

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

Präimplantationsdiagnostik und Embryonenschutzgesetz

- Zugleich Besprechung von LG Berlin, ZfL 2009, 93 ff. -

Mit Urteil des LG Berlin vom 14. Mai 2009 wurde ein Fortpflanzungsmediziner, der in drei Fällen nach künstlicher Befruchtung an nicht mehr „totipotenten“¹ Zellen das Verfahren der so genannten „Präimplantationsdiagnostik“ (PID) angewandt hatte, vom Vorwurf des Verstoßes gegen das Embryonenschutzgesetz freigesprochen.² Die Vorgeschichte des Urteils, dessen Überprüfung durch den BGH demnächst ansteht, war von uneinheitlichen Einschätzungen der Rechtslage gekennzeichnet. Die Selbstanzeige des Arztes hatte zunächst zur Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft wegen Vorliegens eines unvermeidbaren Verbotsirrtums geführt. Die Ermittlungen wurden aber später wieder aufgenommen. Nach Anklageerhebung lehnte das LG Berlin die Eröffnung des Hauptverfahrens ab. Auf sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin ordnete das Kammergericht³ jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens an, welches – vorläufig – mit dem eingangs erwähnten Freispruch endete.⁴

Ob das Verfahren der PID gegen Bestimmungen des ESchG verstößt, ist seit dem Aufkommen dieser Technik heftig umstritten. In einem Diskussionsentwurf der Bundesärztekammer für eine Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik⁵ schien die Ärzteschaft zunächst davon auszugehen, dass die PID an nicht mehr totipotenten Zellen in Deutschland zulässig sei. Der 105. Deutsche Ärztetag vom 28.-31. Mai 2002 in Rostock hat sich sodann mehrheitlich für ein Verbot der PID ausgesprochen.⁶ In der aktuellen „(Muster-)Richtlinie zur assistierten Reproduktion“ der Bundesärztekammer vom 17. Februar 2006 heißt es schlicht, die PID sei nicht Gegenstand der Richtlinie, „da sie in Deutschland nicht durchgeführt wird“.⁷ Die Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages bewertete die PID in ihrem Schlussbericht vom 14. Mai 2002 generell als Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG⁸. Auf politischer Ebene wurden in der 14. und 15. Wahlperiode Vorstöße unternommen, durch eine Ergänzung des ESchG „die gesetzliche Grundlage für eine – eng begrenzte – Anwendung der PID in Deutschland zu schaffen“.⁹ Im Rahmen der Anhörung zu dem ersten dieser Gesetzentwürfe am 23. Januar 2002 wurden zur Frage der Strafbarkeit *de lege lata* verschiedene Standpunkte vertreten.¹⁰

Es gab jedoch auch immer Stimmen, die in der PID keinen Verstoß gegen das ESchG sahen.¹¹ Im Ergebnis hat sich das LG Berlin dieser Auffassung angeschlossen. Die im Urteil hierfür angegebenen Gründe überzeugen jedoch nicht.

I. Strafbarkeit der PID nach § 2 Abs. 1 ESchG

Gem. § 2 Abs. 1 ESchG macht sich strafbar, wer einen extrakorporal erzeugten menschlichen Embryo „für einen nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck ... verwendet“.

Das LG Berlin führt hierzu aus, dass die Entnahme einer Zelle aus der äußeren Zellhülle des Embryos („Trophectoderm“) als solche „die Lebensfähigkeit der Embryonen“ nicht beeinflusst habe, „da sie ohne die entnommene Zelle genauso gesund waren wie mit ihr.“ Untersucht und dabei verbraucht worden sei nur die entnommene Zelle, nicht jedoch der Embryo. „Er selbst hat bei der Untersuchung keinen Schaden genommen, für ihn war sie eine „neutrale“ Handlung.“¹²

Diese Darstellung ist aus mehreren Gründen zu beanstanden.

1. Zellentnahme dient nicht der Erhaltung des Embryos

Die Entnahme einer Embryonalzelle ist auch dann kein – wie vom Gesetz gefordert – „seiner Erhaltung dienender“ Vorgang, wenn sie die Lebensfähigkeit des Embryos (im Einzelfall) nicht beeinträchtigt. Zu seiner Erhaltung ist die Entnahme einer Zelle des Embryos keineswegs erforderlich. Ohne diesen Eingriff würde sich der

1 Die Verwendung sog. „totipotenter“ Zellen verstößt nach allg. Meinung gegen §§ 2 Abs. 1, 6 Abs. 1, 8 Abs. 1 ESchG. Vgl. Günther, in: Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG, 2009, Einl. B Rn. 99; § 2 Rn. 55.

2 LG Berlin, Urt. v. 14. Mai 2009, Az (512) 1 Kap Js 1424/06 KLs (26/308), ZfL 2009, S. 95 ff.

3 KG Berlin, Beschl. v. 9. Oktober 2008, Az 1 AR 678/06 – 3 Ws 139/08, ZfL 2009, S. 25 ff.

4 Zur Prozessgeschichte s. LG Berlin, ZfL 2009, S. 93 f.

5 DÄBl. 2000, S. A-525 ff.

6 Im Beschlussprotokoll (Antrag Frau Dr. Drexel-Gromann, Drs. VI-43) heißt es u.a.: „Der Hauptzweck dieser diagnostischen Methode vor Einpflanzung des Embryos in den Uterus ist ausschließlich die Selektion und das Verfahren ist immer mit der Tötung embryonalen menschlichen Lebens, nämlich dem, was nicht als gesund oder als wünschenswert definiert wird, verbunden“ (vgl. Beschlussprotokoll, <http://www.baek.de/page.asp?his=0.2.23.2450.2536.2548.2553>; Aufruf 17.11.2009).

7 DÄBl. 2006, S. A-1394.

8 Vgl. BT-Drs. 14/9020, S. 114 f.

9 Vgl. Anträge der FDP-Fraktion BT-Drs. 14/7415 und 15/1234, jew. S. 4.

10 Vgl. Dt. Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Ausschuss-Drs. 1270, 1288, 1290 u. 1292/14.

11 Vgl. die Nachweise bei Günther (Anm. 1), § 2 Rn. 59, Fn. 70.

12 LG Berlin, ZfL 2009, S. 96. Von einer „neutralen Handlung“ sprechen auch Schneider, *Rechtliche Aspekte der Präimplantations- und Präfertilisationsdiagnostik*, 2002, S. 60; Schroth, *NSZ* 2009, S. 237.

Embryo in der Nährlösung normal weiterentwickeln. Das Gesetz schließt jede Verwendung aus, nur nicht eine solche, die der Erhaltung des Embryos dient.¹³ Die Zellentnahme dient aber nicht seiner Erhaltung und ist daher unzulässig, selbst wenn man sie als „neutrale“ Handlung qualifizieren könnte.¹⁴

Tatsächlich ist die Zellentnahme für den Embryo jedoch risikobehaftet und daher tendenziell schädlich, da ein Teil der Embryonen nach der Biopsie abstirbt. Aus einer Studie der European Society of Human Reproduction (ESHRE)¹⁵ ergibt sich z. B. für die in 25 Zentren weltweit zwischen 1994 und 2001 durchgeführten Biopsien, dass 213 von 8.098 Embryonen diesen Eingriff nicht überstanden haben.¹⁶ Allein schon dieser Biopsieverlust zeigt, dass es sich bei diesem Eingriff nicht um eine Maßnahme handelt, die der Erhaltung des Embryos dient. Dies wäre nur dann der Fall, wenn es sich bei den für die Diagnose entnommenen Zellen um schädliche oder erkrankte Zellen handeln würde, die zur Rettung des Embryos entfernt werden müssten.

Dass es sich bei der Zellentnahme um eine „Verwendung“ des Embryos im Sinne des ESchG handelt, kann im Grunde keinem ernsthaften Zweifel unterliegen. „Diese Alternative kommt immer dann zum Zuge, wenn der Täter in aktiver Weise das Schicksal des Embryos beeinflusst, auf ihn einwirkt, mit ihm agiert, ...“; Beispiel einer „objektiv tatbestandsmäßigen Verwendung“ ist u. a. „die Entnahme von totipotenten wie pluripotenten Zellen“.¹⁷ Der nach künstlicher Befruchtung in einer Nährlösung befindliche Embryo wird unter einem Mikroskop mit einer Haltepipette fixiert, seine äußere Hülle mechanisch, chemisch oder mit Laserstrahlen geöffnet und eine der Zellen des Trophectoderm mit einer feinen Saugkanüle aus dem embryonalen Zellverband herausgelöst.¹⁸ Ziel dieses Vorgehens ist die Analyse des in der entnommenen Zelle enthaltenen genetischen Materials. Dies stellt offensichtlich eine zweckgerichtete Verwendung des Embryos zur Feststellung seiner genetischen Ausstattung dar¹⁹ – auch wenn er die Prozedur meistens „unbeschadet“ übersteht. „De lege lata statuiert § 2 Abs. 1 ... ein umfassendes Verbot der PID ...“.²⁰

Das LG ist indessen der Ansicht, dass die Untersuchung „eher den Interessen des Embryos“ diene, als dass sie ihm schade, weil nicht sicher davon ausgegangen werden könne, dass sich die in Behandlung befindliche Frau die Embryonen auch ohne Untersuchung übertragen lassen werde.²¹ Dies erscheint in der Tat unwahrscheinlich, da das ganze Verfahren ja gerade dazu dient, die mit einem genetischen Defekt belasteten Embryonen herauszufiltern. Das ändert aber nichts daran, dass die Verwendung des Embryos (Entnahme einer Zelle zu diagnostischen Zwecken) nicht *seiner Erhaltung dient*. Welche Diagnose herauskommt, ist im Vorhinein – bei Vornahme der Tathandlung – ungewiss. Die Zellentnahme dient damit im Zeitpunkt ihrer Vornahme

allein der Gewinnung von Informationen über den genetischen Zustand des Embryos.²² Ob dieser Zustand später zur Übertragung des Embryos in die Gebärmutter der Frau, und damit zu seiner Erhaltung, oder aber zu seiner Vernichtung durch „Liegenlassen“ o. ä. führt, ist noch offen und kann daher nicht schon von Anfang an der „Zweck“ der Biopsie sein. Darüber hinaus wird in einem hohen Prozentsatz der Fälle den Embryonen später gerade nicht die Chance zur Weiterentwicklung durch Embryotransfer gegeben. Im vorliegenden Verfahren führten 8 Embryo-Biopsien zur Verwerfung von 4 Embryonen. International ist die Quote der für den Embryotransfer verwendeten Embryonen noch wesentlich geringer.²³

2. Keine Parallele zum „Beobachten“

Weiterhin stellt das LG die Überlegung an, dass man – stellte die PID eine strafbare „Verwendung“ des Embryos i. S. v. § 2 Abs. 1 ESchG dar –, „konsequenterweise alle wie auch immer gearteten Untersuchungen am Embryo verbieten und den Arzt verpflichten“ müsste, den Embryo quasi „blind“ zu übertragen. Dies geschehe jedoch in der Praxis auch bei einer „normalen“ In-vitro-Fertilisation regelmäßig nicht. „Auch in diesen Fällen wird der Embryo vor der Übertragung zumindest unter dem Mikroskop angeschaut – also untersucht“.²⁴ Dieser Schluss von der Zulässigkeit von reinen Beobachtungen auf die Zulässigkeit von integritätsverletzenden Zellentnahmen ist jedoch fehlerhaft, weil hier ersichtlich Unvergleichbares auf eine Stufe gestellt wird. Das bloße Anschauen unter dem Mikroskop kann schwerlich als

13 Vgl. auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 27: „Verwenden im Sinne der Vorschrift bedeutet weiter nichts, als mit dem Embryo etwas in einer Absicht tun, die nicht seiner Erhaltung dient“.

14 Vgl. *Renzikowski*, NJW 2001, S. 2756.

15 European Society of Human Reproduction, Preimplantation Genetic Diagnosis Consortium: data collection III (May 2001), in: Human Reproduction 2002, S. 233 ff.

16 Vgl. die Darstellung im Schlussbericht der Enquete-Kommission, BT-Drs. 14/9020, S. 90, Graphik 4, rechte Spalte („Hochrisiko“-Indikation).

17 *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 30.

18 Zu den verschiedenen empfohlenen Biopsie-Methoden vgl. ESHRE PGD Consortium: ‚Best practice guidelines for clinical preimplantation genetic diagnosis (PGD) and preimplantation genetic screening (PGS)‘, Human Reproduction 2005, S. 40 f.

19 *Schroth* (NSTZ 2009, S. 237) meint gleichwohl - ohne weitere Begründung -, dass die Qualifizierung des geschilderten Vorgehens als „Verwendung“ i.S.v. § 2 Abs. 1 ESchG „gegen den möglichen Wortsinn“ verstoße. *Schneider* (Anm. 12), S. 61, verneint die Absicht, einen nicht der Erhaltung des Embryos dienenden Zweck zu verfolgen, ebenfalls ohne Begründung.

20 *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 56.

21 Vgl. LG Berlin, ZfL 2009, S. 96.

22 ... und damit „ausschließlich den Interessen seiner ‚Eltern‘“, so *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 56.

23 Vgl. Schlussbericht der Enquete-Kommission, BT-Drs. 14/9020, S. 90: von insgesamt 13.417 Embryonen („Aneuploidie-Screening“ und „Hochrisiko“-Indikation), die einer Biopsie unterzogen wurden, wurden letztlich nur 3.524 Embryonen transferriert.

24 LG Berlin, ZfL 2009, S. 96.

„Verwenden“ eingestuft werden. Die Entnahme einer Zelle aus einem intakten Embryo ist jedoch von ganz anderer Qualität.

Die in der Literatur aufgestellte Behauptung, dass in der gängigen Praxis der In-vitro-Fertilisation Embryonen „nicht übertragen werden, wenn morphologische Auffälligkeiten an dem Embryo vorliegen“²⁵, ist in dieser Pauschalität weder glaubhaft noch rechtlich geeignet, als Hilfsargument für die Zulässigkeit von (selektierenden) Diagnosemaßnahmen an menschlichen Embryonen zu dienen. Zum einen werden morphologisch „auffällige“, d. h. „nicht ideale“ Embryonen²⁶ regelmäßig für den Embryotransfer verwendet²⁷; zum anderen kann ein Verweis auf die Praxis nicht den Nachweis der Rechtmäßigkeit dieser Praxis ersetzen. Zwar wäre eine rein optische Beurteilung bzw. Klassifizierung der Embryonen nicht als „Verwenden“ i. S. v. § 2 Abs. 1 ESchG zu werten. Die extrakorporale Erzeugung von Embryonen zum Zwecke dieser Klassifizierung, damit sie ggf. von einem Embryotransfer ausgeschlossen werden können, müsste aber wie die streitgegenständlichen Fälle auch an § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG gemessen werden (s. dazu unten II.).²⁸

3. Kein „Versäumnis des Gesetzgebers“

Der weitere Einwand des LG, dass es für den Gesetzgeber „ein Einfaches gewesen wäre“ den in § 2 Abs. 1 ESchG genannten Tatalternativen („... veräußert oder zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck abgibt, erwirbt oder verwendet“) auch ein Untersuchungsverbot hinzuzufügen („... oder untersucht ...“) ist spekulativ und verfehlt die ratio legis. Es ist nicht Sache des Gerichts darüber zu philosophieren, ob und ggf. welche Handlungsalternativen zusätzlich zu den im Gesetz genannten Tatmodi hätten formuliert werden können. Der Gesetzgeber hat vielmehr bewusst einen Auffangtatbestand²⁹ schaffen wollen, der *alle* Verwendungen, außer denen, die der Erhaltung des Embryos dienen, pönalisieren sollte.³⁰ Gerade bei umfassenden Verboten kann ein Auffangtatbestand nur durch eine weite Formulierung des Tatbestandes geschaffen werden und nicht durch enumerative Aufzählung jeder denkbaren Alternative.³¹ Ob in dem „Liegenlassen“ der als „belastet“ diagnostizierten Embryonen ebenfalls ein „Verwenden“ i. S. v. § 2 Abs. 1 ESchG liegt, kann somit dahinstehen.³²

II. Strafbarkeit der PID nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG

Neben der Embryobiopsie ist bereits die extrakorporale Befruchtung der Embryonen, die diagnostiziert werden sollen, als Verstoß gegen das ESchG zu bewerten, da diese nicht mit der jeweiligen Zielsetzung vorgenommen wird, mit den erzeugten Embryonen „eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG).

1. Befruchtung zum Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft?

Nach Auffassung des LG Berlin handelte der Angeklagte „gerade in der Absicht, seinen Patientinnen zu einer Schwangerschaft zu verhelfen. Dabei galt dies nicht nur allgemein, sondern in Bezug auf jede einzelne befruchtete Eizelle.“

Diese Interpretation des Sachverhalts mag auf den ersten Blick schlüssig erscheinen, da die betroffenen Paare schließlich den Wunsch haben, nach Durchführung der PID zu einem (gesunden³³) Kind zu kommen. Diese Zielsetzung kann jedoch nicht auf den einzelnen Embryo bezogen werden. Zur Verwirklichung des Tatbestandes reicht es zunächst aus, wenn hinsichtlich der Tathandlung (künstliche Befruchtung einer Eizelle) bedingter Vorsatz vorliegt.³⁴ Der Zweck, eine Schwangerschaft herbeizuführen, muss dagegen mit direktem Vorsatz ersten Grades verfolgt werden, um straflos zu handeln. Das ESchG verwendet zur Kennzeichnung dieser Vorsatzform verschiedene Formulierungen, u. a. auch „zu einem ... Zweck“ wie in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG.³⁵ Im Rahmen einer PID-Behandlung verfolgt der Arzt mehrere Ziele:

- er will den Embryo *untersuchen*, um festzustellen, ob er den befürchteten genetischen Mangel hat;
- *liegt der Mangel nicht vor*, will er mit dem Embryo *eine Schwangerschaft herbeiführen*;

25 *Schroth*, NSStZ 2009, S. 234 – ohne Anführung eines Belegs.

26 Embryonen, die z. B. keine gleichmäßige Zellstruktur oder Fragmentierungen aufweisen (siehe z. B. Deutsches IVF-Register, Jahrbuch 2008, S. 7, Abb. 7).

27 Im Jahr 2008 in 7395 Fällen, entweder allein oder in Verbindung mit „ideal“ entwickelten Embryonen, s. Deutsches IVF-Register, Jahrbuch 2008, S. 19, Tabelle „Klin. SS/ET in Abhängigkeit von der Embryonenqualität 2008“.

28 Die Behauptung von *Schroth* in diesem Zusammenhang, es mache „keinen Sinn, Embryonen zu übertragen, bei denen das Risiko der Abstoßung erheblich ist“ (NSStZ 2009, 234), entspricht offensichtlich nicht den Tatsachen, da eine lediglich *verminderte* Einnistungswahrscheinlichkeit den Embryotransfer keineswegs „sinnlos“ macht. Laut IVF-Register (a.a.O., Anm. 26), bewegen sich die mit „nicht idealen“ Embryonen erzielbaren Schwangerschaftsraten bei bis zu 39 Jahre alten Frauen immerhin bei ca. 50 Prozent der Schwangerschaftsraten, die mit „ideal entwickelten“ Embryonen erreicht werden.

29 Vgl. auch *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 7: „umfassender Auffangtatbestand“.

30 So auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 27.

31 Umfassende und ggf. interpretations- und konkretisierungsbedürftige Tatbestandsmerkmale sind dem Strafrecht keineswegs fremd. Man denke nur z. B. an den Nötigungstatbestand, § 240 StGB.

32 Dies wird vom LG Berlin und auch sonst wohl überwiegend verneint, vgl. *Taupitz*, in: *Günther/Taupitz/Kaiser*, ESchG, 2008, § 2 Rn. 34-36 m.w.N.; KG Berlin, ZfL 2009, S. 28.

33 Eine Garantie der „Fehlerfreiheit“ bietet die PID freilich nicht, da nur bestimmte genetische Abweichungen diagnostiziert und ggf. ausgeschlossen werden können. Die Fehlerquote der Diagnostik wird mit 0,5 bis 5 Prozent angegeben (vgl. *Kaiser*, in: *Günther/Taupitz/Kaiser*, ESchG, 2008, Einf. A Rn. 204).

34 Vgl. *Günther* (Anm. 1), § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 17.

35 Vgl. ebda., Vor § 1, Rn. 38 ff.

- *liegt der Mangel vor*, will der Arzt mit dem Embryo *keine Schwangerschaft herbeiführen*; der Embryo wird „verworfen“ oder „liegen gelassen“.

Der Arzt verfolgt damit nur *ein unbedingtes Ziel* (Diagnose des Erbmaterials des Embryos), das unmittelbar verwirklicht wird. Welches der beiden weiteren Ziele, die sich gegenseitig ausschließen, zusätzlich verfolgt wird, hängt vom Ausgang der Diagnostik ab. Von einer „auf jede einzelne befruchtete Eizelle“ bezogenen Absicht, eine Schwangerschaft herbeizuführen, kann also keine Rede sein. Nach dem Wortlaut der Strafvorschrift ist aber „auf die einzelne Eizelle abzustellen“.³⁶ Käme es dem Arzt „in Bezug auf jede einzelne befruchtete Eizelle“ (LG Berlin) auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft an, könnte er den Embryo auch ohne genetische Untersuchung auf die Frau übertragen. Da sich der Arzt jedoch im Rahmen der PID anders verhält, beweist dies den eigentlichen Zweck des Vorgehens: die Ermöglichung der genetischen Untersuchung.

Wer nun argumentiert, dass der Arzt bereits bei der Befruchtung die Entscheidung zum Embryotransfer getroffen habe und nur noch eine „objektive Bedingung“ (Fehlen eines bestimmten genetischen Krankheitsmerkmals) abwarte³⁷, muss sich entgegenhalten lassen, dass der Arzt dann mit der gleichen Gewissheit auch bereits bei der Befruchtung beabsichtigen würde, den Embryo zu verwerfen oder „liegen zu lassen“, falls der Gentest das unerwünschte genetische Merkmal bestätigt.³⁸ Der innere Widerspruch, der sich aus der gleichzeitigen Verfolgung zweier diametral entgegengesetzter, jeweils „bedingter“ Absichten ergeben würde, kann nur durch die gerade hier gebotene individuelle Betrachtungsweise aufgelöst werden. Bezogen auf den *einzelnen* künstlich erzeugten Embryo verfolgt der Arzt bei dem jeweiligen Befruchtungsvorgang *weder* den Zweck, *mit genau diesem* Embryo eine Schwangerschaft *herbeizuführen*, *noch* den Zweck eine Schwangerschaft *nicht herbeizuführen*. Beides gleichzeitig zu wollen, ist nicht möglich. Die Entscheidung, was mit dem jeweiligen Embryo geschehen soll, fällt erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach der Durchführung des Gentests.

Man kann zwar – wie das LG Berlin – *behaupten*, dass von Anfang an bei jedem einzelnen Befruchtungsvorgang die Absicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bestehe. Diese Behauptung gibt aber die tatsächlichen Gegebenheiten nicht richtig wieder, da es jeder Logik widerspricht, nur eine der beiden späteren alternativen Umgangsweisen mit dem Embryo als die einzige zum Zeitpunkt der Befruchtung bestehende Handlungsabsicht auszugeben.³⁹

Auch die Bezeichnung der Absicht, eine Schwangerschaft herbeizuführen, als „dominant“⁴⁰ wird dem Sachverhalt nicht gerecht. Sicherlich *wünscht* sich der Arzt (und das behandelte Paar erst recht) ein Diagnoseergebnis, das die Fortsetzung der Behandlung mit einem Embryotransfer zur Folge haben wird. Das ändert

aber nichts daran, dass eine Tatsachenbasis für die Absicht, mit einem bestimmten, noch nicht diagnostizierten Embryo eine Schwangerschaft herbeizuführen, im Zeitpunkt der Befruchtung schlicht nicht gegeben ist. Da die Beteiligten eines PID-Verfahrens die Entscheidung über den Embryotransfer vom Diagnoseergebnis abhängig machen, können sie vor der Diagnose *überhaupt keine Absicht* zum Transfer haben – und daher auch keine „dominante“.

Dass im Zeitpunkt der Tathandlung (künstliche Befruchtung) noch keine Absicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft vorliegt, wird z. B. an dem Diskussionsentwurf der Bundesärztekammer für eine Richtlinie zur Durchführung der PID deutlich: „Nach PGD⁴¹ ist in einem erneuten Aufklärungs- und Beratungsgespräch mit dem Paar zu klären, ob und gegebenenfalls welche der Embryonen transferiert werden sollen“.⁴² Die dem LG Berlin zur Beurteilung vorgelegten Einzelfälle entsprachen exakt diesem Ablaufschema. In allen drei Fällen wurde erst nach der Mitteilung des Ergebnisses der genetischen Untersuchung von der Patientin entschieden, welcher Embryo zu übertragen sei. Der Angeklagte kam dann dieser „Weisung“ der Patientin nach. Im Zeitpunkt der Befruchtung (Tatzeitpunkt i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG) konnte daher von einer auf den jeweiligen Embryo bezogenen Absicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft nicht die Rede sein.

Diese Sichtweise bedeutet keineswegs, wie das LG Berlin meint, „das Wesen des Behandlungsvertrags zwischen dem Angeklagten und den Patientinnen zu verkennen“, da der Angeklagte gerade dazu beauftragt gewesen sei, eine Schwangerschaft der Patientin herbeizuführen, und er auch zu diesem Zweck gehandelt habe.⁴³ Das Wesen eines Behandlungsvertrages im Sinne der PID liegt in Wahrheit eben nicht darin, „eine Schwangerschaft der Patientin herbeizuführen“, denn dies wäre problemlos auch ohne PID möglich. Das Wesen des

36 KG Berlin, ZfL 2009, S. 26.

37 So das LG Berlin, ZfL 2009, S. 95; *Schroth*, NSTZ 2009, S. 234.

38 Vgl. *Renzikowski*, NJW 2001, S. 2756. Zutreffend insoweit auch die allgemeine Formulierung von *Günther*: „Befruchtet der Arzt die Eizelle in der Annahme, sie auf die Frau, von der die Eizelle stammt, übertragen zu können, so fehlt ihm die von § 1 Abs. 1 Nr. 2 vorausgesetzte [tatbestandsausschließende; Erg. d. *Autors*] Absicht auch dann, wenn er damit rechnet, dass die Frau dem Embryotransfer möglicherweise später nicht zustimmen wird“, (Anm. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 19). Genau damit muss der Arzt rechnen, da das Diagnoseergebnis mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auch das Vorliegen eines Gendefektes bestätigen kann.

39 *Renzikowski* bezeichnet die von der Diagnose abhängigen alternativen Handlungsoptionen daher als „inkontingente“ (NJW 2001, S. 2756) und „miteinander unvereinbar“ (a.a.O., S. 2757). Ob es sich bei der behaupteten „bedingten“ Zielrichtung des Handelns um eine „objektive“ handelt, oder ob neben dieser noch weitere Ziele verfolgt werden dürfen (so *Schneider* (Anm. 12), S. 56), ist unerheblich, da eine erlaubte Zielsetzung im Zeitpunkt der Tathandlung *überhaupt nicht* vorliegt.

40 So *Schroth*, NSTZ 2009, S. 234.

41 Engl. Abk. für „preimplantation genetic diagnosis“ (= PID).

42 Vgl. Richtlinienentwurf der Bundesärztekammer (Anm. 5), Ziff. 4.1.

43 LG Berlin, ZfL 2009, S. 95.

Behandlungsvertrages ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, dass unerwünschte Embryonen vom Embryotransfer ausgeschlossen werden sollen. Hierin liegt die entscheidende Zielsetzung der PID.⁴⁴ Sollten sich keine genetisch unauffälligen Embryonen diagnostizieren lassen, werden die Patientinnen sicherlich enttäuscht sein – aber auf den angeblichen Kern des Vertrages, nämlich die Herbeiführung einer Schwangerschaft, gerne verzichten.

In der oben dargestellten Analyse des Sachverhalts liegt auch keine „künstliche Aufteilung eines einheitlichen Vorganges“.⁴⁵ Die Erzeugung des Embryos, die an ihm vorgenommene Diagnosehandlung und der weitere Umgang mit ihm („verwerfen“, „liegen lassen“ o. ä.) sind real und rechtlich von einander abgrenzbare und durch verschiedene Tatbestände des ESchG erfasste Verhaltensweisen. Die Beschreibung: „Von Beginn an handeln die Betroffenen mit dem Bewußtsein, daß die Behandlung darauf gerichtet ist, eine Schwangerschaft herbeizuführen“⁴⁶, ist doppelt unpräzise und verfehlt daher den Kern der strafrechtlichen Problematik. Zum einen ist ein Handeln in einem bestimmten „Bewußtsein“ nicht mit einer (tatbestandsausschließenden) Absicht i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG gleichzusetzen. Das Handeln der PID-Beteiligten würde dann aber auch das „Bewußtsein“ einschließen, „auffällige“ Embryonen gerade durch das geplante Vorgehen entdecken und aussondern zu wollen. Zum anderen stellt sich die Frage, von welcher „Behandlung“ die Rede ist, die zu einer Schwangerschaft führen soll. Als Behandlung im zitierten Sinn ist offenbar die Gesamtheit der Verfahrensschritte gemeint, die am Ende (bei günstigem Diagnoseausgang) zu einer Schwangerschaft führen soll. Eine solche „Behandlung“ ist aber nicht Gegenstand der Tatbestände des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG (sondern die „künstliche Befruchtung einer Eizelle“) oder des § 2 Abs. 1 ESchG (sondern u. a. „die Verwendung“ eines extrakorporal erzeugten Embryos).⁴⁷

Die Herbeiführung einer Schwangerschaft stellt im Ergebnis lediglich das *Motiv* dar, weshalb die genetische Diagnostik durchgeführt wird. Zunächst soll herausgefunden werden, ob der Embryo die gewünschte „Qualität“ hat, ob er also im Sinne der Beteiligten „geeignet“ ist, für die Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet zu werden. Dieses Motiv ist für die Tatbestandsverwirklichung von § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG unbeachtlich und kann logischerweise erst nach der Diagnostik – soweit diese das „richtige“ Ergebnis erbringt – in eine konkrete Zielsetzung für den Umgang mit dem Embryo umschlagen.

Dass nach dem vorgeschalteten diagnostischen Eingriff im weiteren Verlauf der Behandlung am Ende – wenn möglich – eine Schwangerschaft herbeigeführt werden soll, ist für die Strafbarkeit nach dem ESchG letztlich nicht entscheidend.⁴⁸ Es würde auch dem Schutzzweck des ESchG (Reservierung der In-vitro-Fertilisation für

Fortpflanzungszwecke und Schutz des Embryos vor Vernichtung durch Forschung oder auf sonstige Weise) widersprechen, wenn dieses Motiv ausreichen würde, um die Vornahme einer künstlichen Befruchtung zu rechtfertigen. Wäre nur das „Endziel“ entscheidend, könnten in dem Zeitraum zwischen Befruchtung und Embryotransfer Manipulationen jedweder Art durchgeführt werden, solange nur am Ende wenigstens ein Embryo auf die Frau übertragen wird.

2. Gesetzesbegründung/-materialien

Um sein Interpretationsergebnis zu stützen, bezieht sich das LG Berlin auf die Gesetzesmaterialien und macht das „Verbot der Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken sowie der gespaltenen Mutterschaften“ als den „wesentlichen Schutzzweck“ von § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG aus. Hierbei muss das Gericht einräumen, dass diese Schutzzwecke „nicht abschließend gemeint waren“. Die Fallkonstellationen, die dem Gesetzgeber vorschwebten, seien jedoch ganz anderer Art als die verfahrensgegenständliche PID gewesen. Insbesondere gehe es darum, Befruchtungen zu verhindern, „bei denen der Transfer von Anfang an gar nicht in Betracht kam.“⁴⁹

Das ist aber nur die halbe Wahrheit. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs zum ESchG verbietet die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, „ausnahmslos, menschliche Eizellen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft ... künstlich zu befruchten“.⁵⁰ Die Verfasser des ESchG hatten hierbei vermutlich nicht eine PID an nicht mehr totipotenten

44 Dies bestätigt *Schroth* unfreiwillig durch die Formulierung der Einleitung seines Aufsatzes: „Der Arzt sollte nach einer In-Vitro-Fertilisation und der Vornahme einer Präimplantationsdiagnostik (PID) eine Schwangerschaft mit einem Embryo herbeiführen, der keine genetischen Auffälligkeiten aufweist“ (NStZ 2009, S. 233). Die Herbeiführung einer Schwangerschaft sollte also *nach* der künstlichen Befruchtung und *nach* der Diagnostik mit einem Embryo erfolgen, „der keine genetischen Auffälligkeiten aufweist“. Es kommt also gerade auf die Selektion der „auffälligen“ Embryonen an.

45 Das bemängelt *Schneider* (Anm. 12, S. 54).

46 *Schneider*, a.a.O.

47 Aufgrund der rechtlich unzutreffenden Annahme eines „einheitlichen Vorgangs“ kommt *Schneider* (Anm. 12, S. 54 f.) auch dazu, die Frage des späteren Embryotransfers als „später vorzunehmenden Teilakt“ zu bezeichnen, der lediglich von einer Bedingung (Diagnoseergebnis) abhängig sei. Dies erweckt den unzutreffenden Eindruck, der Embryotransfer (= Ziel, eine Schwangerschaft herbeizuführen) sei von Anfang an irgendwie „Teil“ des einheitlichen Vorgehens. Tatsächlich ist aber – wie im Text dargestellt – das Vorliegen einer solchen Zielrichtung des Handelns im Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung (= Tat handlung) logisch nicht möglich, wenn die Entscheidung über den Embryotransfer bezogen auf den einzelnen Embryo vom Diagnoseergebnis abhängig ist.

48 Vgl. KG Berlin, ZfL 2009, S. 26.

49 LG Berlin, ZfL 2009, S. 95.

50 BT-Drs. 11/5460, S. 8; ebenso Günther (Anm. 1), § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 1: die Vorschrift soll „künstliche Befruchtungen zu jedem anderen Zweck als dem der Herbeiführung einer Schwangerschaft ausschließen.“

Zellen vor Augen, weil diese zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes⁵¹ gerade erst in den USA entwickelt wurde. In den Gesetzesmaterialien – einschließlich der seinerzeitigen Bundestagsdebatten – ist dagegen häufig davon die Rede, dass eine verbrauchende Embryonenforschung verhindert werden solle. Dies war aber nicht die einzige Motivation für die Einführung die Strafvorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG. In der Gesetzesbegründung wird die Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken als unzulässiger Zweck nur *beispielhaft* erwähnt.⁵²

Ziel des ESchG ist es, mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 „die extrakorporale Befruchtung für Fortpflanzungszwecke zu reservieren“.⁵³ Gegen welche Art von anderen Zwecken sich die Strafvorschrift wendet, kommt in der Begründung des Gesetzentwurfs durchaus zum Ausdruck. Am Ende der Einzelbegründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG heißt es – nachdem Befruchtungen ohne Transferabsicht, „wissenschaftliche“ oder „sonstige Zwecke“ genannt wurden - zusammenfassend: „Auch in den letztgenannten Fällen würde menschliches Leben erzeugt werden, um es alsbald wieder zu vernichten“.⁵⁴ Es ist somit die Auffassung des Gesetzgebers, dass menschliche Embryonen nicht erzeugt werden sollen, um sie anschließend „alsbald wieder zu vernichten“. Genau dies ist aber ein vorhersehbarer und einkalkulierter Effekt der PID, weil die diagnostisch auffälligen Embryonen gerade keine Chance zur Weiterentwicklung erhalten sollen. Damit sprechen die Materialien der Entstehungsgeschichte des ESchG ebenfalls für eine Strafbarkeit der PID nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG.⁵⁵

3. „Zulässigkeit von Selektionsentscheidungen“

Die weitere Erwägung des LG, dass der Gesetzgeber – wie § 3 S. 2 ESchG zeige – „eine Selektion aufgrund von drohenden genetisch bedingten gravierenden Krankheiten nicht per se verhindern“ wollte, ist ebenfalls wenig überzeugend. Denn diese „Selektion“ bezieht sich auf die Auswahl von *Keimzellen* zur Vermeidung geschlechtsgebundener Erbkrankheiten. Hier geht es also nicht um den „Verbrauch“ von *Embryonen*, wie er der PID wesensgemäß ist. Eine Übertragung des Rechtsgedankens aus § 3 S. 2 ESchG auf § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG kommt daher nicht in Betracht. Aus § 3 S. 2 ESchG könnte man allenfalls den Umkehrschluss ziehen, dass selektive Maßnahmen nur an Keimzellen, nicht jedoch an Embryonen zulässig sein sollen.⁵⁶ Schließlich ist es eines der Teilziele des ESchG, „einem Einstieg in die Eugenik zu wehren“.⁵⁷

III. Vermeidung von Wertungswidersprüchen?

Das LG Berlin sieht seine Auslegung des ESchG dadurch bestätigt, dass die gegenteilige Auffassung - Unzulässigkeit der PID – „zu eklatanten Wertungswidersprüchen führen“ würde. Es gebe zum einen keinen sachlichen

Grund, weshalb eine gem. § 218 a Abs. 2 StGB mögliche „Schwangerschaft auf Probe“ in vivo erlaubt, eine „Befruchtung auf Probe“ in vitro aber verboten sein sollte. Zum anderen sei der in vivo erzeugte Embryo bis zu seiner Einnistung in die Gebärmutter überhaupt nicht geschützt. Die bloße Untersuchung des Embryos mit dem grundsätzlichen Ziel der Übertragung müsse daher als „mildere“ Maßnahme zulässig sein, wenn schon durch „Spirale“ und „Pille danach“ Embryonen gezielt und vorbehaltlos getötet werden dürften.⁵⁸

1. Parallele zur „Schwangerschaft auf Probe“, § 218 a Abs. 2 StGB

Die scheinbare Parallele zwischen „Befruchtung auf Probe“ (= PID⁵⁹) und „Schwangerschaft auf Probe“, ist schon im Ansatz verfehlt. Das LG formuliert seinen Ausgangspunkt folgendermaßen: „Einer Frau ist es gem. § 218a Abs. 2 StGB faktisch erlaubt, zuerst schwanger zu werden, und dann, sollte sie durch eine Pränataldiagnostik einen genetischen Defekt der Leibesfrucht entdecken, die Schwangerschaft zu beenden.“ Bemerkenswert ist dabei die Formulierung „faktisch erlaubt“. Denn was „faktisch“ möglich, also in der Realität machbar ist, ist keineswegs mit dem identisch, was „erlaubt“ ist. Zwar kann man „mit Hilfe der PND die Geburt eines gesunden Kindes gleichsam erzwingen, indem man aufeinander folgende Schwangerschaften so lange abbricht, bis ein nachweislich gesundes Kind empfangen wird“.⁶⁰ Dieser menschenverachtende Missbrauch der Pränataldiagnostik ist aber keineswegs „erlaubt“ und sollte vor allem nicht zum Maßstab für weitere Entwicklungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin gemacht werden, unabhängig davon, ob der Gesetzgeber diese Fehlentwicklung korri-

51 Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 11/8057) stammt vom 8.10.1990, das Gesetz wurde am 24.10.1990 vom Bundestag beschlossen.

52 BT-Drs. 11/5460, S. 8: „... zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft - also etwa zu Forschungszwecken - ...“ [Hervorhebung d. d. Verf.].

53 Günther (Anm. 1), Vor § 1, Rn. 4.

54 BT-Drs. 11/5460, S. 8.

55 Vgl. auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 26 f. Jedenfalls spricht die Entstehungsgeschichte nicht gegen dieses Ergebnis. Maßgebend für die Auslegung ist primär der im Gesetzeswortlaut „zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers“ – auch wenn dieser über bestimmte konkrete Vorstellungen der am Gesetzgebungsprozess Beteiligten hinausgeht (vgl. BVerfGE 1, 299 (312), st. Rspr.). So dürften z. B. die Verfasser des Nötigungsparagraphen seinerzeit kaum an Sitzblockaden vor Kernkraftwerken gedacht haben.

56 Vgl. Renzikowski, NJW 2001, S. 2756.

57 Günther (Anm. 1), Vor § 1 Rn. 4.

58 Vgl. LG Berlin, ZfL 2009, S. 96 f.; ähnlich Schroth, NStZ 2009, S. 235 f.

59 Hier verstrickt sich m. E. das LG Berlin durch seine Wortwahl in einen Widerspruch. Denn eine Befruchtung „auf Probe“ kann wohl kaum mit der Behauptung in Übereinstimmung gebracht werden, es bestehe von Anfang an und bei jedem einzelnen Befruchtungsvorgang das „Ziel eine Schwangerschaft herbeizuführen“.

60 Hepp, DÄBl. 2000, S. A-1220.

gieren kann oder will. Eine Zulassung oder Billigung der „Schwangerschaft auf Probe“ hatte der Gesetzgeber sicherlich nicht im Sinn, als § 218 a Abs. 2 StGB formuliert wurde. Der Gesetzgeber wollte in schwerwiegenden Konfliktfällen, die während einer Schwangerschaft auftreten können, der Frau die Möglichkeit eröffnen, bei Gefahr für Leib oder Leben die Schwangerschaft abubrechen. Zu keinem Zeitpunkt ist dagegen in den parlamentarischen Debatten argumentiert worden, dass man § 218 a Abs. 2 StGB dazu nutzen dürfe, immer wieder bewusst ungeborene Kinder zu zeugen, um sie auf ihre genetische Veranlagung hin testen und ggf. genetisch belastete Ungeborene durch Abtreibung töten zu können!⁶¹

Ein solches Vorgehen gibt auch der Wortlaut der Vorschrift nicht her. Ein Schwangerschaftsabbruch ist gemäß § 218 a Abs. 2 StGB nur gerechtfertigt, wenn der Konflikt für die Frau „... nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann“. Ein solcher zumutbarer Ausweg ist freilich schwer zu finden, wenn bereits eine Schwangerschaft besteht und das Kind im Leib der Mutter heranwächst. In den Fällen, in denen Paare um ihre genetische Vorbelastung wissen, ist ihnen aber durchaus zuzumuten, den möglichen Konflikt zwischen den eigenen Belangen hinsichtlich des Lebens mit einem behinderten Kind und dem Lebensrecht dieses Kindes dadurch zu vermeiden, dass sie diese Konfliktsituation gar nicht erst herbeiführen. Die Formulierung der medizinischen Indikation zeigt, dass die Suche nach zumutbaren Alternativen der Vernichtung bereits entstandener Embryonen vorzuziehen ist. Bei der PID ist ein solches Verhalten jederzeit möglich, indem auf die Zeugung von Embryonen verzichtet wird, wenn von vornherein klar ist, dass sich die Frau Embryonen, die von der befürchteten genetischen Abweichung betroffen sind, nicht würde in die Gebärmutter transferieren lassen. Bei der PID wird die Erzeugung von Nachwuchs – in Kenntnis der möglichen Konfliktpotentiale – konkret geplant und mittels künstlicher Fortpflanzungstechniken verwirklicht. Gerade unter Berücksichtigung der Möglichkeit, die Konfliktsituation, die im Falle eines entsprechenden Diagnoseergebnisses eintritt, zu antizipieren, kann der Gesetzgeber hier „regulierend eingreifen und verlangen, dass die Erzeugung von „zur Disposition“ stehenden Embryonen von vornherein unterbleibt“.⁶² Dem entspricht § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, der die künstliche Befruchtung für Fortpflanzungszwecke, nicht jedoch für Selektionszwecke erlaubt (s. o.).

2. Parallele zur Straflosigkeit nidationshemmender Mittel, § 218 Abs. 1 S. 2 StGB

Zutreffend weist das LG Berlin darauf hin, dass der in vivo gezeugte Embryo bis zu seiner Einnistung in der Gebärmutter keinen strafrechtlichen Schutz genießt (§ 218 Abs. 1 Satz 2 StGB). Dieser Umstand war dem Gesetzgeber bei Verabschiedung des ESchG bekannt.⁶³

Gleichwohl hat er sich in Bezug auf extrakorporal erzeugte Embryonen – aus unterschiedlichen Erwägungen – für ein relativ hohes Schutzniveau entschieden.⁶⁴ Ob die hierfür maßgebenden Erwägungen ausreichend waren und sind, um dem Vorwurf des „Wertungswiderspruchs“ zu entgehen, bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung. Denn soweit trotz möglicher Differenzierungsgesichtspunkte von einem echten Wertungswiderspruch auszugehen wäre, müsste noch gesondert begründet werden, in welche Richtung der Widerspruch aufgelöst werden soll. Ob der Gesetzgeber im Falle der PID sich die restriktivere Haltung des ESchG oder die weniger restriktive Regelung des § 218 StGB zur Richtschnur machen sollte, ist eine rechtspolitische Frage, die durch die bloße Feststellung eines Wertungswiderspruchs nicht entschieden ist. Vor allem aber ist es nicht Sache des Gerichts, sich an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen und die gesetzlichen Vorschriften so zu interpretieren, wie sie nach eigener Auffassung gestaltet sein sollten.

IV. Fazit

In der Erfassung des einer PID zugrundeliegenden Verhaltens bleibt das LG Berlin – wie mache Autoren in der Literatur – an der Oberfläche. Es sieht nur die auf Erzeugung eines gesunden Kindes gerichtete Motivation der Beteiligten. Die im Rahmen des Gesamtablaufes vorgenommenen konkreten Handlungen erfüllen jedoch die Strafbestimmungen der §§ 2 Abs. 1 und 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, ohne dass jeweils tatbestandsausschließende Merkmale eingreifen. Der Angeklagte hat sich daher der missbräuchlichen Anwendung von Fortpflanzungstechniken und der missbräuchlichen Verwendung menschlicher Embryonen schuldig gemacht.⁶⁵

Das Verfahren der Präimplantationsdiagnostik ist nach geltendem Recht in Deutschland nicht zulässig. Die Einführung der PID erfordert eine Gesetzesänderung.

61 Zutreffend die Wertung der Enquete-Kommission (BT-Drs. 14/9020, S. 112): Die ‚Schwangerschaft auf Probe‘ „stellt eine missbräuchliche Ausnutzung der Gesetzeslage dar. Auch wenn ein solches – sicher nur selten vorkommendes – Verhalten kaum zu verhindern sein dürfte, kann daraus keine positive normative Wirkung zugunsten der PID abgeleitet werden“.

62 Schlussbericht Enquete-Kommission, BT-Drs. 14/9020, S. 112.

63 Auch nach damaliger Gesetzesfassung bestand bis zur Nidation kein Strafrechtsschutz gem. § 219 d StGB a. F.

64 Während für die Straflosigkeit der Verwendung nidationshemmender Mittel z. B. die typischen Beweisprobleme eine Rolle spielten, die bei natürlichen Zeugungsvorgängen eine strafrechtliche Erfassung wenig sinnvoll erscheinen lassen (vgl. *Pap*, Extrakorporale Befruchtung aus arztrechtlicher Sicht, 1987, S. 223; Gante, § 218 in der Diskussion, 1991, S. 116; *Laufs*, JVL-Schriftenreihe 17 (2000), S. 87), stand hinsichtlich des ESchG die Zielsetzung im Vordergrund, „jeder Manipulierung menschlichen Lebens“ in Zusammenhang mit der In-vitro-Fertilisation zu begegnen (vgl. BT-Drs. 11/5460, S. 1).

65 Auf die Frage, ob im vorliegenden Fall ein Verbotsirrtum vorlag und ob dieser ggf. unvermeidbar war, soll hier nicht näher eingegangen werden. Zweifel an der vom LG Berlin angenommenen „Unvermeidbarkeit“ des Verbotsirrtums erscheinen aber angebracht. Vgl. dazu auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 28 f.