

Soll eine Präimplantationsdiagnostik eingesetzt werden dürfen?*

Biowissenschaft und Technik verschaffen den Verfahren der artifiziellen Reproduktion immer weiteren Raum, der freilich rechtlicher Legitimation und des Gesetzgebers bedarf. Es geht hier, wie überhaupt bei der beruflichen Tätigkeit des Arztes, um die fundamentalen Rechtsgüter des Menschen: Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Selbstbestimmung. Das Recht als das allgemeine Gesetz der Freiheit aller hat hier Grenzen zu ziehen und darf die Regelung nicht professionellen Maßgaben überlassen. „Die Sache geht alle an, sie ist damit Angelegenheit des Rechts“¹.

Zur In-vitro-Fertilisation „mit ihren enormen Misserfolgsraten“ und zur Pränataldiagnostik „mit ihren gravierenden eugenischen Implikationen“² tritt – vor dem Hintergrund weithin preisgegebenen Schutzes des ungeborenen Lebens³ – die Präimplantationsdiagnostik mit ihren Risiken. Diese untersucht den Embryo in vitro vor dem intrauterinen Transfer auf genetische Defekte, die zu schweren Krankheiten führen. Viele europäische Staaten, nicht aber Österreich und die Schweiz, haben diese Embryonen verbrauchende diagnostische Methode zugelassen. Im Blick auf das bisher deutliche Nein in unserem Land zu Präimplantationsdiagnostik und Embryonenforschung⁴ geht die Rede vom deutschen Sonderweg, der „german disease“, die im Zuge der europäischen Harmonisierung keinen Bestand haben könne⁵. So hat denn auch die BÄK, um „einen Beitrag zur gesamtgesellschaftlichen Diskussion“ zu leisten, einen „Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik“ publiziert⁶. Der Entwurf gibt sich restriktiv: Nach strenger Indikation müsse „ein hohes Risiko für eine bekannte und schwerwiegende, genetisch bedingte Erkrankung“ bestehen. „Eugenische Ziele dürfen mit der Präimplantationsdiagnostik nicht verfolgt“ und „Untersuchungen an Embryonen im Stadium der zellulären Totipotenz“ nicht vorgenommen werden. Um Missbräuche zu verhindern, sollen sich Kommissionen am Verfahren beteiligen und für dieses detaillierte Regeln gelten. Gewisse rechtliche Vorbehalte klingen an. Aber es heißt auch, für „hinreichend konfliktarme Lösungen“ nach pathologischem Befund gebe es „keine allgemein gültigen Regeln, sondern nur verantwortungsbewusste Einzelfallentscheidungen, die auf der Basis umfassender Aufklärung und Beratung getroffen werden“ müssten. Dabei stehen Entscheidungen über Leben und Tod an. Die BÄK wäre wohl besser beraten gewesen, wenn sie mit ihrer Richtlinie gewartet hätte bis zu einer Novelle des Bundesgesetzgebers. Sowohl der privatrechtlich organisierten BÄK als auch den öffentlich-rechtlich als Körperschaften mit Satzungshoheit

verfassten Landesärztekammern fehlt im Zeichen des Gesetzesvorbehalts die Kompetenz, die durch die Präimplantationsdiagnostik aufgeworfenen Verfassungs- und Rechtsfragen verbindlich zu entscheiden.

Nach dem Vorschlag der BÄK bietet die Präimplantationsdiagnostik „eine zusätzliche Indikation für die assistierte Reproduktion“. Im Unterschied zur Pränataldiagnostik setzt der Arzt die Erzeugung eines menschlichen Embryos selbst ins Werk, um ihn im Falle eines pathologischen Befundes in planmäßigem Einvernehmen mit den Eltern zu verwerfen⁷. Es geht um Zeugung unter Vorbehalt mit dem primären Ziel der Selektion⁸. „Die PID dient“, so treffend Reiter⁹, „in keinem Fall therapeutischen Zwecken. Hier wird nicht nur, wie in vielen anderen Fällen von prädiktiver Genanalyse, eine Diagnose gestellt, ohne dass eine Therapiemöglichkeit bestünde. Im Fall der PID geschieht dies vielmehr mit der erklärten Absicht, den Embryo bei Vorliegen eines Gendefektes zu vernichten“.

Gegen diese embryonenverbrauchende Diagnostik im Dienste des Elternwunsches nach einem gesunden Kind sprechen verfassungsrechtliche Gründe. „Wie immer die verschiedenen Phasen des vorgeburtlichen Lebensprozesses unter biologischen, philosophischen, auch theologischen Gesichtspunkten gedeutet werden mögen und in der Geschichte beurteilt worden sind“, so das BVerfG¹⁰, „es handelt sich jedenfalls um unabdingbare Stufen der Entwicklung eines individuellen Menschseins. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu¹¹. Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten und zu schützen bedingt, dass die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet. Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht“.

Nach der berühmten Dürigschen Formel ist die Menschenwürde getroffen, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“¹². Wir dürfen gewiss die Formel nicht überspannen, den ersten und unabdingbaren Artikel unserer Verfassung nicht überfordern und damit die Möglichkeiten des Gesetzgebers verkürzen. Aber in der diagnostischen Selektion liegt doch wohl eindeutig eine Vernutzung

oder Instrumentalisierung des menschlichen Embryos, die dessen Würde verletzt. Bereits das eingeführte Verfahren der In-vitro-Fertilisation mit seinem Transfer von mehreren Keimlingen, um des helping effect für den erwünschten einen Embryo willen¹³ und mit seinen hohen Verlusten überhaupt, begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Risiko eines künstlich erzeugten Embryos, noch vor der Geburt abzusterben, ist nämlich um ein Vielfaches höher, als das eines natürlich gezeugten.

Neben seiner Würde steht die leibliche Integrität des Embryos unter dem Schutz der Verfassung¹⁴ und des Rechts. Auch der ungeborene Mensch hat ein grundgesetzlich verbürgtes Recht auf körperliche Unversehrtheit. Der verfassungsrechtliche Schutz körperlicher Unversehrtheit setzt wie das Lebensrecht mit der Existenz des Menschen ein, „gleich, in welchem Stadium und welcher Modalität der Entwicklung er sich befindet ... Als Objektivierung und reale Basis sich entwickelnder menschlicher, mit Würde begabter Existenz kann der Körperlichkeit ihr spezifischer verfassungsrechtlicher Schutz nicht versagt werden. Auch wenn der ‚natürliche‘ Sprachgebrauch dem zu widerstreiten scheint, sind deshalb Manipulationen am befruchteten Ei – auch abgesehen von Bedenken aufgrund objektiver Verfassungsgrenzen hinsichtlich der Verfügung über die konkrete Erscheinungsweise des Menschen – Verletzungen der körperlichen Unversehrtheit des im Entstehen begriffenen Menschen; sie beeinträchtigen sein Recht auf störungsfreie Entwicklung gemäß den vorgegebenen Anlagen“, so der Öffentlichrechtler Dieter Lorenz im Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland¹⁵.

Das geltende Embryonenschutzgesetz¹⁶ steht der Präimplantationsdiagnostik entgegen. Die Embryonenselektion in vitro bringt die künstliche Befruchtung in einen anderen Zusammenhang als den vom Gesetz gewollten¹⁷. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG stellt den unter Strafe, der „es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt“. Die Befürworter der Präimplantationsdiagnostik halten diese Strafnorm nicht für einschlägig, weil das Verfahren letzten Endes darauf gerichtet sei, eine Schwangerschaft herbeizuführen, wenn auch erst nach diagnostischen Maßnahmen. Die Betroffenen handelten, so der strafrechtliche Berater der BÄK Schreiber¹⁸, „von Beginn der IVF mit dem Bewusstsein, dass die gesamte Behandlung auf Herbeiführung einer Schwangerschaft ausgerichtet sei“. Dass die Schwangerschaft „noch von einer Bedingung abhängig gemacht“ werde, stelle „dabei ein separat zu behandelndes Problem dar“. Aber die Befruchtung erfolgt doch zunächst

ausschließlich zum Zweck der präimplantatorischen Qualitätskontrolle. „Erst dann entscheidet sich, was mit dem Embryo geschehen soll. Die Entscheidung, durch Übertragung des Embryos in die Gebärmutter eine Schwangerschaft anzustreben, fällt nicht vor oder bei der Befruchtung, sondern erst nach der PID“¹⁹. Sinnvollerweise kann sich das Tatbestandsmerkmal „Herbeiführung einer Schwangerschaft“ nur auf den einzelnen extrakorporal erzeugten Embryo beziehen.

Nach § 2 Abs. 1 ESchG macht sich strafbar, wer einen extrakorporal erzeugten menschlichen Embryo „zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck verwendet“. Ergibt die Diagnose einen pathologischen Befund für den getesteten Embryo, so überträgt ihn der Arzt – vorgefasster gemeinsamer Absicht folgend – nicht auf die Frau, sondern „verwirft“ ihn. Das „Wegschütten“ oder anderweitige Abtöten des genetisch auffälligen Embryos dient „nicht seiner Erhaltung“, sondern erfüllt den Tatbestand des § 2 Abs. 1 ESchG²⁰. Nicht zu überzeugen vermag die Gegenansicht, nach der es an der Absicht des Täters fehlen soll: Es komme dem Arzt nicht darauf an, mit der Handlung einen Zweck zu verfolgen, der nicht der Erhaltung des Embryos dient²¹. Catenhusen hat den Laborvorgang nach seiner objektiven wie subjektiven Seite treffend bezeichnet: „Menschen sollen erzeugt werden, um auf technisch einfachem Weg über ihr Wegwerfen entscheiden zu können. Leben wird also hergestellt, um es testen und selektieren zu können“²².

Wer die Anwendbarkeit des ESchG und damit die Strafbarkeit des Fortpflanzungsmediziners verneint, hat damit die PID-Indikation noch keineswegs legitimiert, das ärztliche Handeln noch nicht gerechtfertigt. Das ärztliche Berufsrecht bietet keine ausreichende Legitimation. Die Muster-Berufsordnung, die der Deutsche Ärztetag 1997 in Eisenach beschloss, bestimmt²³: „Die Erzeugung von menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken sowie der Gentransfer in Embryonen und die Forschung an menschlichen Embryonen und totipotenten Zellen sind verboten. Verboten sind diagnostische Maßnahmen an Embryonen vor dem Transfer in die weiblichen Organe; es sei denn, es handelt sich um Maßnahmen zum Ausschluss schwerwiegender geschlechtsgebundener Erkrankungen im Sinne des § 3 Embryonenschutzgesetz“²⁴. Der Text bringt die grundsätzlich ablehnende Haltung der Ärzteschaft zum Ausdruck. Freilich gehen die Meinungen der Ärzte auseinander, wie die jüngst im Deutschen Ärzteblatt dokumentierte Diskussion zeigt. Mit der geltenden Berufsordnung freilich lässt sich die Präimplantationsdiagnostik schwerlich vereinbaren, weil sie menschliches Leben kostet. Im berufsrechtlichen Gelöbnis steht der Satz: „Ich werde

jedem Menschenleben von der Empfängnis an Ehrfurcht entgegenbringen“. Und § 14 der Berufsordnung verlangt: „Der Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, das ungeborene Leben zu erhalten“.

In der Entnahme totipotenter Zellen zu verbrauchender Diagnostik läge ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ESchG, weil der Eingriff nicht dem Erhalt der Zellen diene und diese durch § 8 Abs. 1 ESchG einem Embryo gleichgestellt sind²⁵. Die Methode lässt sich auch als Klonierung eines Zwillinges qualifizieren, der diagnostischen Zwecken zum Opfer fallen soll, was den Straftatbestand von § 6 Abs. 1 ESchG erfüllt²⁶.

Im Blick auf die Embryonenverluste bei den eingeführten Verfahren des embryopathisch begründeten Schwangerschaftsabbruch und auch der In-vitro-Fertilisation mag die Präimplantationsdiagnostik als konsequente Fortbildung und abmildernde Verfeinerung erscheinen. In Wahrheit erreichen Bio-Wissenschaft und Medizin eine qualitativ neue Stufe der technischen Realisation: durch artifizielle Reproduktion zur Selektion. Gewiss lässt sich ein Wertungswiderspruch zwischen den Normen des ESchG einerseits und denen zum Schwangerschaftsabbruch andererseits nicht übersehen²⁷, obwohl die embryopathische Indikation formell abgeschafft ist. Löste der Gesetzgeber ihn auf, indem er das Schutzniveau absenkte, so verleugnete er seinen eigenen vollmundigen Satz, „dass eine Behinderung niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes führen kann“²⁸, und unterstützte das verbreitete Anspruchsdenken, als gäbe es das „Recht auf ein gesundes Kind“²⁹.

Es scheint an der Zeit, jedenfalls die Problematik der zeitlich unbefristeten medizinischen Indikation des Schwangerschaftsabbruchs bei embryopathischen Befunden, insbesondere die Spätabtreibungen, gesetzgeberisch im Sinne eines verbesserten Lebensschutzes aufzunehmen³⁰.

Wenig lässt sich für unsere Frage aus § 218 Abs. 1 S. 2 StGB herleiten. Danach beginnt der Strafschutz nicht schon mit der Befruchtung, obwohl diese nach naturwissenschaftlichem Urteil den Beginn individuellen menschlichen Lebens markiert, sondern erst nach der Nidation. Diese Einschränkung erscheint materiellrechtlich durchaus nicht begründet, lässt sich aber mit den typischen Beweisproblemen erklären, die während der Zeit vor der Einnistung bestehen, was die Regel in der vorherrschenden Sicht darum als verfassungsrechtlich hinnehmbar erscheinen lässt³¹.

Volker von Loewenich³² argumentiert mit dem Notstandsgedanken und zielt damit auf das Prinzip der Güterabwägung. Sei es nicht logisch, so fragt er, die Präimplantationsdiagnostik mit der Möglichkeit der Nichtimplantation eines kranken Embryos zuzulassen, um damit eine Abtreibung aus medizinischer Indikation zu vermeiden? Aber es fehlt am Gütergefälle: beide Male geht es um das inkommensurable menschliche Leben. Überdies: Mit dem strafrechtlichen Freispruch wäre die ärztliche Berufsregel noch nicht präjudiziert. Sollte es nicht Aufgabe des Arztes sein, den Eltern und den Behandelnden das Dilemma durch den Rat zum Verzicht auf den problematischen Kinderwunsch und dessen Erfüllung durch ein lebensgefährliches artifizielles Verfahren zu ersparen? Der Arzt kann den Eltern die Verantwortung für eine Zeugung und ihre Folgen nicht abnehmen, ist aber selbst verantwortlich für das durch sein Zutun erzeugte Leben.

Auch der Hinweis auf die indizierte Zurücknahme einer lebenserhaltenden Intensivtherapie zugunsten einer nur leidensmindernden Behandlung beim schwerstgeschädigten Neugeborenen hilft uns nicht weiter. Bei der Präimplantationsdiagnostik handelt es sich nicht um eine Begrenzung des technisch Machbaren im Zeichen der Humanität, sondern im Gegenteil um ein Ausgreifen der Medizin im Dienst eines problematischen Kinderwunsches, der keine Krankheit darstellt und für seine Erfüllung Lebensopfer in Kauf nimmt.

Wenn die deutsche Rechtspolitik auch in Zukunft auf der Linie des ESchG bliebe und dessen Schutzniveau behauptete, setzte sie sich in Widerspruch zu ausländischen Regelungen. Aber dieser Umstand schwächt doch die Begründetheit der nationalen Rechtsposition nicht. Auch auf anderen Feldern, etwa denen des Sozial- oder Arbeitsschutzes, stehen die Staaten im Wettbewerb mit ihren Standards. Gehören wir, auch eingedenk unserer jüngeren Geschichte, zur Vorhut beim Ringen um den Schutz menschlichen Lebens äußerster Jugend, auch des behinderten!

Nicht nur der Jurist hat die Folgen zu bedenken, die sich aus der rechtlichen Zulassung der Präimplantationsdiagnostik ergeben könnten. Wir müssen konstatieren: sie sind unabsehbar. Die Medizin beträte einen Weg, „auf dem kaum noch Haltepunkte zu identifizieren sind, die sich als Begrenzungskriterien eignen“³³. Zu denken gibt die durch die höchstrichterliche Spruchpraxis zum Familienplanungsschaden³⁴ begünstigte starke Ausdehnung der Pränataldiagnostik. Wir müssten uns auch eingestehen, dass die Zulassung einen tiefen Bruch

unserer Rechtstradition im Zeichen des Grundgesetzes bedeutete, eine Auslieferung überkommener Humanität an die Wissenschaft. In der laufenden Diskussion schrieb ein Arzt: Die Moralisten „werden die Entwicklung nicht aufhalten, nur verzögern. Die Wissenschaft ist keine Glaubensgemeinschaft, das weiß man und das ist gut so. Wenn der Mensch mit seinen Irrungen und Wirrungen noch eine kleine Chance hat, dann wird es die Wissenschaft sein“³⁵. Aber doch nicht ohne Moral und Recht! Die Medizin darf nicht alles, was sie kann. „Aus Ehrfurcht vor dem Leben“ sind ihr normative Grenzen zu setzen: „vor dem Leben in all seiner Verschiedenheit und vor einem Leben, das auch in Unvollkommenheit lebenswert ist“, wie Bundesgesundheitsministerin Fischer überzeugend dargelegt hat³⁶.

*** Vortrag, gehalten auf dem vom BMG veranstalteten „Symposium Fortpflanzungsmedizin in Deutschland“ am 25. Mai 2000 in Berlin. Der Beitrag wird in einem Sammelband von D. Arndt u. G. Obe im MMV Medizinverlag, München (RKI-Schriften) herausgegeben werden.**

¹ Allgemein Schreiber, Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher Kontrolle der Medizin, 1984, S. 34f.

² Pichlhofer, in: Gen-ethisches Netzwerk/Pichlhofer (Hrsg.), Grenzverschiebungen. Politische und ethische Aspekte der Fortpflanzungsmedizin, 1999, S. 7.

³ Tröndle, Antworten auf Grundfragen, 1999.

⁴ Iliadou, Forschungsfreiheit und Embryonenschutz. Eine verfassungs- und europarechtliche Untersuchung der Forschung an Embryonen, 1999.

⁵ Ratzel, in: Lippert/Eisenmenger (Hrsg.), Forschung am Menschen, 1999, S. 81ff., 98.

⁶ DÄBl 2000, A-525ff.

⁷ Nicht problematisiert im Vorwort des Diskussionsentwurfs; nicht konsequent genug Woopen, ZME 1999, 233ff.

⁸ Hepp, Jahres- und Tagungsber. D. Görresgesellschaft 1997, 1998, S. 78.

⁹ Herder-Korrespondenz 2000, 174ff. (175f.).

¹⁰ BVerfGE 88, 203.

¹¹ Vgl. bereits BVerfGE 39,1. Siehe ferner den grundlegenden Aufsatz von Graf Vitzthum, MedR 1985, 249 ff.

¹² Maunz/Dürig/Herzog u.a., Grundgesetz-Kommentar, (1958), Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 28.

¹³ Pap, Extrakorporale Befruchtung und Embryotransfer aus arztrechtlicher Sicht, 1987, insbes. S. 180ff., 382.

¹⁴ Art. 2 Abs. 2 GG.

¹⁵ Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch Bd. VI, 1989, S. 3ff., 15f.). Zum privatrechtlichen Integritätsschutz des Embryos Mertens, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 3. Aufl. (1997), § 823, Rdnr. 78.

¹⁶ Von 1990; dazu den Kommentar von Keller/Günther/Kaiser, 1992.

¹⁷ Kollek, Präimplantationsdiagnostik, Embryonenselektion, weibliche Autonomie und Recht, 2000. Kritisch auch Rieser und Jachertz, DÄBl. 2000, A-505ff., 507.

¹⁸ DÄBl 2000, A-1135f.

¹⁹ Trefflich Beckmann, ZfL 1999, 65ff., 67.

²⁰ Beckmann, ZfL 1999, 67.

²¹ Schreiber, DÄBl 2000, A-1136.

²² Catenhusen, Dr. med. Mabuse 1998, 24.

²³ D IV Nr. 14, DÄBl 1997, A-2363.

²⁴ Eine bestimmte Erbkrankheit, die Muskeldystrophie vom Typ Duchenne, wird genannt und zugleich als Schwellenwert ausgewiesen; dazu der in Note 16 genannte Kommentar, S. 219f.

²⁵ Laufs, EthikMed 1999, Suppl. 1, S55f.

²⁶ Beckmann, ZfL 1999, 67, m. w. Nachw.

²⁷ Oehmischen, EthikMed 1999, Suppl. 1, S20f.

²⁸ Fundstelle und Zusammenhänge bei Beckmann, MedR 1998, 155ff., 161.

²⁹ Beckmann, MedR 1998, 161, m. w. Nachw.

³⁰ Büchner, Schriftenreihe der Juristenvereinigung Lebensrecht, Nr. 16, 1999, S. 9ff., 12ff.

³¹ Lackner/Kühl, StGB-Kommentar, 23. Aufl. 1999, § 218 Rdnr. 8.

³² Vgl. Abstracts zum Symposium „Fortpflanzungsmedizin in Deutschland“, S. 47f.

³³ Kollek, Präimplantationsdiagnostik, wie Note 17, S. 231.

³⁴ Vgl. Laufs, NJW 1998, 796ff.

³⁵ Dr. med. Renke, DÄBl 2000, A-1130.

³⁶ FAZ Nr. 66 v. 18.3.2000, S. 12.