischen Aspekte diskutiert und wird schließlich erörtert werden, inwieweit das Grundgesetz die Zulässigkeit einer PID erlaubt oder in bestimmten Konstellationen gar gebietet.

Die *Teile D. und E.* werden prospektiv die *Kodifikation* des in Teil C. erarbeiteten Umfangs einer strafrechtlichen Sanktionsbedürftigkeit der PID behandeln. Dabei wird konzeptionell entwickelt werden, auf welche Weise der die PID-Strafbarkeit anordnende Normbefehl sowie die zur Strafflosigkeit führenden Indikationen rechtstechnisch umgesetzt werden sollten. Hierzu soll in *Teil D.* eine *sachgerechte Ausgestaltung des die PID verbietenden Normbefehls*, etwa in Bezug auf Fragen der tatbestandlichen Struktur, des Regelungsortes oder des Täterkreises sowie mit Hinblick auf konkrete Tatbestandsmerkmale, ergründet werden. In *Teil E.* soll eine verfassungsrechtlich überzeugende, rechtspolitisch befriedigende *Konzeption für einen Indikationstatbestand*, welcher die Strafbarkeit der PID in besonderen, ausgewählten Ausnahmesituationen entfallen lässt, gefunden werden. Eine *umfassende Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse aus den Teilen B. bis E.* erfolgt in *Teil F.* Abschließend wird der Verfasser auf Grundlage der in den Teilen D. und E. gefundenen Erkenntnisse in *Teil G.* einen *Musterentwurf für eine strafrechtliche Neuregelung der PID* anbieten.

