

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| A. Einleitung..... | 1 |
| I. Einführung in die Rechtsfragen der Embryonen- und Stammzellforschung.... | 1 |
| 1. Vorbemerkung..... | 1 |
| 2. Definitionen..... | 3 |
| 2.1. Embryonen- und Stammzellforschung..... | 3 |
| 2.2. Stammzellen..... | 4 |
| 2.3. Totipotenz..... | 4 |
| 2.4. Pluripotenz..... | 4 |
| 2.5. In vivo und in vitro..... | 4 |
| 2.6. Präimplantationsdiagnostik..... | 4 |
| 2.7. Blastozyste..... | 4 |
| 2.8. Zytoplasma..... | 5 |
| 2.9. In-vitro-Fertilisation..... | 5 |
| 2.10. Intrakardial und kardiotoxisch..... | 5 |
| 2.11. Kryokonservierung..... | 5 |
| 3. Stammzellarten und ihre Gewinnung..... | 5 |
| 3.1. Stammzellarten..... | 6 |
| 3.2. Stammzellgewinnung..... | 6 |
| 3.2.1. Stammzellgewinnung aus spezifischem adultem Gewebe und Nabelschnurblut..... | 6 |
| 3.2.2. Stammzellgewinnung aus Keimzellen abgetriebener Föten..... | 7 |
| 3.2.3. Stammzellgewinnung aus frühen Embryonen..... | 8 |
| a) Überzählige Embryonen..... | 8 |
| b) Embryonen aus therapeutischem Klonen..... | 8 |
| 4. Relevanz der Stammzellen für die medizinische Forschung..... | 9 |
| 5. Gründe des Verbots der Stammzellforschung in Deutschland..... | 11 |
| II. Gegenstand der Arbeit..... | 12 |
| B. Entstehungsgeschichte des ESchG..... | 15 |
| I. Rechtslage vor dem Inkrafttreten des ESchG..... | 15 |
| 1. Der rechtliche Schutz des Embryos durch das StGB..... | 15 |
| 2. Der rechtliche Schutz des Embryos durch sonstige Vorschriften..... | 17 |
| 3. Entwicklung der politischen und gesellschaftlichen Diskussion..... | 18 |
| 4. Die Debatten um den Erlass eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen..... | 19 |
| II. Inkrafttreten des ESchG..... | 21 |
| C. Entstehungsgeschichte des StZG..... | 23 |
| I. Rechtslage vor dem Inkrafttreten des StZG..... | 23 |

| | |
|--|-----------|
| II. Die öffentliche Diskussion um den Import von Stammzellen | 23 |
| III. Inkrafttreten des StZG..... | 25 |
| D. Regelungsgehalt des ESchG | 29 |
| I. Vorbemerkung und Einleitung..... | 29 |
| II. Systematische Prüfung der Tatbestände des ESchG und deren Zwecksetzung (mit Ausnahme der PID) | 30 |
| 1. Missbräuchliche Anwendung von Fortpflanzungstechniken..... | 30 |
| 1.1. § 1 I ESchG | 30 |
| 1.1.1. § 1 I Nr. 1 ESchG | 30 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 30 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 33 |
| 1.1.2. § 1 I Nr. 2 ESchG | 39 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 39 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 42 |
| 1.1.3. § 1 I Nr. 3 ESchG | 43 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 43 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 45 |
| 1.1.4. § 1 I Nr. 4 ESchG | 48 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 49 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 50 |
| 1.1.5. § 1 I Nr. 5 ESchG | 50 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 50 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 51 |
| 1.1.6. § 1 I Nr. 6 ESchG | 54 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 54 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 55 |
| 1.1.7. § 1 I Nr. 7 ESchG | 56 |
| a) Charakterisierung und Normzweck | 56 |
| b) Mängel des Tatbestandes/ Beurteilung des Strafrechts | 57 |
| 1.1.8. Gesamtergebnis zu § 1 Abs. 1 ESchG | 58 |
| 1.2. § 1 II ESchG | 58 |
| 1.2.1. § 1 II Nr. 1 ESchG | 59 |
| 1.2.2. § 1 II Nr. 2 ESchG | 60 |
| 1.3. § 1 III ESchG | 61 |
| 1.4. Zusammenfassung..... | 62 |
| 2. Missbräuchliche Verwendung menschlicher Embryonen | 63 |
| 2.1. § 2 I ESchG | 63 |
| 2.1.1. Veräußerung | 63 |
| 2.1.2. Abgabe und Erwerb | 64 |
| 2.1.3. Verwenden..... | 64 |
| a) Tatbestandsvariante Verwenden | 64 |
| b) Verwenden von überzähligen Embryonen | 66 |
| 2.1.4. Subjektiver Tatbestand..... | 67 |

| | |
|---|----|
| 2.1.5. Zusammenfassung..... | 68 |
| 2.2. § 2 II ESchG | 68 |
| 3. Verbotene Geschlechtswahl nach § 3 ESchG..... | 69 |
| 4. Eigenmächtige Befruchtung, eigenmächtige Embryoübertragung und künstliche Befruchtung nach dem Tode..... | 71 |
| 4.1. § 4 I ESchG | 71 |
| 4.1.1. Charakterisierung und Normzweck | 71 |
| a) Selbstbestimmungsrecht über die unbefruchtete Eizelle..... | 72 |
| b) Rein strafrechtliche Beurteilung | 73 |
| c) Lebensrecht des Embryos in Abwägung zum Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren..... | 74 |
| 4.1.2. Mängel des Tatbestands/ Beurteilung des Strafrechts | 75 |
| 4.2. § 4 II ESchG | 75 |
| 4.3. Zusammenfassung..... | 75 |
| 5. Künstliche Veränderung menschlicher Keimbahnzellen nach § 5 ESchG..... | 75 |
| 5.1. § 5 I ESchG | 75 |
| 5.2. § 5 II ESchG | 76 |
| 5.3. § 5 IV ESchG..... | 76 |
| 6. Klonen gemäß § 6 ESchG | 77 |
| 6.1. Klonen durch Embryonensplitting | 79 |
| 6.2. Klonen durch Zellkerntransfer | 82 |
| 6.2.1. Das Tatbestandsmerkmal der „gleichen Erbinformation“ | 83 |
| a) Keine identische DNA..... | 83 |
| b) Abgestorbene Embryonen..... | 84 |
| c) Auswechslung des Zellkerns | 87 |
| d) Transfer eines befruchteten Zellkerns in eine leere Zelle..... | 89 |
| 7. Chimären- und Hybridbildung gemäß § 7 ESchG..... | 91 |
| 7.1. § 7 I ESchG | 91 |
| 7.2. § 7 II ESchG | 93 |
| 8. Zusammenfassung der Schutzzwecke | 93 |

III. Sonderproblem Präimplantationsdiagnostik97

1. Gang der Untersuchung97

2. Das Verfahren der PID97

3. Subsumierbarkeit der PID unter dem ESchG97

| | |
|---|-----|
| 3.1. Strafbarkeit der PID nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG..... | 97 |
| 3.1.1. Absicht des Täters (hier der Arzt) maßgeblich..... | 97 |
| 3.1.2. BGH verneinte strafbegründende Absicht in seinem Urteil vom 06.07.2010 | 98 |
| 3.1.3. Maßgeblichkeit von anderen Absichten als die Absicht "zur Herbeiführung einer Schwangerschaft" | 99 |
| a) Subjektiver Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG..... | 99 |
| b) Zielgerichtetheit der Absicht gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG..... | 100 |
| c) PID als notwendiges Zwischenziel..... | 101 |

| | |
|--|------------|
| d) Zielgerichtetheit der Absicht des Arztes | 102 |
| e) Ergebnis | 108 |
| 3.2. Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG..... | 109 |
| 3.3. Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ESchG | 110 |
| 3.3.1. PID an totipotenten Zellen | 111 |
| 3.3.2. PID an pluripotenten Zellen..... | 111 |
| a) Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ESchG durch „Entnahme“ der pluripotenten Zelle | 111 |
| b) Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ESchG durch „Verwerfen“ des Embryos | 114 |
| aa) Entsprechensklausel, § 13 StGB..... | 115 |
| bb) Garantenpflicht | 116 |
| 3.3.3. Gesamtergebnis zu § 2 Abs. 1 ESchG | 119 |
| 3.4. Verstoß gegen § 3 ESchG..... | 119 |
| 3.5. Verstoß gegen § 6 ESchG..... | 120 |
| 3.6. Zusammenfassung | 120 |
| 4. § 3a ESchG | 121 |
| 4.1. Vorbemerkung | 121 |
| 4.2. Entstehungsgeschichte des § 3a ESchG..... | 121 |
| 4.2.1. Gesetzesentwürfe für eine Regelung der PID..... | 124 |
| a) Gesetzesentwurf zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik | 124 |
| b) Gesetzesentwurf zum Verbot der Präimplantationsdiagnostik..... | 125 |
| c) Gesetzesentwurf zur begrenzten Zulassung der Präimplantationsdiagnostik | 126 |
| 4.2.2. Tragende Argumente innerhalb der Entstehungsgeschichte des § 3a ESchG..... | 128 |
| a) Argumente für ein Verbot der PID..... | 128 |
| aa) Eingriff in die Schöpfung | 128 |
| bb) Diskriminierung von Menschen mit Behinderung | 128 |
| cc) Eingriff in die Menschenwürde | 129 |
| dd) Die Entscheidung für und nicht gegen das Leben sei entscheidend..... | 130 |
| ee) Gesetzliche Zulassung der PID sei nicht umsetzbar..... | 131 |
| ff) Erhöhung des sozialen Druckes auf die Eltern | 132 |
| gg) Forschung sei noch nicht ausgeschöpft..... | 133 |
| hh) Ethisch-moralische Verantwortung gegenüber der Frau..... | 133 |
| b) Argumente für eine Zulassung der PID..... | 134 |
| aa) Widerspruch zu § 218a StGB..... | 134 |
| bb) Einschränkung der Grundrechte des Paares | 136 |
| 4.2.3. Zusammenfassung | 137 |
| 5. Kritik an § 3a ESchG | 138 |
| 5.1. Der subjektive Tatbestand des § 3a ESchG..... | 138 |
| 5.2. "Hohes Risiko" im Sinne des § 3a Abs. 2 ESchG..... | 139 |
| 5.3. "Schwerwiegend" im Sinne von § 3a ESchG | 139 |
| 5.4. Freiwilligkeit der Vornahme der PID | 140 |
| 5.5. Ergebnis..... | 141 |

| | |
|---|------------|
| E. Regelungsgehalt des StZG und dessen Zwecksetzung | 143 |
| I. Strafvorschrift des § 13 StZG..... | 143 |
| II. Genehmigungserfordernis gemäß § 6 StZG | 145 |
| III. Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen gemäß § 4 StZG..... | 148 |
| IV. Forschung an embryonalen Stammzellen gemäß § 5 StZG | 150 |
| V. Zusammenfassung | 151 |
| | |
| F. Verfassungsmäßigkeit des ESchG und StZG | 153 |
| I. Eingriff in das Recht auf Forschungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG | 153 |
| 1. Schutzbereich | 153 |
| 2. Eingriff in den Schutzbereich | 155 |
| 2.1. Eingriff durch § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG..... | 156 |
| 2.2. Eingriff durch § 2 ESchG..... | 156 |
| 2.3. Eingriff durch § 4 Abs. 1 StZG..... | 156 |
| 2.4. Eingriff durch § 5 StZG | 156 |
| 2.5. Eingriff durch § 13 StZG | 156 |
| 2.5.1. Einleitung und Problemdarstellung | 157 |
| 2.5.2. Gutachter- und Beratungstätigkeiten | 158 |
| 2.5.3. Finanzielle Förderung | 161 |
| 2.5.4. Versorgung mit Arbeitsmitteln | 162 |
| 2.5.5. Zusammenfassung..... | 164 |
| 2.6. Strafbarkeitsrisiko an der Forschung Beteiligter mit Auslandsbezug..... | 165 |
| 2.6.1. Einleitung und Problemdarstellung..... | 165 |
| 2.6.2. Der räumliche Geltungsbereich deutscher Strafgesetze | 166 |
| a) Das Territorialprinzip..... | 167 |
| b) Das aktive Personalitätsprinzip | 169 |
| c) Das passive Personalitätsprinzip | 170 |
| d) Das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege | 171 |
| e) Schutzprinzip..... | 172 |
| f) Kombination von Schutz- und Personalitätsprinzip | 172 |
| 2.6.3. Anwendbarkeit des ESchG und des StZG auf Auslandstaaten | 173 |
| a) Immanente Tatbestandsbeschränkung auf das Inland | 173 |
| aa) Territorialer Schutzbereich des ESchG | 174 |
| bb) Territorialer Schutzbereich des StZG | 175 |
| b) Zusammenfassung..... | 176 |
| 2.6.4. Anwendbarkeit des ESchG auf reine Auslandstaaten..... | 176 |
| a) § 5 Nr. 12, 13 StGB..... | 176 |
| b) § 7 I StGB | 177 |
| c) § 7 II Nr. 1 StGB | 177 |
| 2.6.5. Besonderheiten bei Täterschaft und Teilnahme..... | 178 |
| a) Beteiligung an der Forschung als Mittäter..... | 178 |

| | |
|--|------------|
| b) Beteiligung an der Forschung als mittelbarer Täter..... | 178 |
| c) Beteiligung an der Forschung als Teilnehmer | 179 |
| aa) Vorliegen einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat | 179 |
| (i) Strafbare Haupttat nach deutschem Recht..... | 179 |
| (ii) Strafbare Haupttat nach ausländischem Recht | 179 |
| bb) Vorliegen von Anknüpfungspunkten..... | 180 |
| 2.6.6. Grenzüberschreitende Forschungstätigkeiten in Deutschland | 180 |
| a) Mittäterschaft..... | 180 |
| b) Mittelbare Täterschaft..... | 181 |
| c) Inländische Haupttat mit ausländischer Teilnahme | 182 |
| 2.6.7. Grenzüberschreitende Forschungstätigkeiten im Ausland | 183 |
| a) Mittäterschaft..... | 183 |
| b) Mittelbare Täterschaft..... | 183 |
| c) Ausländische Haupttat mit inländischer Teilnahme | 183 |
| 2.6.8. Bewertung des Risikos einer Doppelbestrafung | 185 |
| 2.6.9. Zusammenfassung | 185 |
| 2.6.10. Ergebnis..... | 187 |
| 3. Rechtfertigung der Eingriffe | 187 |
| 3.1. Schranken..... | 187 |
| 3.2. Verhältnismäßigkeit der Eingriffe | 192 |
| 3.2.1. Legitimer Zweck..... | 192 |
| 3.2.2. Geeignetheit | 193 |
| 3.2.3. Zwischenergebnis..... | 193 |
| 3.2.4. Erforderlichkeit | 194 |
| 3.2.5. Angemessenheit..... | 195 |
| a) Verhinderung medizinischer Erkenntnisse und Fortschritte..... | 195 |
| b) Keine Teilnahme Deutschlands am internationalen Wettbewerb | 198 |
| c) Abwägung | 199 |
| d) Ergebnis..... | 200 |
| II. Eingriff in das Recht auf Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 GG..... | 201 |
| 1. Schutzbereich | 201 |
| 2. Eingriff durch § 1 Abs. 1 Nr. 4 ESchG..... | 202 |
| 3. Rechtfertigung des Eingriffs..... | 203 |
| 3.1. Schranken..... | 203 |
| 3.2. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs durch § 1 Abs. 1 Nr. 4 ESchG..... | 203 |
| 3.2.1. Legitimer Zweck..... | 203 |
| 3.2.2. Geeignetheit | 203 |
| 3.2.3. Erforderlichkeit | 204 |
| 3.2.4. Angemessenheit | 204 |
| 3.3. Zwischenergebnis..... | 205 |
| 4. Eingriff durch § 6 ESchG..... | 205 |
| 5. Rechtfertigung des Eingriffs..... | 206 |
| 5.1. Schranken..... | 206 |
| 5.2. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs durch § 6 Abs. 2 ESchG | 206 |
| 5.2.1. Legitimer Zweck..... | 206 |
| 5.2.2. Geeignetheit | 206 |

| | |
|--|------------|
| 5.2.3. Erforderlichkeit..... | 206 |
| 5.2.4. Angemessenheit..... | 206 |
| 6. Ergebnis..... | 207 |
| III. Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß | |
| Art. 2 Abs. 2 GG | 207 |
| 1. Schutzbereich | 207 |
| 2. Eingriff in den Schutzbereich durch Unterlassen der staatlichen Schutzpflicht.... | 209 |
| 3. Rechtfertigung des Eingriffs..... | 209 |
| 3.1. Schranken..... | 209 |
| 3.2. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs..... | 209 |
| 3.2.1. Legitimer Zweck..... | 209 |
| 3.2.2. Geeignetheit..... | 210 |
| 3.2.3. Erforderlichkeit..... | 210 |
| 3.2.4. Angemessenheit..... | 210 |
| 4. Ergebnis..... | 211 |
| IV. Eingriff in den Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG..... | 211 |
| 1. Schutzbereich | 211 |
| 2. Eingriff in den Schutzbereich durch § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3, § 4 ESchG..... | 213 |
| 3. Rechtfertigung der Eingriffe | 213 |
| 3.1. Schranken..... | 213 |
| 3.2. Schranken-Schranken | 213 |
| 3.2.1. Kindeswohl | 214 |
| 3.2.2. Gesundheits- und Lebensschutz | 215 |
| 3.2.3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht | 216 |
| 3.2.4. Zusammenfassung..... | 216 |
| 4. Ergebnis..... | 216 |
| V. Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG | 217 |
| 1. Schutzbereich | 217 |
| 2. Eingriff in die Berufsfreiheit durch §§ 4 Abs. 1, 5, 6, 13 StZG und §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 2 ESchG..... | 217 |
| 2.1. Berufsausübungsregelungen..... | 218 |
| 2.2. Berufswahlregelungen nach subjektiven Kriterien | 218 |
| 2.3. Berufswahlregelungen nach objektiven Kriterien | 218 |
| 3. Rechtfertigung des Eingriffs..... | 219 |
| 3.1. Schranken..... | 219 |
| 3.2. Verhältnismäßigkeit der Eingriffe | 219 |
| 3.2.1. Legitimer Zweck..... | 220 |
| 3.2.2. Geeignetheit..... | 220 |
| 3.2.3. Erforderlichkeit..... | 220 |
| 3.2.4. Angemessenheit..... | 220 |
| 4. Ergebnis..... | 221 |
| VI. Verstoß gegen Art. 3 GG durch verfassungswidrige Ungleichbehandlung... 221 | |

| | |
|---|------------|
| 1. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG durch die Ungleichbehandlung des Embryos in vitro und des Embryos in vivo | 221 |
| 1.1. Rechtlich relevante Ungleichbehandlung..... | 221 |
| 1.1.1. Feststellung der wesentlichen Gleichheit zweier Fallgestaltungen..... | 221 |
| 1.1.2. Feststellung der Ungleichbehandlung | 222 |
| 1.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 223 |
| 1.2.1. Sachlicher Grund..... | 224 |
| a) Schutzbedürftigkeit | 224 |
| b) Höchstpersönliche Konfliktsituation | 225 |
| 1.2.2. Zwischenergebnis | 229 |
| 1.3. Ergebnis..... | 229 |
| 2. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG durch Ungleichbehandlung des überzähligen Embryos und den Wertungen des Transplantationsgesetzes | 230 |
| 2.1. Rechtlich relevante Ungleichbehandlung..... | 230 |
| 2.1.1. Feststellung der wesentlichen Gleichheit zweier Fallgestaltungen..... | 230 |
| 2.1.2. Feststellung der Ungleichbehandlung | 231 |
| 2.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 231 |
| 2.2.1. Sachlicher Grund..... | 232 |
| 2.2.2. Angemessenheit..... | 232 |
| 2.3. Ergebnis..... | 233 |
| G. Gesamtergebnis..... | 235 |
| I. Verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Eingriffe | 235 |
| II. Liberalisierung der deutschen Gesetzeslage..... | 236 |
| III. Gravierende Verstöße gegen das Grundgesetz | 237 |
| IV. Weniger gravierende Eingriffe in das Grundgesetz..... | 239 |
| V. Möglichkeiten einer Liberalisierung | 239 |
| 1. Erlaubnis der Forschung mit überzähligen Embryonen | 239 |
| 2. Erlaubnis des elektiven Single-Embryotransfers..... | 240 |
| VI. Unklarheiten im ESchG | 241 |
| VII. Schlusswort..... | 242 |
| Literaturverzeichnis | i |