

Jelena Marlene Patzke

Die gesetzliche Regelung der  
Präimplantationsdiagnostik  
auf dem Prüfstand – § 3a ESchG



**Nomos**

Schriften zum Medizinstrafrecht

herausgegeben von

Professor Dr. Christian Jäger,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Matthias Krüger,

Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Hans Kudlich,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Brian Valerius,

Universität Bayreuth

Band 13

Jelena Marlene Patzke

# Die gesetzliche Regelung der Präimplantationsdiagnostik auf dem Prüfstand – § 3a ESchG



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6624-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0703-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinem Vater Dr. Martin Patzke*  
*und*  
*meinem Großvater Reinfried Patzke*

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Januar 2020 berücksichtigt werden.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Gerhard Dannecker, für die Gewährung des erforderlichen wissenschaftlichen Freiraums und die Erstellung des Erstgutachtens. Auch danke ich Herrn Prof. Dr. Ralph Ingelfinger für die Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvolle Kritik.

Meinen Geschwistern Jonas und Johanna und meiner guten Freundin Christine danke ich für die vielen hilfreichen Korrekturarbeiten.

Der größte Dank gebührt schließlich meiner Mutter, die es mir durch ihre fortwährende Unterstützung erst ermöglicht hat, die Dissertation mit besonnener Ruhe anzufertigen.

Widmen möchte ich die Arbeit meinem Vater, Dr. Martin Patzke, und meinem Großvater, Reinfried Patzke. Gedanklich haben auch sie mich begleitet.

Hamburg, im März 2020  
*Jelena M. Patzke*

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
1. Kapitel: Die medizinischen Grundlagen der PID und ihre praktische Bedeutung	21
A. Die Grundlagen der menschlichen Genetik: DNA, Gene und Chromosomen	21
B. Der Embryo und seine Entwicklung	23
I. Was ist ein Embryo?	23
II. Die Entstehung eines Embryos	24
C. Die Entstehung genetischer Defekte	27
I. Chromosomenstörungen	27
1. Numerische Chromosomenstörungen	27
2. Strukturelle Chromosomenaberrationen	29
II. Monogen bedingte Erkrankungen	30
1. Autosomal-rezessive Erkrankungen	31
2. Autosomal-dominante Erkrankungen	31
3. X-chromosomale Vererbung	32
III. Multifaktorielle Erkrankungen	33
D. Der Begriff der PID	34
E. Das Verfahren der PID	35
I. Ablauf eines PID-Behandlungszyklus	36
1. Ablauf der IVF/ICSI	36
2. Die Biopsie embryonaler Zellen	37
a. Polkörperbiopsie	38
b. Blastomerenbiopsie	39
c. Blastozystenbiopsie	40
3. Untersuchung des genetischen Materials	41
a. FISH-Technik	42
b. Array-CGH	43
c. PCR-basierte Nachweismethoden	43
4. Implantation und Schwangerschaft	44
II. Zahlen und Fakten der PID-Praxis	45
1. Die Praxis der PID in Deutschland	47

2. Reproduktions-Tourismus	49
3. Die Praxis der PID im Ausland	52
III. Medizinische Risiken der PID	54
F. Indikationen für die Durchführung einer PID	56
G. Die Geschichte der PID	58
2. Kapitel: Ethische Aspekte der PID	63
A. Der moralische Status des Embryos in vitro	64
I. Die Begründung des moralischen Status	65
II. Das Speziesargument	66
III. Das Kontinuitätsargument	70
IV. Das Identitätsargument	73
V. Das Potentialitätsargument	76
VI. Das Zusammenspiel der SKIP-Argumente und ihre Überzeugungskraft	78
B. Die Dambruchargumentation	80
I. Die grundsätzliche Wertigkeit der Dambruchargumentation	81
1. Das logische (oder begriffliche) Dambruchargument	82
2. Empirische Dambruchargumente	83
3. Die allgemeine Überzeugungskraft der Dambruchargumente	84
II. Die Dambruchargumentation mit Blick auf die PID	85
1. Die PID als Routineverfahren der positiven Selektion	86
a. Schleichende Ausweitung der Indikationen	87
b. Die PID als Massenverfahren	88
c. Die PID als Weg in eine neue Eugenik	89
2. Stigmatisierung geborener Behinderter durch die PID	91
3. Die PID als Türöffner für die verbrauchende Embryonenforschung	92
4. Zwischenergebnis	94

3. Kapitel: Rechtlicher Rahmen der PID	96
A. Die PID in Deutschland	96
I. Die Entwicklung der rechtlichen Regelung der PID in Deutschland	96
1. Die rechtliche Bewertung der PID vor Einführung des § 3a ESchG	96
a. Hintergrund des ESchG	96
b. Einschlägige Normen des ESchG	99
aa. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG	99
bb. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG	103
cc. § 2 Abs. 1 ESchG	105
(1) Entnahme der embryonalen Zellen	106
(2) Absterbenlassen oder Wegschütten/ Vernichten der Embryonen mit positivem Befund	107
2. Das Urteil des BGH	110
a. Zum Sachverhalt	110
b. Entscheidungsgründe	111
c. Rezeption der Entscheidung des BGH	114
3. Drei Gesetzesentwürfe – drei mögliche Richtungen	117
a. Gesetzesentwurf der Abgeordneten Göring-Eckardt, Kauder, Kober u. a.	117
b. Gesetzesentwurf der Abgeordneten Flach, Hintze, Reimann u. a.	119
c. Gesetzesentwurf der Abgeordneten Röspel, Hinz, Meinhardt u. a.	120
II. Die Rechtslage zur PID heute	121
1. § 3a ESchG	122
a. § 3a Abs. 1 ESchG – das grundsätzliche Verbot	122
aa. Zellen eines Embryos	123
(1) Totipotente Zellen als „Zellen eines Embryos“ i. S. d. § 3a ESchG	124
(a) Auslegung nach dem Wortlaut der Norm und unter Beachtung des Telos	125
(b) Systematik des ESchG	127
(aa) §§ 2, 8 ESchG	127
(bb) § 6 Abs. 1 ESchG	132
(c) Historische Auslegung	135
(d) Zwischenergebnis	136

(2) Trophoblastenzellen des Trophektoderm als „Zellen eines Embryos“ i. S. d. § 3a ESchG	137
bb. Genetische Untersuchung	141
cc. Das Merkmal „vor seinem intrauterinen Transfer“	142
b. § 3a Abs. 2 ESchG – die Ausnahmetatbestände	144
aa. Der Ausnahmetatbestand des hohen Risikos einer schwerwiegenden Erbkrankheit	144
(1) Das hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit	145
(a) Schwerwiegende Erbkrankheit	146
(b) Hohes Risiko	154
(2) Untersuchung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft	156
(3) Mit schriftlicher Einwilligung der Frau, von der die Eizelle stammt	157
(4) Nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik	158
bb. Der Ausnahmetatbestand der hohen Wahrscheinlichkeit einer Tot- oder Fehlgeburt	159
c. Die verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 3a Abs. 3 S. 1 ESchG	162
aa. Aufklärung und Beratung (Nr. 1)	163
(1) Adressat der Aufklärungs- und Beratungspflicht	163
(2) Zielsetzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht	164
(3) Eigenständiger Regelungsgehalt der Beratungspflicht	168
bb. Zustimmende Bewertung der Ethikkommission	170
(1) Die Organisation der Ethikkommission und die Rechtsnatur ihrer Entscheidungen	172
(a) Die PID-Kommission als Behörde i. S. v. § 1 Abs. 4 VwVfG	172
(b) Die Entscheidung der PID-Kommission als Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG	176
(2) Einrichtung, Zusammensetzung, Verfahrensweise und Finanzierung der Ethikkommission	177

(3) Prüfungsmaßstab, Beurteilungsspielraum und Ermessen der PID-Kommission	181
(4) Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheidungen der Ethikkommission	185
(a) Widerspruch	186
(b) Anfechtungsklage	187
(c) Verpflichtungsklage	187
(5) Das Problem des Kommissionstourismus	188
(6) Die demokratische Legitimation der Ethik-Kommission	191
(a) personell-organisatorische Legitimation	192
(b) materielle Legitimation	195
(c) Das Verhältnis der Legitimationsformen zueinander; zugleich Zwischenergebnis	197
cc. durch einen für die PID qualifizierten Arzt in einem hierfür zugelassenen Zentrum	198
d. Dokumentationspflichten	200
e. Verordnungsermächtigung	201
f. Gewissensklausel	202
2. PID-Verordnung	204
B. Die PID im europäischen Kontext	205
I. Das Urteil des EGMR v. 28. August 2012 – Az.: 54270/10 – Rechtssache Costa und Pavan/Italien	206
II. Die Bioethik-Konvention des Europarates vom 4. Apr. 1997	209
III. Art. 3 Grundrechte-Charta der Europäischen Union	212
IV. Zwischenergebnis	215
4. Kapitel: Tatsächliche und rechtliche Unzulänglichkeiten des neuen § 3a ESchG?	216
A. Praktische Folgeprobleme	216
I. Die Dreier-Regel	216
II. Der Umgang mit überzähligen Embryonen	221
III. Der Umgang mit Überschussinformationen	226
IV. Der Umgang mit spätmanifestierenden Krankheiten	231
B. § 3a ESchG im System bestehender Regelungen	235
I. Die Widerspruchsfreiheit des Rechts als Vorgabe an den Gesetzgeber	236

II. Wertungswidersprüche zwischen § 3a ESchG und anderen Regelungen zum Embryonenschutz	237
1. Wertungswidersprüche zwischen § 3a ESchG, den Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs und der Straffreiheit der Anwendung nidationshemmender Verhütungsmittel	237
a. Die Regelungen der §§ 218 ff. StGB	237
b. Das Vorliegen eines Wertungswiderspruchs	239
(1) Widersprüchlicher Schutzzumfang zugunsten des Embryos in vitro und in utero?	240
(2) Wertungsinkonsistenz bei den Regelungen der PID und des Schwangerschaftsabbruchs?	242
2. Wertungswidersprüche zwischen § 3a ESchG und den Regelungen der PND	245
a. Die gesetzliche Regelung der PND	245
b. Das Vorliegen eines Wertungswiderspruchs	246
(1) Erforderlichkeit einer Indikation	250
(2) Umfang der Informationsermittlung	252
5. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Bewertung der PID	254
A. Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro	255
I. Die Aussagekraft der Verfassung zum Beginn menschlichen Lebens	255
II. Die Rechtsprechung des BVerfG	257
1. Das erste Urteil zum Schwangerschaftsabbruch v. 25. Februar 1975	258
2. Das zweite Urteil zum Schwangerschaftsabbruch v. 28. Mai 1993	260
3. Bedeutung der Urteile für den verfassungsrechtlichen Status des Embryos in vitro	263
III. Die unterschiedlichen Ansätze der Literatur zum verfassungsrechtlichen Status menschlicher Embryonen (in vitro)	268
1. Voller Grundrechtsschutz mit Kernverschmelzung	269
2. Grundrechtsschutz ab einem nach der Kernverschmelzung liegenden Zeitpunkt	270
a. Nidation	270
b. Individuation/Ausschluss der Zwillingsbildung	271
c. Einsetzen der Hirnfunktion	272
d. Einsetzen der Empfindungsfähigkeit	273

e. Geburt	273
3. Gestufter Lebensschutz	274
IV. Theologische Betrachtung des menschlichen Lebens	275
V. Stellungnahme	277
B. Vereinbarkeit des PID-Verbots mit der Verfassung	286
I. Betroffene Grundrechte, Eröffnung der und Eingriff in die Schutzbereiche	286
1. Grundrechte der Eltern	286
a. Die Menschenwürde: Schutzbereichseröffnung und Eingriff	287
b. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit: Schutzbereichseröffnung und Eingriff	288
c. Das Recht auf Fortpflanzung: Schutzbereichseröffnung und Eingriff	289
d. Das Selbstbestimmungsrecht: Schutzbereichseröffnung und Eingriff	292
2. Grundrechte der beteiligten Mediziner/ Humangenetiker	292
a. Berufsfreiheit: Schutzbereichseröffnung und Eingriff	293
b. Freiheit der Wissenschaft und Forschung: Schutzbereichseröffnung und Eingriff	293
3. Zwischenergebnis	294
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	295
1. Das Recht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	295
2. Die Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG	298
3. Das Verbot der Diskriminierung Behinderter aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG	300
4. Zwischenergebnis	303
III. Verhältnismäßigkeit	303
1. Legitimer Zweck	303
2. Geeignetheit	304
3. Erforderlichkeit	305
4. Angemessenheit	305
a. Die Angemessenheit des Eingriffs in die Rechte der Eltern	307
b. Die Angemessenheit des Eingriffs in die Rechte der Ärzte und Wissenschaftler	313
(1) Berufsfreiheit	313
(2) Wissenschaftsfreiheit	314
5. Zwischenergebnis	315

## *Inhaltsverzeichnis*

Zusammenfassung, Fazit und Ausblick	316
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	316
I. Zu den medizinischen Erkenntnissen	316
II. Zu den ethischen Aspekten der PID	317
III. Zur Entwicklung der Rechtslage in Deutschland.	319
IV. Zur Rechtslage heute	320
V. Zu den Ungereimtheiten des § 3a ESchG	322
VI. Zur verfassungsrechtlichen Bewertung der PID	325
B. Fazit	326
C. Ausblick	327
Literaturverzeichnis	335