

Prof. Dr. Matthias Herdegen

Direktor des Instituts für Öffentliches Recht
und des Instituts für Völkerrecht
an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
17(14)0134(1)
gel. ESV zur Anhörung am 25.5.
11_PID
20.05.2011

**Stellungnahme zur
Anhörung zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Regelung der
Präimplantationsdiagnostik (BT-Drucks. 17/5450-5452) am 25. Mai 2011**

I. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz**1. Beschränkung der PID als rechtfertigungsbedürftiger
Grundrechtseingriff**

- a) Ein Verbot oder eine Beschränkung der PID greift in das Elterngrundrecht (Art. 6 Abs. 1 GG) ein. Daneben berührt eine solche Regelung auch das Selbstbestimmungsrecht der Frau (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) im Hinblick auf den Zwang zur Unwissenheit bei Eingehung der Schwangerschaft. Jede Beschränkung muss sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Systemgerechtigkeit (inneren Konsistenz) messen lassen.
- b) Ein absolutes Verbot der PID begründet für die potentiellen Eltern, aber auch für den betreuenden Arzt, einen Zwang zum Nichtwissen, der nicht nur im Zusammenhang mit der Entscheidung über eine Implantation zu einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung drängt. Denn ein Gebot der

Unwissenheit über genetische Dispositionen eines Embryos *in vitro* nimmt den Eltern die Möglichkeit, sich in ihrer Lebensplanung auf schwere Erbkrankheiten einzustellen, möglichen Gesundheitsgefährdungen der Mutter während der Schwangerschaft oder möglichst zeitigen therapeutischen Optionen Rechnung zu tragen.

2. Keine Rechtfertigung eines PID-Verbotes durch die Achtung der Menschenwürde und des Diskriminierungsverbots zugunsten behinderter Menschen

- a) Ab wann menschliches Leben den Schutz der Menschenwürde genießt (ab Geburt, ab Einnistung oder ab Befruchtung), ist in der Staatsrechtslehre völlig umstritten. Nach hier vertretener Ansicht beginnt dieser Schutz zum frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle (*Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 65). Aber auch nach dieser Auffassung bildet die Implantation als Schwelle zum ungehinderten Heranreifen des Embryos eine qualitative Zäsur, weil eine Pflicht der Frau zur Implantation aller Embryos *in vitro* und damit eine grundrechtlich gesicherte Lebensperspektive nicht besteht. Deswegen überzeugt die – gewissermaßen „lebensbejahende“ Einordnung der PID durch den Bundesgerichtshof als Schritt hin zur Schwangerschaft. Deswegen, d.h. wegen der mangelnden Pflicht der Frau zur Implantation, fällt auch das Würdeargument zugunsten eines absoluten Verbots in sich zusammen.
- b) Der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) rechtfertigt kein umfassendes Verbot der PID. Beim möglichen Ausschluss schwerer

Erbkrankheiten geht es nicht um die entwürdigende Verwerfung von menschlichem Leben, sondern um die Ermöglichung der Schwangerschaft ohne schwerwiegende erbliche Belastungen. Die Durchführung der PID muss in den Gesamtzusammenhang der Erfüllung des Kinderwunsches gestellt werden, in dem der Ausschluss schwerer Erbkrankheiten überhaupt erst die Grundlage für die Entscheidung für Implantation und das Heranreifen des Embryos im Mutterleib schafft und damit im Dienst der gewünschten Schwangerschaft steht. Dies hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zum Embryonenschutzgesetz zu Recht betont.

Die suggestive Formel von der PID als Werkzeug der Verwerfung angeblich „lebensunwerten Lebens“ ist verfassungsrechtlich ohne Substanz. Sie verfälscht elementare grundrechtliche Zusammenhänge. Denn die Menschenwürde zwingt weder zur Implantation noch verlangt sie eine Schwangerschaft im Schleier der Unwissenheit über genetische Dispositionen zu schwerer Krankheit. Eine auf schwere Erbkrankheiten beschränkte Diagnostik hat nichts Verächtlichmachendes oder Erniedrigendes (so auch die herrschende Meinung, etwas *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 31). Damit stellen auch die Eltern nicht den personalen Achtungsanspruch des Embryos in Frage. Wie auch das Bundesverfassungsgericht in seiner zweiten Abtreibungsentscheidung deutlich gemacht hat, setzt die Rücksicht auf schwerwiegende Erkrankungen des Kindes unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit auch einer Pflicht zum Austragen des Kindes Grenzen (BVerfGE 88, 203, 357). Selbst in diesem gegenüber der Entscheidung vor Implantation weitaus heikleren Fall der Schwangerschaft wird die Menschenwürde des

nasciturus auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht angetastet.

Im Übrigen gibt es Veranlagungen zu Krankheiten, die die Gesundheit der Mutter schon während der Schwangerschaft bedrohen. In diesen Fällen stellt sich der Zwang zum Nichtwissen als unzumutbarer Eingriff in die Grundrechtspositionen der Frau dar.

Auch der parlamentarische Gesetzgeber hat sich gegen eine Deutung der Menschenwürde gestellt, die einen strikten Zwang zu Unwissenheit begründen würde (§ 3 des Embryonenschutzgesetzes im Hinblick auf geschlechtsgebundene Erbkrankheiten und §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 1 des Gendiagnostik-Gesetzes).

- c) Die Gegenposition lässt sich schließlich nur dann einnehmen, wenn man aus der Menschenwürde eine Pflicht zur Implantation des Embryos *in vitro* ableitet, und zwar unter dem Zwang des Nichtwissens. Genau dies ist die Auffassung der wenigen Staatsrechtslehrer, welche für ein striktes Verbot plädieren. Diese Auffassung gibt jeder befruchteten Eizelle ein Recht auf Implantation und nimmt der Frau jede Entscheidungsfreiheit im Hinblick auf die spätere Implantation. Zu Recht ist diese Auffassung vereinzelt geblieben, denn sie bildet einen unzumutbaren, letztlichwürdeverletzenden Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Frau (und auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Mannes). Nach dieser vereinzelt Auffassung wäre mit der Entscheidung für die künstliche Befruchtung auch die Entscheidung für die Implantation aller befruchteten Eizellen gefallen. Wer für ein absolutes Verbot plädiert, muss konsequent zu einer Implantationspflicht ohne jede

Diagnosemöglichkeit kommen (so etwa *Hillgruber*, F.A.Z vom 7. April 2011, S. 7). Diese aber würde wieder den gebotenen Schutz der Frau vor unzumutbaren Belastungen missachten (BVerfGE 88, 203, 256 f.).

- d) Auch aus dem Diskriminierungsverbot zugunsten behinderter Personen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) ergibt sich keine andere Wertung. Schon schwere Krankheit und Behinderung sind keine völlig denkungsgleichen Begriffe. Das spezielle Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zielt in erster Linie auf den Abbau von Benachteiligungen wegen einer Behinderung im gesellschaftlichen Leben und in der Rechtswirklichkeit (siehe *Herdegen*, Der Diskriminierungsschutz für Behinderte im Grundgesetz, 2. Aufl. 1998). Selbst bei einer – umstrittenen – Vorwirkung steht dieses Diskriminierungsverbot einer PID jedenfalls soweit nicht entgegen, als diese integrierendes Element der Erfüllung eines Kinderwunsches bei erblicher Vorbelastung darstellt. In keinem Falle schränkt dieses Diskriminierungsverbot diagnostische Möglichkeiten vor der Implantation stärker ein als während der Schwangerschaft.

3. Diagnosemöglichkeiten als Gebot der Systemgerechtigkeit

- a) Grundrechtseingriffe müssen sich im Rahmen gesetzgeberischer Wertungen als in sich stimmig, also systemgerecht darstellen. Nur bei Vorliegen einer solchen Systemgerechtigkeit entspricht eine Beschränkung der PID dem Gebot der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot sachlich tragfähiger Differenzierung (Art. 3 Abs. 1 GG).

Die Zulässigkeit der Abtreibung aus Gründen der Unzumutbarkeit bei schwerwiegenden Erkrankungen des *nasciturus* (erhebliche Gefährdung der körperlichen oder seelischen Gesundheit der Mutter

nach § 218a Abs. 2 StGB) zwingt im Interesse der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit zur Freigabe der PID bei schwerwiegenden Erbkrankheiten. Bei einer Beschränkung der PID in dieser Hinsicht (und erst recht einem völligen Verbot) käme es zu einem Wertungswiderspruch, der sich nicht auflösen lässt (so auch *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 31). Auch die Rücksicht auf die besondere Konfliktlage der schwangeren Mutter bringt hier keine Differenzierung. Denn ein Verbot der Diagnose schwerer Erbkrankheiten vor Implantationen führt die Frau gerade in diese Konfliktlage hinein.

Die in diesem Zusammenhang diskutierte „Schwangerschaft auf Probe“ als verbleibende Alternative lässt den Wertungswiderspruch nur noch deutlicher hervortreten.

Bei der Grenzziehung zwischen schwerwiegenden Erbkrankheiten und anderen, weniger schwer wiegenden Erkrankungen oder gar völlig außerhalb jedes medizinischen Kontextes liegenden Überlegungen vorgenommen wird, der Gesetzgeber einen beachtlichen Gestaltungsspielraum. Im europäischen Ausland werden zwei Alternative praktiziert: Zum einen besteht die Möglichkeit einer - nicht abschließenden - Aufzählung einschlägiger Erkrankungen, welche die Durchführung einer PID rechtfertigen. Zum anderen wird die Relevanz der Erkrankung anhand eingrenzender Kriterien (etwa mit Blick auf die krankheitsbedingte Reduzierung der Lebenserwartung) ermittelt, ohne dass einzelne Erkrankungen spezifisch hervorgehoben werden.

- b) Wollte man die Eltern auf die Möglichkeit einer späteren Abtreibung verweisen, so läge hierin auch ein Verstoß gegen die Schutzpflicht gegenüber dem ungeborenen Menschen im Mutterleib, der anders als der Embryo *in vitro* eindeutig Träger des Grundrechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ist. Die Hinnahme der Abtreibung bei gleichzeitigem Verbot der PID würde insoweit das „Untermaßverbot“ beim gebotenen Schutz des Ungeborenen im Mutterleib verletzen.
- c) Staatsrechtler, die für ein völliges Verbot der PID plädieren, argumentieren – konsequent – damit, dass man zur Herstellung des Wertungsgleichklanges dann auch das Abtreibungsrecht erheblich verschärfen müsse (Hillgruber, aaO). Dies wäre in der Tat gesetzgeberische Konsequenz eines PID-Verbotes. Aber diesen Weg einer radikalen Verschärfung des Abtreibungsrechts versperrt die verfassungsrechtlich gebotene Rücksichtnahme auf das Selbstbestimmungsrecht der Frau, nämlich der vom Bundesverfassungsgericht insoweit zu Recht betonte Schutz vor unzumutbarer Belastung durch das Gesetz (BVerfGE 88, 203, 256 f.).
- d) Das Gebot des systemgerechten Wertungsgleichklanges ist daneben auch im Hinblick auf die Ausnahme von der Geschlechtswahl nach § 3 des Embryonenschutzgesetzes und die Möglichkeiten nach § 15 des Gendiagnostik-Gesetzes zu beachten.

4. Ergebnis

Ein völliges Verbot der PID wäre mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren. Zumindest für den Fall drohender schwerwiegender Erbkrankheiten oder einer drohenden Totgeburt ist der Gesetzgeber aufgrund der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

gezwungen, die Durchführung einer entsprechenden Diagnose zu erlauben.

II. Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention

1. Bedeutung der EMRK für die Verfassungsauslegung

Die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention sind unmittelbar von Bedeutung für die Konkretisierung der Grundrechtsordnung. Denn bei der Verfassungsauslegung ist möglichst Ergebnisgleichklang anzustreben (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011, - 2 BvR 2365/09 u.a. -, Tz. 91 ff.).

2. Schutz der Verwirklichung eines Kinderwunsches nach Art. 8 EMRK

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte fällt schon das Bemühen um die Verwirklichung eines Kinderwunsches unter Art. 8 EMRK (EGMR, *S.H. u.a. ./ Österreich*, Tz. 58 ff. m.w.Nachw.). Nach Auffassung des EGMR umfasst Art. 8 EMRK dabei auch das Recht, sich zum Zwecke der Verwirklichung des Kinderwunsches der Mittel der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu bedienen.

3. Gebot der Systemgerechtigkeit und Widerspruchsfreiheit

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gibt den Konventionsstaaten bei der Regelung der modernen Fortpflanzungsmedizin einen großen Gestaltungsspielraum. Jedoch müssen sich die Konventionsstaaten dabei im Rahmen der Verhältnismäßigkeit um eine widerspruchsfreie Ausgestaltung in der Rechtsordnung bemühen (EGMR, aaO, Tz. 74). Daher würde ein völliges

Verbot der PID oder die Beschränkung auf Risiken einer Tot- oder Fehlgeburt gegen Art. 8 EMRK verstoßen.

III. Völkerrecht und Rechtsvergleichung

1. Völkerrecht

Das Biomedizinabkommen des Europarats erlaubt in Art. 13, 14 pränatale Diagnosen im embryonalen Stadium im Hinblick auf erhebliche Erbkrankheiten und gibt damit auch der PID Raum (*Latsiou, Präimplantationsdiagnostik, 2008, S. 99 f.*)

2. Rechtsvergleichung

Im Rahmen der Auslegung des Grundgesetzes ist der rechtsvergleichende Befund vor allem für die Frage einer Würdeverletzung beachtlich, um das deutsche Würdeverständnis nicht völlig von der europäischen Rechtsentwicklung abzukoppeln.

In den meisten EU-Mitgliedstaaten ist die PID erlaubt, überwiegend auf gesetzlicher Grundlage (zum Rechtsvergleich *Latsiou, aaO, S. 43 ff.*). In Italien und der Schweiz ist die PID gegenwärtig verboten. In Österreich wird bei einer dem deutschen Embryonenschutzgesetz ähnlichen Regelung überwiegend ein Verbot der PID jedenfalls bis zum 8-Zell-Stadium angenommen. In der Schweiz bestehen Bestrebungen, die PID im Hinblick auf schwere Erbkrankheiten zuzulassen.