

RALF MÜLLER-TERPITZ

Der Schutz des  
pränatalen Lebens

*Jus Publicum*

165

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 165





Ralf Müller-Terpitz

# Der Schutz des pränatalen Lebens

Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche  
Statusbetrachtung an der Schwelle  
zum biomedizinischen Zeitalter

Mohr Siebeck

*Ralf Müller-Terpitz*, geboren 1967; 1987-1992 Studium der Rechtswissenschaft in Bonn und Genf; 1994-1996 Rechtsreferendariat in Köln und New York; 1997 Promotion; 2005 Habilitation; Privatdozent an der Universität Bonn; *venia legendi* für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151246-9

ISBN 978-3-16-148914-3

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Was veranlasst einen, über den rechtlichen Status des pränatalen menschlichen Lebens zu schreiben, wo doch schon soviel über dieses Thema gesagt und publiziert worden ist? Den Impuls hierzu gab mir die Anfang der Jahrtausendwende einsetzende Debatte über die Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen. Aufgrund meiner Tätigkeit an einem wissenschaftsrechtlichen Lehrstuhl lag eine solche Themenstellung deshalb nahe. Erste Untersuchungen und Überlegungen zum Thema zeigten jedoch schnell, dass man dieses nicht sinnvoll auf einen Aspekt des Umgangs mit menschlichen Embryonen begrenzen kann. Denn letztlich führt der Umgang mit vorgeburtlichem Leben immer wieder auf die eine Kernfrage zurück, von der die Beantwortung aller weiteren Folgefragen logisch zwingend abhängt: Welchen rechtlichen Status genießt der Embryo und Fetus im nationalen Recht? Da der moderne Staat nicht in rechtlicher Autarkie existiert, muss diese Frage sofort um eine zweite ergänzt werden: Welchen Einfluss üben die zwischen- und überstaatlichen Rechtsebenen auf den Status des pränatalen Lebens im nationalen Recht aus? Diese beiden Grundfragen stehen im Zentrum der nachfolgenden Untersuchung.

Obwohl zum rechtlichen Status des pränatalen Lebens schon viel geschrieben wurde, ist bei weitem noch nicht alles gesagt. Gerade die durch Stammzellforschung und Präimplantationsdiagnostik angestoßene Debatte der letzten Jahre hat zu einer Akzentuierung bestimmter Argumentationsmuster geführt, die bis dahin noch wenig im Fokus des rechtswissenschaftlichen Diskurses standen. Die Anknüpfung des Lebensschutzes an den Zeitpunkt der Nidation des Embryos steht exemplarisch hierfür. Hinzu kommt, daß die rechtliche Bewertung des vorgeburtlichen Lebensschutzes stark von naturwissenschaftlichen Erkenntnissen abhängt. Die Naturwissenschaften fördern jedoch stetig neues Faktenwissen über den Beginn und die Entwicklung menschlichen Lebens zu Tage, welches sodann normativer Einordnung bedarf. Auch in Zukunft wird das Thema „pränataler Lebensschutz“ deshalb reichlich Stoff für Kontroversen bieten. Die Arbeit, welche im Frühjahr 2005 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen wurde, soll hierzu einen Diskussionsbeitrag leisten. Sie berücksichtigt die bis Ende 2006 erschienene Literatur.

Herzlichst danken möchte ich meinem akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. *Wolfgang Löwer*, der die vorliegende Arbeit nicht nur anregte und ihre Entstehung mit großer Neugierde und Diskussionsfreude begleitete, sondern mir im

Rahmen meiner Assistententätigkeit an seinem Lehrstuhl auch den nötigen Freiraum für ihre Erstellung beließ. Besonderen Dank schulde ich zudem Herrn Prof. Dr. *Matthias Herdegen* für die beeindruckend schnelle Anfertigung des Zweitvotums. Zu Dank verpflichtet bin ich ferner meinem Kollegen Herrn Dr. *Tobias Linke*, dessen stets geistreiche und kritische Anmerkungen mein Auge für die dogmatischen Aspekte des Themas geschärft haben, den zahlreichen studentischen Hilfskräften, die mir bei der Beschaffung des höchst umfangreichen Materials behilflich waren sowie dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT, der die Drucklegung der Schrift finanziell unterstützt hat.

Der größte Dank indes gebührt meiner Familie: Klaglos verzichtete sie so manche Stunde auf meine Anwesenheit und mein familiäres Engagement, damit das Werk gelingen konnte. Meine Frau Katrin Terpitz motivierte mich dabei nicht nur unermüdlich zum Fertigstellen der Schrift, sondern war mir stets auch eine kritische und anregende Gesprächspartnerin, welche zudem noch die Mühen des Korrekturlesens auf sich nahm. Unsere beiden Kinder Elian und Julika, die während der Habilitationszeit zur Welt kamen, haben mir das Schreiben des Buchs zu einem unvergesslichen Erlebnis gemacht. Es sei ihnen deshalb gewidmet.

Bonn und Düsseldorf im August 2007

*Ralf Müller-Terpitz*

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
1. Kapitel Thematische und begriffliche Einführung	
1. Teil: Die moderne Biomedizin als Gefährdungstatbestand für das pränatale Leben . . . . .	2
2. Teil: Das pränatale Leben als Erkenntnisgegenstand anderer Wissenschaften . . . . .	30
3. Teil: Gang der weiteren Untersuchung . . . . .	76
2. Kapitel Der Status des pränatalen Lebens im Verfassungsrecht	
1. Teil: Einleitendes . . . . .	78
2. Teil: Dogmatische Vorüberlegungen zur grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	82
3. Teil: Das Recht auf Leben . . . . .	131
4. Teil: Die Menschenwürdegarantie . . . . .	291
5. Teil: Sonstige freiheits- und gleichheitsrechtliche Garantien . . . . .	366
6. Teil: Resümee . . . . .	379
3. Kapitel Der Status des pränatalen Lebens im zwischen- und überstaatlichen Recht	
1. Teil: Einleitendes . . . . .	382
2. Teil: Die zwischenstaatliche Regelungsebene . . . . .	385
3. Teil: Die überstaatliche Regelungsebene . . . . .	446
4. Teil: Resümee . . . . .	483
4. Kapitel Ausgewählte pränatale Gefährdungstatbestände	
1. Teil: Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	486
2. Teil: Aktuelle biomedizinische Gefährdungstatbestände . . . . .	488
Zusammenfassung . . . . .	559
Literaturverzeichnis . . . . .	595
Sachregister . . . . .	639





## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX

### *1. Kapitel*

#### *Thematische und begriffliche Einführung*

1. Teil: Die moderne Biomedizin als Gefährdungstatbestand für das pränatale Leben . . . . .	2
1. Abschnitt: Einleitendes . . . . .	2
2. Abschnitt: Das biomedizinische Zeitalter . . . . .	6
A. Terminologisches . . . . .	7
I. Zum Begriff der Bio- und Gentechnologie . . . . .	7
II. Zum Begriff der Repro- und Humangenetik . . . . .	10
III. Zum Begriff der Biomedizin . . . . .	11
B. Historische Entwicklungslinien hin zur Biomedizin . . . . .	13
I. Von den Anfängen bis zur Entdeckung der Vererbungsgesetze . . . . .	13
II. Die Erforschung der molekularen Grundlagen . . . . .	14
III. Die Technologisierung der Molekularbiologie . . . . .	15
IV. Von der Entschlüsselung des Humangenoms zum »Post-Genom-Zeitalter« . . . . .	17
V. Die moderne Biomedizin als naturwissenschaftlicher Paradigmenwechsel . . . . .	19
C. Aktuelle biomedizinische Gefährdungstatbestände für das pränatale Leben . . . . .	21
I. Die Reproduktionsmedizin . . . . .	22
II. Die Gendiagnostik . . . . .	23
III. Die Genthherapie und -manipulation . . . . .	25
IV. Die Embryonenforschung . . . . .	26
3. Abschnitt: Die moderne Biomedizin als Herausforderung für das Recht . . . . .	28

2. Teil: Das pränatale Leben als Erkenntnisgegenstand anderer Wissenschaften . . . . .	30
1. Abschnitt: Das pränatale Leben aus naturwissenschaftlicher Sicht . . . . .	30
A. Die Relevanz naturwissenschaftlicher Erkenntnisse für das Recht . . . . .	30
B. Die pränatale Ontogenese . . . . .	32
2. Abschnitt: Das pränatale Leben aus ethisch-philosophischer Sicht . . . . .	42
A. Zur Rolle der Ethik im biomedizinischen Diskurs . . . . .	42
B. Ethisch-philosophische Grundpositionen zum Status des pränatalen Lebens . . . . .	44
I. Die Betrachtung der Leibesfrucht in der antiken Philosophie . . . . .	44
II. Der Streit um den Personenbegriff in der zeitgenössischen Philosophie . . . . .	47
1. Die »Person« als Schlüsselbegriff des bioethischen Diskurses . . . . .	47
2. Die Inklusionstheorie . . . . .	49
a) Das Speziesargument . . . . .	50
b) Das Kontinuumsargument . . . . .	52
c) Das Identitätsargument . . . . .	53
d) Das Potentialitätsargument . . . . .	54
3. Die Exklusionstheorie . . . . .	58
a) Die Dissoziation von Mensch- und Personsein . . . . .	58
b) Kritik an der Exklusionstheorie . . . . .	61
4. Abschließende Bewertung . . . . .	64
3. Abschnitt: Das pränatale Leben aus christlich-theologischer Sicht . . . . .	65
A. Zum Verhältnis von Recht und Religion . . . . .	65
B. Von der Sukzessivbeseelungs- zur Simultanbeseelungs-Lehre . . . . .	67
C. Aktuelle Haltung der christlichen Konfessionen zum pränatalen Lebensschutz . . . . .	72
3. Teil: Gang der weiteren Untersuchung . . . . .	76

## 2. Kapitel

*Der Status des pränatalen Lebens  
im Verfassungsrecht*

1. Teil: Einleitendes . . . . .	78
1. Abschnitt: Die Verfassung – eine »allbezügliche« Rahmenordnung . . . . .	78
2. Abschnitt: Gang der weiteren Untersuchung . . . . .	80
2. Teil: Dogmatische Vorüberlegungen zur grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	82
1. Abschnitt: Begriff und Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	82
2. Abschnitt: Dogmatische Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	85
A. Die Schutzpflicht als anerkannte grundrechtsdogmatische Kategorie . . . . .	85
B. Der dualistische Begründungsansatz des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	89
C. Differierende Begründungsansätze im Schrifttum . . . . .	92
D. Kritische Würdigung . . . . .	95
3. Abschnitt: Tatbestand und Rechtsfolge der grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	105
A. Tatbestandsebene der grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	106
I. Das zu schützende Rechtsgut . . . . .	106
1. Erster Inkurs: Die »Vorwirkung« der Schutzpflicht . . . . .	106
2. Zweiter Inkurs: Schutz »extraterritorialer« Rechtsträger? . . . . .	108
II. Gegenwärtige oder drohende Schutzgutbeeinträchtigung . . . . .	113
III. Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung . . . . .	116
B. Rechtsfolgenebene der grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	117
4. Abschnitt: Enge oder weite Tatbestandskonzeption? . . . . .	123
3. Teil: Das Recht auf Leben . . . . .	131
1. Abschnitt: Einleitendes . . . . .	131
2. Abschnitt: Die personale Reichweite der Lebensgarantie . . . . .	133

A. Der personale Schutzbereich als maßgeblicher Untersuchungsgegenstand . . . . .	133
B. Der pränatale Lebensschutz in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung . . . . .	136
I. Das »erste Abtreibungsurteil« . . . . .	136
II. Das »zweite Abtreibungsurteil« . . . . .	139
III. Nidation oder Individuation als maßgebliche Zäsuren des Lebensschutzes? . . . . .	141
C. Der pränatale Lebensschutz im rechtswissenschaftlichen Schrifttum . . . . .	144
I. Soziologisch orientierte Begründungsansätze . . . . .	145
II. Objektiv-rechtliche Begründungsansätze . . . . .	149
III. Interessenorientierte Begründungsansätze . . . . .	156
1. Das »Überlebensinteresse« als maßgebliches Zuschreibungskriterium . . . . .	157
2. Die »Erlebensfähigkeit« als maßgebliches Zuschreibungskriterium . . . . .	159
3. Kritische Würdigung . . . . .	164
a) Einwände allgemeiner Natur . . . . .	164
b) Einwände rechtsdogmatischer Natur . . . . .	169
IV. Biologisch-physiologische Begründungsansätze . . . . .	172
1. Die Geburt . . . . .	172
2. Die extrauterine Lebensfähigkeit . . . . .	175
3. Die ersten spürbaren Kindsbewegungen . . . . .	181
4. Der Beginn des »Hirnlebens« . . . . .	182
5. Die Individuation . . . . .	187
a) Einführendes . . . . .	187
b) Das »Individualitäts-«, »Identitäts-« sowie »Realisationsargument« . . . . .	188
c) Kritische Würdigung . . . . .	191
6. Die Nidation . . . . .	200
a) Einführendes . . . . .	200
b) Das »Argument der natürlichen Selektion« . . . . .	201
c) Das »Argument der biologischen Abhängigkeit« . . . . .	204
7. Die Fertilisation . . . . .	214
V. Methodisch-interpretatorischer Begründungsansatz . . . . .	219
VI. Zwischenresümee und Überleitung . . . . .	222
D. Hermeneutische Konkretisierung des personalen Schutzbereichs . . . . .	223
I. Ergründung mittels der klassischen Interpretationselemente . . . . .	224
1. Grammatische Interpretation . . . . .	224
2. Systematische Interpretation . . . . .	228

3. Historisch-genetische Interpretation . . . . .	232
4. Teleologische Interpretation . . . . .	239
Inkurs: Die Lebensgarantie im Konzert der facettenreichen Statusdebatte . . . . .	245
II. Formen grundrechtlich geschützten menschlichen Lebens . . . . .	248
1. Grundrechtlicher Schutz sexuell gezeugten menschlichen Lebens . . . . .	249
2. Grundrechtlicher Schutz asexuell erzeugten menschlichen Lebens . . . . .	255
a) Die abgespaltene totipotente Zelle . . . . .	256
b) Klonen durch Zellkerntransfer . . . . .	263
3. Grundrechtlicher Schutz sog. »depotenzierter embryonaler Entitäten«? . . . . .	266
III. Zwischenresümee . . . . .	269
E. Subjektiv- oder »nur« objektiv-rechtliche Grundrechtsträgerschaft? . . . . .	270
3. Abschnitt: Die materiale Reichweite der Lebensgarantie . . . . .	273
4. Abschnitt: Die Schranke der Lebensgarantie . . . . .	275
A. Das Leben als prinzipiell relatives Verfassungsrechtsgut . . . . .	275
B. Inhaltliche Konkretisierung des Schrankenvorbehalts . . . . .	279
I. Leben als »Schwerstgewicht« gesetzgeberischer Abwägungsentscheidungen . . . . .	279
II. Pränataler Lebensschutz als »abstufbarer« Lebensschutz? . . . . .	282
5. Abschnitt: Fazit zum Recht auf Leben . . . . .	289
4. Teil: Die Menschenwürdegarantie . . . . .	291
1. Abschnitt: Die Menschenwürdegarantie im biomedizinischen Diskurs . . . . .	291
2. Abschnitt: Begriffs-, Geistes- und Normgeschichte des Menschenwürdepostulats . . . . .	293
A. Begriffs- und geistesgeschichtliche Entwicklungslinien . . . . .	294
B. Verfassungsrechtliche Rezeption des Menschenwürdebegriffs . . . . .	302
3. Abschnitt: Inhalt des Menschenwürdebegriffs . . . . .	307
A. Versuche einer positiven Begriffsbestimmung . . . . .	309
I. Würde als Mitgift bzw. Wert . . . . .	309
II. Würde als Ausdruck gelungener Selbstdarstellung . . . . .	310
III. Würde als Entwurfsvermögen . . . . .	312
IV. Würde als Relations- oder Kommunikationsbegriff . . . . .	314
V. Zwischenresümee . . . . .	318

B. Versuch einer negativen Begriffsbestimmung . . . . .	319
C. Zwischenresümee und Überleitung . . . . .	327
4. Abschnitt: Träger der Menschenwürdegarantie . . . . .	328
A. Die Menschenwürde als »Menschheitswürde«? . . . . .	328
B. Das pränatale Leben als Träger der Menschenwürde . . . . .	333
I. Soziologisch orientierter Begründungsansatz . . . . .	333
II. Objektiv-rechtlicher Begründungsansatz . . . . .	335
III. Biologisch-physiologischer Begründungsansatz . . . . .	339
C. Zwischenresümee . . . . .	345
5. Abschnitt: Rechtswirkungen der Menschenwürdegarantie . . . . .	346
A. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde . . . . .	346
I. Würde als verfassungsrechtliche Tabuzone . . . . .	346
II. Entwicklungsorientierte Stufungen des pränatalen Würdeschutzes? . . . . .	349
B. Die Achtungs- und Schutzverpflichtung . . . . .	353
C. Postmortaler Würdeschutz des pränatalen Lebens . . . . .	355
6. Abschnitt: Die Menschenwürde als Grundrechtsgarantie . . . . .	356
7. Abschnitt: Zur »Entkopplung« von Würde- und Lebensschutz . . . . .	359
8. Abschnitt: Fazit zur Menschenwürdegarantie . . . . .	363
5. Teil: Sonstige freiheits- und gleichheitsrechtliche Garantien . . . . .	366
1. Abschnitt: Das Recht auf körperliche Unversehrtheit . . . . .	366
A. Der personale und materiale Schutzbereich . . . . .	366
B. Beschränkungen des Rechts auf körperliche Unversehrtheit . . . . .	369
Inkurs: Die elterliche Einwilligungsbefugnis . . . . .	369
2. Abschnitt: Das Recht auf (gen-)informationelle Selbstbestimmung . . . . .	372
3. Abschnitt: Das Verbot der Diskriminierung behinderten Lebens . . . . .	376
6. Teil: Resümee . . . . .	379

## 3. Kapitel

*Der Status des pränatalen Lebens im zwischen-  
und überstaatlichen Recht*

1. Teil: Einleitendes . . . . .	382
2. Teil: Die zwischenstaatliche Regelungsebene . . . . .	385
1. Abschnitt: Allgemeine Normen des Völkerrechts . . . . .	386
A. Universeller Schutz des pränatalen Lebens . . . . .	386
I. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte . . . . .	386
II. Der Sozial- und Zivilpakt . . . . .	387
III. Die UN-Kinderrechtskonvention . . . . .	394
B. Regionaler Schutz des pränatalen Lebens in Europa . . . . .	398
C. Zwischenresümee . . . . .	411
2. Abschnitt: Biomedizinspezifische Normen des Völkerrechts . . . . .	412
A. Universeller Schutz des pränatalen Lebens . . . . .	412
B. Regionaler Schutz des pränatalen Lebens in Europa . . . . .	418
I. Das Europäische Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin . . . . .	418
1. Einleitendes . . . . .	418
2. Normierungen zum Schutz des pränatalen Lebens . . . . .	420
a) Normierungen zur Forschung an extrakorporalen Embryonen . . . . .	421
b) Sonstige Normierungen zum Schutz des pränatalen Lebens . . . . .	431
II. Zusatzprotokolle zum Biomedizin-Übereinkommen . . . . .	437
1. Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen . . . . .	437
2. Weitere verabschiedete oder geplante Zusatzprotokolle . . . . .	442
III. Abschließende Bewertung des Biomedizin- Übereinkommens . . . . .	443
3. Abschnitt: Fazit zur zwischenstaatlichen Regelungsebene . . . . .	444
3. Teil: Die überstaatliche Regelungsebene . . . . .	446
1. Abschnitt: Gemeinschaftsrechtliche Befugnisse im biomedizinischen Bereich . . . . .	446
A. Forschung . . . . .	447
B. Gesundheitswesen . . . . .	450
C. Binnenmarkt . . . . .	455



D. Zwischenresümee und Überleitung . . . . .	461
2. Abschnitt: Der rechtliche Status des pränatalen Lebens im Gemeinschaftsrecht . . . . .	461
A. Grundrechtlicher Status des pränatalen Lebens im Gemeinschaftsrecht . . . . .	462
I. Ungeschriebener grundrechtlicher Schutz des pränatalen Lebens? . . . . .	462
II. Geschriebener grundrechtlicher Schutz des pränatalen Lebens? . . . . .	467
1. Die Würde des Menschen . . . . .	468
2. Das Recht auf Leben . . . . .	470
3. Das Recht auf Unversehrtheit . . . . .	471
B. Schutz des pränatalen Lebens durch das Biomedizin- Übereinkommen . . . . .	473
C. Zwischenresümee . . . . .	474
3. Abschnitt: Die Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts . . . . .	474
A. Die Warenverkehrsfreiheit . . . . .	475
B. Die Dienstleistungsfreiheit . . . . .	479
4. Abschnitt: Fazit zur überstaatlichen Regelungsebene . . . . .	481
4. Teil: Resümee . . . . .	483

#### 4. Kapitel

#### *Ausgewählte pränatale Gefährdungstatbestände*

1. Teil: Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	486
2. Teil: Aktuelle biomedizinische Gefährdungstatbestände . . . . .	488
1. Abschnitt: Die assistierte Reproduktion . . . . .	488
A. Naturwissenschaftliche und soziale Aspekte . . . . .	488
B. Evaluation ausgewählter Problembereiche . . . . .	491
I. Einleitendes . . . . .	491
II. Der Mehrfachtransfer . . . . .	492
1. Durch den Mehrfachtransfer induzierte Risiken . . . . .	492
2. Rechtliche Risikobewertung . . . . .	496
III. Das Konnexitätsprinzip . . . . .	502
IV. Die Kryokonservierung . . . . .	504
V. Die Embryonenadoption . . . . .	507

VI. Der Blastozystentransfer . . . . .	512
2. Abschnitt: Die »verbrauchende« Forschung an extrakorporalen Embryonen . . . . .	516
A. Herstellung und Verbrauch von Embryonen speziell zu Forschungszwecken . . . . .	517
I. Der »Verbrauch« extrakorporaler Embryonen . . . . .	518
II. Die »Herstellung« extrakorporaler Embryonen . . . . .	522
B. Die Forschung an »überzähligen« extrakorporalen Embryonen . . . . .	525
C. Der Stammzellimport . . . . .	530
3. Abschnitt: Die Präimplantationsdiagnostik . . . . .	538
A. Naturwissenschaftliche Aspekte . . . . .	539
B. Verfassungsrechtliche Evaluation der Präimplantationsdiagnostik . . . . .	542
I. Schutzpflichtenaktivierende Beeinträchtigungen des pränatalen Lebens . . . . .	543
1. Das Recht auf Leben . . . . .	543
2. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit . . . . .	545
3. Die Würdegarantie . . . . .	545
II. Rechtfertigung der Beeinträchtigungen durch konfligierende Grundrechte? . . . . .	548
1. Das Recht auf Fortpflanzung . . . . .	548
2. Das Recht auf autonome Gestaltung der eigenen Lebenssphäre . . . . .	549
3. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit . . . . .	550
4. Die Würdegarantie . . . . .	551
III. Das schutzpflichtenausfüllende Regelungsregime . . . . .	552
1. Verfassungsgebote Rechtsfolge: Verbot der Präimplantationsdiagnostik . . . . .	552
2. Wertungswiderspruch zum geltenden Abtreibungsstrafrecht? . . . . .	553
<i>Zusammenfassung</i> . . . . .	559
Literaturverzeichnis . . . . .	587
Sachregister . . . . .	631



# Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl.EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abb.	Abbildung(en)
Abg.	Abgeordnete
Abs.	Absatz
abw.M.	abweichende Meinung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
a.F.	alte Fassung
AK	Alternativkommentar
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
a.M.	am Main
AK	Alternativkommentar
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a.M.	am Main
Amtbl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BÄK	Bundesärztekammer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BAG
BAnz.	Bundesanzeiger
BArbeitsbl.	Bundesarbeitsblatt
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar

BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMFT	Bundesminister für Forschung und Technologie
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMÜ	Biomedizin-Übereinkommen
BMÜ-E	Entwurfassung des Biomedizin-Übereinkommens
BP-RL	Biopatentrichtlinie
brand.LV	brandenburgische Landesverfassung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
brem.LV	bremische Landesverfassung
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	<i>circa</i> (ungefähr)
CAHBI	Comité Ad Hoc d'Experts sur la Bioéthique
Can.	Canon
CDBI	Comité Directeur pour la Bioethique
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CEDH	La Convention Européenne des Droits de l'Homme
Chr.	Christus
CIC	<i>Codex Iuris Canonici</i>
CMLR	Common Market Law Review
CRC	Convention on the Rights of the Child
CSU	Christlich Soziale Union
CVN	Charta der Vereinten Nationen
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DBK	Deutsche Bischofskonferenz
ders.	derselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
DIR	Deutsches IVF-Register
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Doc.	Document
Dok.	Dokument
DP	Deutsche Partei
DR	Decisions and Reports
DRiZ	Deutsche Richter-Zeitung
Drucks.	Drucksache

DuR	Demokratie und Recht
durchges.	durchgesehen
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaften
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
Erl.	Erläuterung
ERPL	European Review of Public Law
Erstb.	Erstbearbeitung
ESchG	Embryonenschutzgesetz
ES-Zelle	embryonale Stammzelle
ET	Embryotransfer
et al.	<i>et alii</i> (und andere)
etc.	<i>et cetera</i> (und so weiter)
Ethik Med	Ethik in der Medizin
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Ex.	Exodus
f.	folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende Seiten
FG	Festgabe
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz
Fußn.	Fußnote
FS	Festschrift
g	Gramm
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht/Generalanwalt
GC	Grand Chamber
Gen.	Genesis
GenTG	Gentechnikgesetz
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz

GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GMS	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
GV	Gesetzes- und Verordnungsblatt
GYIL	German Yearbook of International Law
HArztR	Handbuch des Arztrechts
hess.LV	hessische Landesverfassung
hES-Zelle	humane embryonale Stammzelle
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
IBC	International Committee on Bioethics
i.Br.	im Breisgau
ICSI	Intrazytoplasmatische Spermieninjektion
i.d.F.	in der Fassung
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
int.	international
IPbürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwirtR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und Rechte
i.S.d.	im Sinne der/des
i.ü.	im übrigen
IVF	In-vitro-Fertilisation
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JIBL	Journal of International Biotechnology Law
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Neue Folge)
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
jur.	juristisch
JVL	Juristen-Vereinigung Lebensrecht
JZ	Juristenzeitung
JWE	Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KZ	Konzentrationslager
lat.	lateinisch
Lev.	Levitikus
lit.	Buchstabe
Lit.	Literatur
LK	Leipziger Kommentar
LVerf	Landesverfassung
m.	mit
M.	Meinung
max.	maximal
MBO	Musterberufsordnung
MedEth	Zeitschrift für medizinische Ethik
MedR	Medizinrecht
MeEP	Member of the European Parliament
m.Nachw.	mit Nachweis(en)
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiterem(n) Nachweis(en)
n.	nach
Nachw.	Nachweis
NEnglJMed	The New England Journal of Medicine
n.F./N.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o.	oben
öffentl.	öffentlich
Orig.	Original
Parl. Rat	Parlamentarische Rat
para.	paragraph
p.c.	post conceptionem
PharmR	Pharma Recht
PhJ	Philosophisches Jahrbuch
Pl.	Plural
PlProt.	Plenarprotokoll
p.m.	post menstruationem
PN	Pronukleus
PolG NRW	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen



Prot.	Protokoll
PStG	Personenstandsgesetz
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RdM	Recht der Medizin
Rdnr.	Randnummer
Red. Berab.	Redaktionelle Bearbeitung
REDP	Revue Européenne de Droit Public
Res.	Resolution
resp.	respektive
rp.LV	rheinland-pfälzische Landesverfassung
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
saarl.LV	saarländische Landesverfassung
SEV	Sammlung der Europaratsverträge
SG	Soldatengesetz
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
Slg.	Sammlung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st.	ständig(e)
StenBer.	Stenographische Bericht
StGB	Strafgesetzbuch
StZG	Stammzellgesetz
SSW	Schwangerschaftswoche
TPG	Transplantationsgesetz
TPG-E	Transplantationsgesetz-Entwurf
u.a.	und andere/unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
ÜRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes
UN	United Nations
UN-HRC	United Nations Human Rights Committee (UNO-Menschenrechtsausschuß)
UNTS	United Nations Treaty Series
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
Urt.	Urteil
v.	vom/von/vor
Verf.	Verfasser/Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfV	Verfassungsvertrag

VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
w.	weiter(e)
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WP	Wahlperiode
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEKO	Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten
Zentralbl Gynakol	Zentralblatt für Gynäkologie
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfS	Zeitschrift für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP Klonen	Zusatzprotokoll Klonen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
z.T.	zum Teil
Zweitb.	Zweitbearbeitung



*1. Kapitel*

Thematische und begriffliche Einführung

## 1. Teil

# Die moderne Biomedizin als Gefährdungstatbestand für das pränatale Leben

## 1. Abschnitt: Einleitendes

Schon seit Jahrtausenden ist der »Status des pränatalen menschlichen Lebens« bedeutsamer Diskussionsgegenstand für die Medizin, Philosophie, Theologie und nicht zuletzt auch für die Rechtswissenschaft.<sup>1</sup> Bereits im antiken Griechenland reflektierten Persönlichkeiten wie *Hippokrates* (460–357 v. Chr.) und *Aristoteles* (384–322 v. Chr.) über das »Wesen der Leibesfrucht«.<sup>2</sup> Damals wie heute kreiste der Diskurs um die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Leibesfrucht dem geborenen Leben gleichzustellen, sie unter den Schutz des »*neminem laedere*«-Prinzips zu stellen ist. Während in der Antike und im Mittelalter für die Menschwerdung noch entscheidend auf den Gesichtspunkt der Beseelung, des Übergangs der Leibesfrucht von einem »*animal inanimatus*« zu einem »*animal animatus*« abgehoben wurde<sup>3</sup>, fokussiert sich die zeitgenössische Debatte ganz auf den Begriff der »(Rechts-)Person«, d.h. auf die Frage, ob es sich bei dem »Keimling« um individuelles menschliches Leben handelt, das mit bestimmten subjektiven Rechten ausgestattet ist, oder lediglich um ein – wenn auch hochrangiges – Gut, das als solches mit anderen hochrangigen Gütern abgewogen und gegebenenfalls geopfert werden darf.

Ausgangspunkt für solche Statusbetrachtungen war seit jeher der Schwangerschaftsabbruch, d.h. der Schutz des ungeborenen Lebens *in vivo* – eine Problematik, die sich von den dokumentierten Ursprüngen der Menschheit bis in die Gegenwart hineinzieht und auch unter der Herrschaft des Grundgesetzes seit Jahrzehnten intensiv diskutiert wird. Zwar fand diese Diskussion mit dem

---

<sup>1</sup> Die *moralische* Statusbetrachtung des menschlichen Embryos sucht dabei Antworten auf die Fragen, als welches Gut das ungeborene Leben in moralischer Hinsicht zu bewerten ist und welche ethischen Schutzansprüche hieraus resultieren; vgl. *Honnefelder*, in: Höffe et al., *Gentechnik*, S. 79 (81); *ders.*, in: Damschen/Schönecker, *Status menschlicher Embryonen*, S. 61 (62 f.). Spiegelbildlich zielt eine *rechtliche* Statusbetrachtung auf die Analyse, welcher Stellenwert dem vorgeburtlichen Leben in einer bestimmten Rechtsordnung oder in einem bestimmten Rechtsraum zukommt, ob dieses als Objekt (Gut) oder Subjekt (Rechtsperson) behandelt und welches Schutzniveau ihm konkret zugebilligt wird.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu: *Demel*, *Abtreibung*, S. 15–21; *H. Schmoll*, *Wann wird der Mensch ein Mensch*, *FAZ* v. 31.5.2001, S. 15, sowie unten S. 44 ff.

<sup>3</sup> Zu den Beseelungslehren ausführlich unten S. 67 ff.

<sup>4</sup> BVerfGE 88, 203 ff.

»zweiten Abtreibungsurteil« des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1993<sup>4</sup> einen (vorläufigen) Abschluß. Bedingt durch die neuen Techniken der assistierten Reproduktion traten seit Ende der siebziger, Anfang der achtziger Jahre jedoch Fragen zum Status des ungeborenen Lebens *in vitro* hinzu, die seit 1991 eine allenfalls als provisorisch zu bezeichnende Regelung im Embryonenschutzgesetz<sup>5</sup> erfahren haben. Gerade der Siegeszug assistierter Reproduktionstechniken hat neue Gefährdungstatbestände für das pränatale Leben hervorgebracht: Die Verlagerung des Befruchtungsvorgangs vom weiblichen Eileiter ins Reagenzglas macht den Embryo menschlichem Zugriff verfügbar und damit zu einem Objekt forschender Neu- und manipulativer Begierde. In zunehmendem Maße haben Wissenschaft und Technik deshalb begonnen, die biologischen Prozesse am Beginn menschlichen Lebens als neuen Erkenntnis- und Verfahrensgegenstand zu entdecken. Wie so häufig im Kontext wissenschaftlichen Fortschritts laufen dabei »Verfügungs-« und »Orientierungswissen« auseinander.<sup>6</sup>

Diese Problematik – so scheint es – blieb im Zuge der Fokussierung auf die Abtreibungsdebatte zunächst verdeckt. Auch durch das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch, das vornehmlich im Zeichen deutsch-deutscher Einheitsbewältigung stand, fand sie keinen Weg in das Bewußtsein einer *breiten* Öffentlichkeit, obwohl im Jahre 1993 die assistierte Reproduktion und damit einhergehende Gefährdungstatbestände für das vorgeburtliche Leben bereits präzise beschrieben waren.<sup>7</sup> Zumindest die Fachöffentlichkeit sowie die politischen Entscheidungsträger waren indes für das neue Konfliktpotential sensibilisiert. Nach langjährigen Beratungen entschloß sich der Gesetzgeber mit Erlaß des Embryonenschutzgesetzes Ende 1990, extrakorporal erzeugte Embryonen fremdnützigen (Forschungs-)Interessen vollumfänglich zu entziehen<sup>8</sup> und sie vor bestimmten Formen der Genese (Klonen, Chimären- und Hybridbildung<sup>9</sup>) zu schützen. Der Gesetzgeber schuf hierdurch keineswegs ein »Recht auf Vorrat« zu einem Zeitpunkt, als die »Verheißungen der Humangenetik noch nicht lockten.«<sup>10</sup> Die verbrauchende Forschung an Embryonen, etwa

<sup>5</sup> Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) v. 13.12.1990, BGBl. I S. 2746. Das ESchG ist am 1.1.1991 in Kraft getreten. Die rechtspolitische Diskussion bis zur Verabschiedung des Gesetzes zeichnet nach Voss, Keimbahntherapie, S. 88–155 m.w.N.

<sup>6</sup> Zur Begrifflichkeit vgl. J. Mittelstraß, Das Maß des Fortschritts, FAZ v. 31.1.2002, S. 8.

<sup>7</sup> Für die Diskussion in den siebziger und achtziger Jahren so bereits Eibach, Werdendes Lebens, S. 10 f. Auffallend ist etwa, daß im zweiten Abtreibungsurteil das Embryonenschutzgesetz, welches zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung bereits mehr als zwei Jahre in Kraft war, mit keinem Wort Erwähnung findet, obwohl dieses – im Gegensatz zu § 218 Abs. 1 S. 2 StGB – den Lebensschutz bereits mit Abschluß der Fertilisation (vgl. § 8 Abs. 1 ESchG) und nicht erst ab der Nidation einsetzen läßt.

<sup>8</sup> Vgl. § 2 ESchG. Iliadaou, Forschungsfreiheit, S. 57, spricht insofern von einem durch das Gesetz etablierten »statischen und absoluten Forschungsverbot«.

<sup>9</sup> Vgl. §§ 6 und 7 ESchG.

<sup>10</sup> So aber Isensee, in: Höffe et al., Gentechnik, S. 37 (45). Kritisch zu dieser (vermeintlichen) »Bevorratung« aus strafrechtlicher Sicht F. C. Schroeder, in: Kühne, FS Miyazawa, S. 533 (547).