

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

JURISTISCHE FAKULTÄT

FRANZ-VON-LISZT-HAUS

Prof. Dr. Joachim Renzikowski
Professur für Strafrecht und Rechtsphilosophie/Rechtstheorie

Prof. Dr. Joachim Renzikowski
Jur. Fakultät, Martin-Luther-Univ., 06099 Halle



20. Dezember 2000

Fragen zur Präimplantationsdiagnostik

I. Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik nach geltendem Recht

Nach dem geltenden Recht ist jede Form von Präimplantationsdiagnostik, die zu einer Auswahl unter verschiedenen Embryonen führen soll, unzulässig. Soweit die Präimplantationsdiagnostik an einer *totipotenten Zelle* durchgeführt wird, ergibt sich die Unzulässigkeit aus § 6 Abs. 1 ESchG, da durch die Entnahme ein anderer Embryo mit den gleichen Erbinformationen wie der zu untersuchende Embryo entsteht (§ 8 Abs. 1 ESchG). Da die totipotente Zelle durch die Untersuchung zerstört wird, greift ferner das Verbot des § 2 Abs. 1 ESchG ein, da der extrakorporal erzeugte Embryo nicht zu einem seiner Erhaltung dienenden Zweck verwendet wird. Etwas anders beurteilt sich die Präimplantationsdiagnostik an nicht totipotenten, sondern lediglich *pluripotenten Zellen*. Hier greift das Verbot des Klonens nicht ein. Jedoch dient die Entnahme einer pluripotenten Zelle nicht der Erhaltung des Embryos, sondern der völlig offenen Entscheidung, ob der Embryo bei einem festgestellten genetischen Defekt verworfen werden soll. Deshalb stellt die Entnahme einer Zelle zu Untersuchungszwecken ohne die Möglichkeit einer Heilbehandlung ebenfalls eine nach § 2 Abs. 1 ESchG verbotene Verwendung dar. Erwägenswert ist dagegen eine Präimplantationsdiagnostik mit dem Ziel, die Überlebensrate bei der Implantation zu verbessern. Hier muß allerdings eine klare Indikation in dem Sinn gefordert werden, daß man bei einem Embryo eine genetische Disposition ermitteln kann, die nur sehr geringe Erfolgsaussichten für eine Schwangerschaft verspricht, während bei einer anderen genetischen Disposition signifikant höhere Überlebenschancen bestehen.

Die Erzeugung eines Embryos "auf Probe", um ihn zuerst zu untersuchen, bevor bei unbedenklichem Befund über seine Implantation entschieden wird, verstößt gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 ESchG. Denn in diesem Fall erfolgt die Erzeugung des Embryos gerade nicht ausschließlich in der Absicht, ihn auf die Mutter zu transferieren. Da das ESchG jeden einzelnen Embryo schützen will, wie sich aus § 8 Abs. 1 ESchG ergibt, kann man nicht damit argumentieren, die durch eine Pränataldiagnostik kontrollierte Erzeugung von Embryonen *in vitro* bezwecke insgesamt die Herbeiführung einer Schwangerschaft.

Völlig unbedenklich ist dagegen die Untersuchung der Polkörper der Eizelle, der aber nur eine geringe Aussagekraft zukommt.

Wegen der insoweit eindeutigen Rechtslage erübrigt sich ein detailliertes Eingehen auf das ärztliche Standesrecht. Der Richtlinienentwurf der Bundesärztekammer zur Präimplantationsdiagnostik vom Februar diesen Jahres ist jedenfalls mit dem geltenden Recht unvereinbar.

II. Die Schutzwürdigkeit von Embryonen

Die Schutzwürdigkeit von Embryonen hängt maßgeblich von ihrem rechtlichen Status ab. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Eigenschaft, die dem Embryo gleichsam von Natur aus zukommt. Vielmehr ist der Status Produkt einer Zuschreibung - genauer gesagt: einer rechtspolitischen Entscheidung.

Gesteht man dem Embryo in vitro kein Lebensrecht, sondern allenfalls die Bedeutung einer Sache zu, so lassen sich gegen die Präimplantationsdiagnostik keine Einwände erheben. Sie ist zur Vermeidung einer Abtreibung aus embryopathischer Indikation sogar zwingend, wenn als maßgeblicher Zeitpunkt für ein Lebensrecht etwa auf den Beginn der Hirntätigkeit oder auf die Schmerzempfindlichkeit abgestellt wird.

Gesteht man dem Embryo Menschenwürde und vollen Lebensschutz zu, so ist jede Form der Präimplantationsdiagnostik mit dem Ziel einer Auswahl nach genetischen Merkmalen grundsätzlich unzulässig. Unter dieser Voraussetzung spielen etwaige Interessen der zukünftigen Eltern schon deshalb keine Rolle, weil eine Verrechnung mit dem Lebensrecht des Embryos ausgeschlossen ist. Diese Wertentscheidung war eines der das ESchG tragenden Motive des Gesetzgebers: Dem ungeborenen menschlichen Leben kommen Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) allein aufgrund seiner Individualität und seiner Existenz zu, unabhängig von der Ausbildung der Persönlichkeit und der Annahme durch die Mutter.

Indes hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung aus dem Jahr 1993 offengelassen, ob das Lebensrecht bereits der Zygote zukommt, und ferner das Lebensrecht des Ungeborenen gegenüber anderen kollidierenden Rechtswerten relativiert. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß das Schutzniveau des Menschen ab seiner Geburt wesentlich höher ist als zuvor. Die folgenden Überlegungen gehen deshalb davon aus, daß der rechtliche Status des Embryos anhand seiner Entwicklung zu bestimmen ist. Gegenüber dem geborenen Leben sind seine Überlebensinteressen geringer zu bewerten. Im Rahmen dieser Abstufung kann das Lebensrecht der Zygote einem Anwartschaftsrecht vergleichbar gedacht werden, welches zwar bereits ein konkreter rechtlicher Status ist, der aber erst mit der weiteren Entwicklung zum Vollrecht erstarkt.

Keine Relevanz für den rechtlichen Status des Embryos kommt dem Ergebnis einer Präimplantationsdiagnostik zu, wie auch immer es konkret ausfallen mag. Eine Differenzierung anhand der genetischen Ausstattung wäre mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 GG) unvereinbar.

III. Die kollidierenden Interessen der zukünftigen Eltern bzw. der zukünftigen Mutter

Ein Interesse der zukünftigen Eltern, das für die Zulassung der Präimplantationsdiagnostik spricht, ist zunächst der Wunsch nach einem gesunden Kind. Diesem Wunsch könnte prinzipiell auch durch Adoption entsprochen werden. Eine Adoption ist dann jedoch kein Ausweg, wenn die Eltern sich ein *eigenes* Kind wünschen. Wie der "Lübecker Fall" zeigt, kann eine jahrelange Vorgeschichte (mehrere Schwangerschaftsabbrüche wegen schwerwiegender genetischer Defekte) zu einem außerordentlich hohen Leidensdruck führen. Solchen Eltern kann durch eine "kontrollierte" In-vitro-Fertilisation geholfen werden. Die Alternative zur Verwirklichung des Kinderwunsches wäre eine In-vitro-Fertilisation ohne Präimplantationsdiagnostik mit dem unter Umständen 50-prozentigen Risiko eines schweren genetischen Defekts der Leibesfrucht. Ein späterer Abbruch dieser "Schwangerschaft auf Probe", etwa nach einer Amniozentese, ist nichts anderes als eine künstlich eingeleitete Frühgeburt und mit erheblichen Belastungen für die Mutter und die Leibesfrucht verbunden. Die quälende Ungewißheit über mehrere Wochen bis zu einem möglicherweise negativen Ergebnis der pränatalen Untersuchung ist ein weiteres Argument für eine frühzeitige Klärung, die nicht mit diesen Beeinträchtigungen verbunden ist. Gerade darin liegt die große Attraktivität der Präimplantationsdiagnostik.

IV. Wertungswidersprüche zwischen dem derzeitigen Verbot der Präimplantationsdiagnostik und der Ausgestaltung der §§ 218 ff. StGB

Das rigorose Verbot der Präimplantationsdiagnostik und die liberale Anerkennung eines späteren Schwangerschaftsabbruchs stehen scheinbar in einem Widerspruch zueinander: Die Frau wird auf den schwereren Eingriff verwiesen, während die leichtere Alternative strenger beurteilt wird.

Keine Lösung enthält der Hinweis darauf, daß beide Situationen nicht vergleichbar seien: Beim Schwangerschaftskonflikt handle es sich um die Kollision des Selbstbestimmungsrechts der Frau, die ihre Interessen

durch die Leibesfrucht bedroht sehe, während vor der Implantation noch keine Schwangerschaft entstanden sei. Die Präimplantationsdiagnostik dient gerade der Vermeidung dieses Schwangerschaftskonflikts und ist deshalb prinzipiell vorzugswürdig. Dies gilt uneingeschränkt für die Fälle, in denen ein Schwangerschaftsabbruch nach der strengen embryopathischen Indikation gerechtfertigt wäre, etwa bei Anenzephalie.

Andererseits kann nicht automatisch aus der Akzeptanz des Schwangerschaftsabbruchs auf die Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik geschlossen werden. Der Verzicht auf eine Pönalisierung der Abtreibung beruht auf der Erkenntnis, daß die Leibesfrucht nicht gegen den Willen der Mutter geschützt werden kann. Abtreibung ist also nicht in jedem Fall moralisch (und rechtlich) erlaubt, sondern lediglich unsträflich (i.S. *Kants*), weil die Rechtsordnung als Zwangsordnung hier an ihre Grenzen stößt. Von daher läßt sich die geltende Rechtslage nachvollziehen: Wenn der Staat schon das Lebensrecht der Leibesfrucht nicht gegen den Willen der Mutter zwangsweise durchsetzen kann, soll jedenfalls der Schwangerschaftskonflikt auf eine möglichst verträgliche Weise aufgelöst werden.

Bei der Präimplantationsdiagnostik ist das anders. Hier würde zwar die Verwerfung eines mit einem genetischen Defekt behafteten Embryos den Schwangerschaftskonflikt schon im Ansatz vermeiden. Eine ebenso wirksame Alternative ist jedoch der Verzicht auf eine In-vitro-Fertilisation schlechthin, da dort gar nicht erst ein Embryo - dem immerhin ein Anwartschaftsrecht zukommt - entsteht. Das Argument, daß damit die Schwangerschaft auf Probe in vivo nicht ausgeschlossen ist, trägt demgegenüber nicht: Wer bewußt das Risiko einer Interessenkollision eingeht, wird weniger schutzwürdig sein, wie etwa § 35 Abs. 1 S. 2 StGB (entschuldigender Notstand) belegt. Von Rechts wegen kann aber eine Schwangerschaft in vivo schon deshalb nicht verhindert werden, weil auch hier die Rechtsordnung an Grenzen stößt: an die des privaten Intimbereichs.

Fraglich ist jedoch, ob der Verzicht auf die Erfüllung des Wunsches nach einem eigenen gesunden Kind den Eltern zuzumuten ist. Fraglich ist ferner, ob ein derartiges Interesse auch rechtlich schützenswert gegenüber dem Embryo ist. Fraglich ist schließlich, ob man einen Embryo auf Probe erzeugen darf, da ihm doch nur ein Anwartschaftsrecht zukommt. Einem derartigen Verhalten könnte der Einwand des *venire contra factum proprium* entgegen gehalten werden: Es ist rechtsmißbräuchlich, ein Anwartschaftsrecht zu schaffen, wenn die Verwirklichung dieser Anwartschaft von vornherein nicht gewollt ist.

V. Regelungsbedarf

Wenn der Gesetzgeber sich für die rechtliche Akzeptanz der Präimplantationsdiagnostik entscheidet und das ESchG entsprechend ändert, müssen folgende Implikationen beachtet werden:

- Bei der derzeitigen Praxis der In-vitro-Fertilisation in Deutschland kann von einer wirksamen Kontrolle der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben des ESchG kaum gesprochen werden. Aufgrund ihrer hohen ethischen Bedenklichkeit muß daher sichergestellt werden, daß die Präimplantationsdiagnostik nur in einem engen Rahmen unter strikter Kontrolle angeboten und durchgeführt wird. Da in der aktuellen Literatur von etwa 50 Fällen im Jahr berichtet wird, in denen die medizinischen Indikationen für eine Präimplantationsdiagnostik vorliegen, bietet sich an, diese Methode für Deutschland zentral an einer einzigen Einrichtung durchzuführen.

- Die Präimplantationsdiagnostik darf nicht zu einer standardisierten Methode werden, die eine gezielte Erzeugung von Kindern mit der gewünschten genetischen Ausstattung verheißt. Diese Gefahr ist real, da die neu entwickelte "Chipdiagnostik" ein Breitband-Screening von über 1.000 bekannten genetischen Anlagen ermöglicht - mit steigender Tendenz. Deshalb muß ein Katalog von Merkmalen entwickelt werden, auf den die Präimplantationsdiagnostik beschränkt wird.

- Da die Bedürfnisse nach einer Präimplantationsdiagnostik derzeit nicht in vollem Umfang absehbar sind, sollte an der Einrichtung eine Ethikkommission etabliert werden, die jeden Einzelfall begutachtet und dadurch einen Katalog von Indikationen und zu untersuchenden Merkmalen entwickelt. In Betracht kommen insbesondere schwerste Stoffwechselerkrankungen ohne eine nennenswerte Überlebenschance für das geborene Kind, nicht aber solche Behinderungen, die ein entwicklungsfähiges Leben ermöglichen. Diese Forderungen entsprechen im wesentlichen dem Vorschlag der Bundesärztekammer..

- Bei einem solchen Katalog besteht allerdings die Gefahr der Diskriminierung aller Träger der entsprechenden genetischen Defekte, da hier nicht die Mutter über die Unzumutbarkeit der Schwangerschaft entscheidet, sondern der Staat von Amts wegen über erhaltenswertes Leben befindet. Ferner besteht ein Widerspruch zur Pränataldiagnostik bei der Schwangeren, bei der bislang nicht über eine Beschränkung auf bestimmte Defekte nachgedacht wird. Um diesen Widerspruch zu beheben, müßte ein einheitlicher Standard für alle Varianten der Pränataldiagnostik festgelegt werden. Zuletzt besteht die Gefahr, daß die zivilgerichtliche Rechtsprechung zum "wrongful life" auf die Präimplantationsdiagnostik durchschlägt und eine Fahndung nach allen möglichen genetischen Defekten provoziert.