

Prof. Dr. Monika Frommel Kiel, den 11.09.2013

Feldstr.65

24105 Kiel

Netzwerk Embryonenspende

2008 wurde zum ersten Mal innerhalb des bayerischen Berufsverbandes der Reproduktionsmediziner der Gedanke diskutiert, ob statt einer kommerzialisierten Eizellspende¹ nicht eine legale Alternative angeboten werden kann. Als erster Schritt wurde die Spende von kryokonservierten Blastozysten zu einem Konzept ausgearbeitet, das mittlerweile vorliegt.

Der zweite Schritt, der etwas später erfolgte, ist rechtlich aufwändiger. Er betrifft die Freigabe von Vorkernstadien durch das Spenderpaar und die sich dann anschließende Spende der durch Auftauen und Weiterkultivierung entstandenen Blastozysten. Die folgenden Überlegungen betreffen die Frage, ob das Auftauen und Weiterkultivieren – mit Zustimmung der Spender – nach dem ESchG zulässig ist. Noch vor einigen Jahren hätte man an dieser Stelle zur Vorsicht ermahnt. Der Begriff „Befruchtung einer Eizelle“ war noch nicht höchstrichterlich geklärt, so dass die Reichweite der nach § 2 ESchG erlaubten Embryonenspende noch offen war. Mittlerweile gibt es aber zumindest zur rechtlichen Vorfrage, wie der Status einer imprägnierten Eizelle zu bewerten sei, eine Entscheidung des OLG Rostock 2010, deren Relevanz für die hier anstehende Rechtsfrage erörtert werden soll.

Die Verwendung der Begriffe „Befruchten einer Eizelle“ und „Embryo“ im Embryonenschutzgesetz

Der Begriff eines „Embryo“ ist in § 8 ESchG legal definiert. Den Begriff „Befruchten“ definiert das ESchG nicht, was damit zusammen hängt, dass es sich dabei um einen komplexen Vorgang handelt, der je nach Bedeutungszusammenhang unterschiedliche Konsequenzen hat.

Der Begriff „Befruchten“ taucht an systematisch unterschiedlichen Stellen auf. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG verbietet das Befruchten einer fremden Eizelle. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG verbietet die Vorratsbefruchtung. „Befruchtung“ meint hier die Weiterkultivierung von Vorkernstadien mit dem Ziel der Kernverschmelzung, da § 1 Abs. 2 ESchG die Imprägnierung auf Vorrat erlaubt. Würde man § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG nicht mit Blick auf die Erlaubnis in § 1 Abs. 2 ESchG eng auslegen und auf das gezielte Generieren von Embryonen beschränken, würde die Erlaubnis in Abs. 2, Eizellen auf Vorrat zu imprägnieren, leer laufen, da ja in beiden Konstellationen die Erbinformation festgelegt wird. Die Gesetzgebung will aber der Frau nicht zumuten, sich mehrmals stimulieren und punktieren zu lassen, zugleich aber will sie die Zahl der generierten Embryonen beschränken. Durch eine angemessene Auslegung beider Bestimmungen müssen die jeweiligen Ziele der Gesetzgebung zur Geltung gebracht werden und eine den internationalen Standards entsprechende ART-Behandlung gewährleistet werden.

¹ Nur dieser Aspekt der gegenwärtigen Praxis im Ausland dürfte das Verbot des deutschen Embryonenschutzgesetzes in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG rechtfertigen. Würde es angemessene Alternativen zu dieser Praxis geben, die jedenfalls mit Blick auf die Spenderinnen problematisch ist, könnte man de lege lata und de lege ferenda sich leichter einigen und adäquate Lösungen finden.

Liest man ein Gesetz, versucht man intuitiv aus dem Wortlaut den Sinn eindeutig und abschließend herzuleiten. Aber dies funktioniert bei näherer Betrachtung nicht. Die hier zu entscheidende Rechtsfrage ist also kein Sonderfall, sondern symptomatisch für zahlreiche Missverständnisse zwischen Juristen und anderen Berufsgruppen über die Vorgehensweise bei der Interpretation von Gesetzen. Zwar gibt es zahlreiche Rechtsgebiete, in denen sogar die Rechtsprechung den Eindruck erweckt, als folgten ihre Ergebnisse eindeutig aus dem Wortlaut des einen oder anderen Begriffs, aber diese Strategie kritisieren Rechtswissenschaftler und nennen es ein eher naives, wenn nicht gar rhetorisches Methodenverständnis. Zu kurz komme Systematik und Teleologie. Auch würden bei einer solchen Vorgehensweise die Grundrechte der Beteiligten zu wenig beachtet. Übertragen auf das sich hier stellende Problem bedeutet dies: würde man versuchen, aus einem juristischen Begriff der „Befruchtung“ deduktiv Schlüsse zu ziehen, könnte man weder die Systematik noch die Teleologie dieser Bestimmungen angemessen interpretieren. Zu befürchten sie ferner, dass Patientenrechte zu kurz kämen. Denn diese dürfen nur dann eingeschränkt werden, wenn es dafür gute Gründe gibt. Zu weit gehende Verbote müssen teleologisch restriktiv eingeschränkt werden.

Diese Konsequenz wird noch deutlicher bei einer anderen Bestimmung: dem Verbot der posthumen Befruchtung mit dem Samen eines Verstorbenen in § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG. Danach ist es verboten, wissentlich eine Eizelle mit dem Samen eines Verstorbenen zu „befruchten“. Wie eingangs erwähnt, hat das OLG Rostock im Jahr 2010 in dem berühmten Witwen-Fall entschieden, dass imprägnierte Eizellen posthum der Witwe herausgegeben werden müssen, wenn sicher gestellt ist, dass der Verstorbene der Imprägnierung zugestimmt hat. Im Vorkernstadium sei die Eizelle nicht mehr unbefruchtet. Eine andere Auslegung verletze die Grundrechte der Witwe, welche verfügungsberechtigt ist und die Herausgabe verlangen kann².

Biologisch gesehen ist die Befruchtung ein komplexer Vorgang, der sich über einen gewissen Zeitraum hinzieht. Daher hat das ESchG in § 8 Abs.1 eine Legaldefinition gewählt, welche auf die Kernverschmelzung abstellt. Im Vorkernstadium sind imprägnierte Eizellen folglich keine Embryonen, auch keine Quasi-Embryonen. Mit dem Auftauen wird allerdings der Befruchtungsvorgang, der mit dem Imprägnieren begonnen hat, fortgesetzt. Kommt es zu einer Kernverschmelzung, liegt ein Embryo vor. Die Frage ist also, ob Spender eine Erklärung abgeben können, die es Ärzten erlaubt, Vorkernstadien auf zu tauen, um die entstandenen Embryonen zu spenden?

Rechtlich unproblematisch ist es, dass Verfügungsberechtigte Vorkernstadien freigeben können. Mit der Kernverschmelzung gilt § 2 ESchG. Danach gilt ein Verwendungsverbot, das unstrittig ein Forschungsverbot beinhaltet. § 2 verbietet darüberhinaus die Weiterkultivierung dieser Embryonen, welche nicht deren Erhaltung dient. Danach ist die Embryonenspende erlaubt.

Ungeklärt ist noch, ob der Vorgang des Auftauens mit Zustimmung des Spenderpaares durch einen Arzt oder eine Ärztin unter § 1 Abs. 1 Nr.2 ESchG fällt oder nicht. Um dies zu entscheiden, kann man nicht aus einem Begriff der Befruchtung deduzieren. Das wäre eine

² Das OLG entschied also gegen die herrschende Meinung der Medizinrechtler und der Juristen, welche die Klinik in Neuruppin beraten hatten. Diese hatten gemeint, mit dem Auftauen werde die Eizelle „befruchtet“, da sie dann das Embryonalstadium erreichen könne. So gesehen ist die Entscheidung des OLG aus dem Jahre 2010 wegweisend. Sie ermutigt zu sachgerechten Differenzierungen. Offenbar gibt es bereichsspezifische und nicht schlicht einen gültigen juristischen Befruchtungsbegriff.

Begriffsjurisprudenz, die weder dem Rechtsgüterschutz dient noch den Sinn und Zweck der jeweiligen strafrechtlichen Verbote angemessen erfassen kann. Eine solche Vorgehensweise verfehlt vielmehr die Freiheitsrechte der dem Recht Unterworfenen, schränkt die ärztliche Therapiefreiheit unangemessen ein und ignoriert die Reproduktionsfreiheit des Paares. Eine angemessene Auslegung des ESchG muss vielmehr den systematischen Zusammenhang der jeweiligen Verbotsnormen bestimmen und ihren Zweck mit Blick auf das geschützte Rechtsgut (Gesundheit und Reproduktionsfreiheit der Patientin, Achtung vor dem werdenden Leben) erörtert werden.

§ 1 Abs.1 Nr.2 ESchG verbietet eine Eizellspende und greift durch dieses Verbot erheblich in die Freiheitsrechte von Patientinnen ein. Die Regelung zwingt Frauen, die entweder über keine eigenen Eizellen verfügen oder aus anderen Gründen nur mit einer Eizellspende oder Embryonenspende ein Kind gebären können, zu einer Behandlung im Ausland, die dann wieder erhöhte Risiken mit sich bringt und im übrigen das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung verletzt.

Die Reproduktionsfreiheit ist ein hochrangiges Menschenrecht, das nur dann eingeschränkt werden darf, wenn die jeweilige nationale Gesetzgebung gute Gründe für ein solches Verbot hat. Die Anforderungen an die Begründung sind hoch, zumal es innerhalb von Europa höchst unterschiedliche Regelungen gibt. Zwar hat die nationale Gesetzgebung einen Beurteilungsspielraum, aber die jeweiligen Bewertungen dürfen nicht willkürlich sein.

Die rechtspolitischen Argumente gegen ein Verbot der Eizellspende sind bekannt. Meist wird der Gleichbehandlungsgedanke genannt, also die Tatsache betont, dass das ESchG zwar die heterologe Samenspende erlaubt, nicht jedoch die Eizellspende. Dieses Argument ist aber sehr schwach, da der Eingriff in die körperliche Integrität einer Eizellspenderin ungemein höher ist, wenn das nationale Recht die Stimulierung junger Frauen zum Zwecke einer Eizellspende erlaubt.

Was spricht für ein generelles Verbot, das allenfalls in sehr engen Grenzen Ausnahmen zulassen muss? Nicht überzeugend ist es, die Eizellspende nur deshalb zu verbieten, um im Ergebnis eine gespaltene Mutterschaft zu verhindern. Denn dieses Ergebnis ist nicht zu verhindern, auch bei der Embryonenspende und der Adoption kommt es zur gespaltenen Mutterschaft.

Legitimer Grund für ein so weitgehendes Verbot kann daher nur das europarechtliche Verbot der Kommerzialisierung aller Stadien des menschlichen Lebens sein.

Art.3 Abs. 2 c) der Charta der EU-Grundrechte verbietet es, den „menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen“. Wenn eine Eizellspenderin – wie zurzeit üblich – Euro 4000.- für eine Spende erhält und wenn sich die Zentren, die das durchführen, bezahlen lassen, auch wenn sie für „Zuweiser“ Prämien ausloben, dann verstößt das gegen Art.3 Abs. 2 c) der Charta der EU-Grundrechte. Die Praxis hält sich, da keine Überprüfung stattfindet.

Europarechtliche Verbote sind vage und leiden unter einem Vollzugsdefizit. Zwar müssen die Staaten der EU sie umsetzen. Sie können dies aber, solange der EGMR noch nicht detailliert zur kommerzialisierten Eizellspende Stellung genommen hat, mehr oder weniger effektiv tun. Dennoch ist es ihnen nicht freigestellt, wie sie die jeweiligen Fortpflanzungsmedizingesetze gestalten. Es ist daher mehr als fraglich, ob die gegenwärtige Praxis der kommerzialisierten Eizellspende europarechtkonform ist.

Im folgenden soll dieser europarechtliche und verfassungsrechtliche Exkurs umgesetzt werden in eine teleologische Auslegung der in Frage stehenden Bestimmung des § 1 Abs.1 Nr.2 ESchG. Muss diese Norm weit ausgelegt werden oder eng? Die Antwort ist eindeutig. Das zu weit geratene Verbot muss so ausgelegt werden, dass es für Ärzte und Patientinnen eine legale Alternative gibt.

Eine solche Alternative gibt es nur, wenn die Embryonenspende praktikabel ist. Dies ist nur der Fall, wenn auch Vorkernstadien von Spenderpaaren freigegeben werden können; denn ohne Einbeziehung der Vorkernstadien wäre die Zahl verfügbarer Embryonen zu gering. Mit einer systematisch konsistenten Auslegung des Begriffs der „Befruchtung einer Eizelle“ kollidiert diese Interpretation nicht, da der Befruchtungsvorgang mit der Imprägnierung beginnt und mit der Kernverschmelzung und der Herausbildung einer entwicklungsfähigen Blastozyste endet. Im Vorkernstadium ist die Eizelle nicht mehr „unbefruchtet“, da die genetische Information irreversibel fest liegt. Gespendet werden kann also die Blastozyste, die sich nach dem Auftauen bildet. Das ESchG verbietet dies nicht, sondern gebietet eine liberale Auslegung, da nur dann die Reproduktionsfreiheit der Patientin gewahrt bleibt.

München, der 11.09.2013