

Embryonenspende – nach dem Auftauen und Weiterkultivieren von Vorkernstadien

Auftauen und Weiterkultivieren von Vorkernstadien sind sicher kein „Befruchten“ i.S. des §1 Abs.1 Nr. 2 ESchG. Dies liegt an der Systematik des geltenden Rechts.

Da das ESchG Unternehmensdelikte (also keine Erfolgsdelikte wie z.B. § 218 StGB) formuliert, was von der Gegenmeinung bewusst übersehen wird, kommt es beim Verbot der Eizellspende auf die Absicht an zum Zeitpunkt des Imprägnierens oder Befruchtens der fremden Eizelle. Entweder sollen Vorkernstadien (dann prüft man § 1 Abs. 2 ESchG) oder Embryonen (dann prüft man § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG) generiert werden. Besteht von Anfang an die Absicht, diese nicht auf Frau zu übertragen, von der die Eizelle stammt, ist eine Strafbarkeit nach den o.g. Bestimmungen gegeben. Strafbar ist eine Handlung aber nur, wenn zu BEGINN der Befruchtungskaskade die Absicht besteht, eine Spende mit einer fremden Eizelle zu ermöglichen.

Die Position von *Taupitz* ist mehrfach falsch:

1. Er legt das Verbot uferlos weit aus, was angesichts seiner Ansicht, dass das Verbot der Eizellspende ohnehin problematisch ist, widersprüchlich ist.
2. Er ignoriert außerdem, dass das ESchG Unternehmensdelikte normiert. Es kommt deshalb, was er unterschlägt, auf den Vorsatz zu Beginn der jeweiligen Handlungen an. Wegen dieses dogmatischen Fehlers setzt *Taupitz* Auftauen = Befruchten, verfälscht also den Sinn des Verbots („wer es unternimmt...“).
3. Seine Ansicht ist nicht nur strafrechtsdogmatisch falsch, sondern auch verfassungswidrig, da er die Begriffe des ohnehin problematischen Tatbestandes so weit auslegt, dass der Bestimmtheitsgrundsatz verletzt und das Analogie-verbot missachtet wird.
4. Außerdem zwingt er Spender, ihre Vorkernstadien zu verwerfen, was erheblich in deren Reproduktionsfreiheit eingreift. Seine Ansicht ist mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar (Anlage).

Zusammenfassung: Zum Zeitpunkt des Auftauens der kryokonservierten Vorkernstadien ist die Erbanlage bereits festgelegt. Die zuvor erfolgte Befruchtung war somit erlaubt. Das spätere Auftauen ist eine neue Handlung, die nach dem ESchG nicht verboten ist. Ärzte dürfen vielmehr Vorkernstadien auftauen, wenn die Zustimmungsberechtigten dies wünschen. Es ist also eine Frage des Zivilrechts, ob aufgetaut werden darf oder nicht. *Taupitz* hingegen konstruiert ein Verbot, das es nicht gibt.

Dass er dann rechtspolitisch die Aufhebung dieses Verbots fordert, macht seine Konstruktion unerträglich. Sinnvoll ausgelegt ist § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG angemessen, da auf diese Weise die europarechtlich verbotene Kommerzialisierung von Eizellen und deren Spende verboten wird. Eizellen sind nun einmal keine "Waren".

/ Anlage:

Artikel 8 EMRK:

«(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.»

Bei der Frage der Notwendigkeit einer Einschränkung stellt der EGMR **hohe Anforderungen**, so hat er in seinem Urteil HANDYSIDE gegen das Vereinigte Königreich entschieden, dass nur gravierende Bedenken Einschränkungen zulassen können - <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> Es ging dortum Jugendschutz.

Artikel 8 verbietet auch in sich widersprüchliche Regelungen, so entschieden in einem Fall gegen Italien (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112993>).

Zusammenfassung: Der Gerichtshof umschreibt die «Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft» mit dem «zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis» – in den Originalsprachen des Urteils «a pressing social need», «un besoin social impérieux», damit eine Beschränkung der in der EMRK niedergelegten Menschenrechte und Grundfreiheiten Bestand haben kann.

Vom Standpunkt der «Moral» aus haben vor allem die Fortschritte der Reproduktionsmedizin (IVF) in einzelnen Ländern der EU zu widersprüchlichen nationalen Regelungen geführt. Der EGMR geht davon aus, dass dies nicht verfassungskonform ist. Lässt etwa das geltende Strafrecht Abtreibungen nach einer medizinisch-sozialen Indikation zu, darf es die genetische Untersuchung nicht vor dem Transfer eines möglicherweise mit dieser Krankheit belasteten Embryos verbieten. Lässt das geltende Recht Adoptionen zu, kann es eine Embryonenspende nicht verbieten. Aber es kann regeln, dass Eizellen keine „Waren“ sein dürfen. Das Kommerzialisierungsverbot ist sicher ein Grund zur Einschränkung, aber Embryonenspenden müssen erlaubt sein.

Monika Frommel

03.05.2017