

## **Prof.Dr.Friedhelm Hufen**

Johannes Gutenberg-Universität Mainz  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht –  
Staats- und Verwaltungsrecht

### **Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Präimplantationsdiagnostik**

*Thesen zur öffentlichen Anhörung der  
Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin  
am 13.November 2000*

#### **I. Problemstellung**

1. Die Diskussion um die Präimplantationsdiagnostik wird in Deutschland mit besonders hohem ethischem Anspruch, historisch begründetem Verantwortungsbewußtsein und partiell hoher Emotionalität geführt. Das alles darf den Blick auf die rationalisierende Wirkung des Verfassungsrechts beim schonenden Ausgleich zwischen konfligierenden Rechtsgütern nicht verstellen.

2. In der verfassungsrechtlichen Diskussion und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die meisten der in der Folge behandelten Fragen gegenwärtig noch weit entfernt von einer „herrschenden Lehre“ oder einem gefestigten Konsens. Die offene Diskussion sollte nicht vorschnell durch verfassungsrechtliche Festlegungen abgebrochen werden. Auch muß beachtet werden, daß die Diskussion nicht nur in Deutschland geführt wird.

3. Die Frage der Präimplantationsdiagnostik erfordert keine Umkehrung der verfassungsrechtlichen Regel-Fragestellung nach **Schutzbereich** betroffener Grundrechte, bestehenden oder erwogenen **Eingriffen** und deren **Rechtfertigung**.. Aus verfassungsrechtlicher Sicht lautet die Frage primär also nicht: „Darf Präimplantationsdiagnostik erlaubt werden“ ? Sie lautet vielmehr umgekehrt: *Ist ein Verbot verfassungsrechtlich gerechtfertigt oder sogar geboten ?*

#### **II. Durch ein Verbot der PID berührte Schutzbereiche von Grundrechten**

4. Das Grundrecht aus Art.6 GG (Schutz von **Ehe und Familie**) schützt auch den Kindeswunsch der Eltern einschließlich medizinisch indizierter in vitro-Fertilisation.

5. Die Eltern haben – unter Vorbehalt gesetzlicher Einschränkungen und entgegenstehender Verfassungsrechte - aus ihrer **Fürsorgepflicht** für das künftige Kind (Art.6 Abs.2 GG) und dem **Selbstbestimmungsrecht** über personenbezogene Informationen (Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art.1 GG) nach der Befruchtung der Eizelle grundsätzlich einen Anspruch auf Kenntnis wesentlicher Daten und Informationen zur Identität und zur Gesundheit des Embryos.

6. Das Grundrecht auf **Leben und Gesundheit der Mutter** (Art. 2 Abs. 2 GG) gebietet, diese im Rahmen des medizinisch und rechtlich Möglichen vor schwerwiegenden physischen und psychischen Gefahren im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt zu schützen. Die Frau hat das Letztentscheidungsrecht darüber, ob ein in vitro erzeugter Embryo in ihren Körper aufgenommen wird. Der Grundrechtsschutz durch Verfahren gebietet die rechtzeitige und vollständige Beratung und Information über die für diese Entscheidung wesentlichen Umstände. Verbietet der Gesetzgeber insofern gefahrenvermindernde Diagnose- oder Therapieverfahren, so ist nicht die Teilhabedimension, sondern die klassische Abwehrfunktion des Grundrechts berührt. Wäre von einer „Implantationspflicht“ die Rede, so käme auch die **Menschenwürde** der Frau (Art.1 GG) in Betracht.

7. Auf Seiten des behandelnden Arztes berührt das PID – Verbot die **Berufsausübungsfreiheit** (Art.12 GG) und – soweit es um eine weitere wissenschaftliche Erforschung und Verbesserung der Methoden geht – die **Wissenschaftsfreiheit** (Art 5 Abs.3 GG).

8. Die **Schutzpflicht für das werdende Leben** (Art. 2 Abs.2 GG) und etwaige subjektive Rechte des Embryos sind im Kontext der verfassungsrechtlichen Beurteilung eines Verbots der PID als Schranke der Grundrechte der Eltern und des Arztes zu sehen. Es sind aber auch Konstellationen denkbar, in denen gerade die PID den Schutz des Embryos und späteren Kindes vor schwersten körperlichen Leiden während einer kurzen Lebensphase ermöglicht, der Embryo selbst also durch ein völliges Verbot zumindest mittelbar betroffen wäre.

### III. Eingriffe

9. Primärer **Adressat** eines Verbots der PID - ob es sich um bereits geltendes oder erwogenes Recht handelt - ist der behandelnde Arzt. Eingegriffen wird aber auch in die oben genannten **Grundrechte der Eltern**, und zwar durch die gesetzlich erzwungene Verweigerung der medizinisch möglichen und indizierten Diagnose und die Auskunftsverweigerung nach erfolgter Diagnose.

10. Nach **geltendem Recht verboten** sind derzeit die PID an einer totipotenten Zelle (§ 2 Abs 1 i.V.m. § 8 Abs.1 ESchG) sowie die Erzeugung eines Embryos zum alleinigen Zweck der Diagnose bei nicht beabsichtigter Einpflanzung (§ 1 Abs. 2 ESchG). Die PID an einer nicht mehr totipotenten Zelle, die einem zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erzeugten Embryo entnommen wurde, dient nach einer aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest vertretbaren Auffassung dessen Erhaltung und fällt damit nicht unter das Verbot des § 2 Abs.1 ESchG.

### IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Verbots - Konfligierende Rechtsgüter

11. Wegen der offensichtlichen **Grundrechtsrelevanz** müssen die Frage eines Verbots der PID sowie etwaige Ausnahmetatbestände **gesetzlich geregelt** werden. Ärztliches Standesrecht reicht schon deshalb nicht aus, weil auch Grundrechte Dritter betroffen sind.

12. Wie jeder andere Grundrechtseingriff ist das gesetzliche Verbot der PID nur **gerechtfertigt**, wenn es zur Verwirklichung eines wichtigen Gemeinwohlziels geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Der Schutz der Grundrechte anderer und die staatliche Schutzpflicht für das Leben stellen in diesem Sinne wichtige Verbotsgründe dar. Der

Gesetzgeber hat hier den Auftrag zum schonenden Ausgleich der betroffenen Rechtsgüter (**„praktische Konkordanz“**).

13. Es ist derzeit ungeklärt, ob und ab wann dem Embryo **die Menschenwürde** im verfassungsrechtlichen Sinne (Art.1 GG) zukommt. Das BVerfG bejaht das ab der Nidation (BVerfGE 39,1,41;88,203,251) geht aber von der Rechtmäßigkeit der medizinisch indizierten Abtreibung aus (BVerfGE 39,1,49; 88,203,257). Daraus läßt sich schließen, daß jedenfalls die mit grundsätzlichem Implantationsziel durchgeführte PID und die medizinisch indizierte Nichtimplantation die Menschenwürde nicht berühren.

14. Obwohl das BVerfG die Frage offengelassen hat, ist davon auszugehen, daß der Embryo von der Vereinigung von Ei und Samenzelle an durch **Art. 2 Abs. 2 GG** geschützt ist. Der Schutzbereich des Grundrechts kennt insofern keine Eintrittsschwellen und Stufungen. Auch die staatliche Schutzpflicht für das menschliche Leben wird zu dem genannten Zeitpunkt mobilisiert. Der ungeteilte Schutzbereich des Grundrechts bedeutet aber nicht, daß **vor** der Nidation eine Abwägung mit den Grundrechten anderer, insbesondere dem Bestimmungsrecht der Eltern und der Gesundheit der Mutter, ausgeschlossen wäre. Vor der Implantation steht der Lebensschutz des Embryos unter dem Vorbehalt der Entscheidung der Eltern und insbesondere der Mutter **zur** Implantation.

15. Aus verfassungsrechtlicher Sicht werden Grundrechte behinderter Menschen durch PID nicht berührt. Das Verbot der **Benachteiligung Behinderter** ( Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) ist hochrangig und durch eine Vielzahl staatlicher Maßnahmen zu verwirklichen, kann aber einen Verzicht auf die Verhinderung und Bekämpfung von Krankheiten, die zu Behinderungen führen, nicht rechtfertigen.

## V. Verhältnismäßigkeit eines Verbots

16. „Dambruch-Theorien“ und Mißbrauchsgefahren sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Bedeutung, können diese und die konkrete Zuordnung betroffener Rechtsgüter aber nicht ersetzen. Die **Verhinderung von Mißbrauch** durch Begrenzung der PID auf besonders zertifizierte und kontrollierte Institute und besonders schwerwiegende medizinische Indikationen ist gegenüber dem „Totalverbot“ das mildere und damit verhältnismäßige Mittel.

17. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es nicht ausgeschlossen, bei der Zuordnung des Gesundheitsschutzes der Mutter und des Lebensschutzes des Embryos ersterem in den frühen Stadien den Vorrang zu geben und die Schutzpflicht für das werdende Leben mit Annäherung an die Geburt zu verstärken. So gesehen ist es unverhältnismäßig und für die Mutter unzumutbar, eine Untersuchung des noch nicht implantierten Embryos zu verbieten, aber eine Untersuchung des werdenden Lebens im Mutterleib bis hin zur medizinisch indizierten Abtreibung zuzulassen.

18. Die medizinisch indizierte Nicht-Implantation ist im Vergleich zur medizinisch indizierten Abtreibung das **mildere Mittel** sowohl im Hinblick auf den Schutz der Mutter als auch des Embryos. Die PID (mit nachfolgender Nicht-Implantation) ist gegenüber der Pränataldiagnose (mit legaler nachfolgender Spätabtreibung) die für beide Seiten weniger belastende gesetzgeberische Lösung. Das gilt auch dann, wenn die PID nicht geeignet sein sollte, *alle* Risiken für die Gesundheit der Mutter und des Embryos zuverlässig auszuschließen.

19. Darf der Gesetzgeber den Lebensschutz gegenüber der Abtreibung statt durch eine Strafantrohung auch durch ein **Beratungskonzept** verwirklichen (BVerfGE 88, 203, 270), so gilt dies erst recht für den Lebensschutz gegenüber PID und „Nichtimplantation“.

## V. Konsequenzen und Möglichkeiten für den Gesetzgeber

19. Für den Gesetzgeber ergeben sich damit folgende Konsequenzen:

- (1) Es ist gesetzlich zu regeln, in welchen Fällen die PID verboten oder erlaubt sein soll.
- (2) Das Verbot der Erzeugung von Embryonen zum *alleinigen* Zweck der PID („Test- IVF“) ist gerechtfertigt. Ebenso gerechtfertigt ist das Verbot der PID aus anderen Gründen als dem Schutz der physischen und psychischen Gesundheit der Mutter (Geschlechtsfeststellung usw.).
- (3) Ein Verbot der PID, das auch solche Fälle erfaßt, in denen bei einer Implantation eine Gefährdung des Lebens oder der physischen oder psychischen Gesundheit der Mutter droht, ist unverhältnismäßig.
- (4) Will der Gesetzgeber Pränataldiagnostik und Spätabtreibung auch im Falle einer medizinischen Indikation zurückdrängen, dann darf er nicht gleichzeitig PID und medizinisch indizierte Nichtimplantation verbieten.
- (6) In den Fällen erlaubter PID ist die Möglichkeit zu einer intensiven Beratung der Eltern vorzusehen.