https://mail.gen-ethisches-netzwerk.de/node/1809

Gen-ethischer Informationsdienst

Die Diskriminierung liegt im Gesetz

Der Bundesgerichtshof urteilt: PID ist nicht strafbar

AutorIn
Oliver Tolmein

In einem Urteil hat der Bundesgerichtshof festgestellt: Präimplantationsdiagnostik ist nicht strafbar. Die selektive Auswahl von Embryonen mit genetischen Besonderheiten ist im Embryonenschutzgesetz nicht explizit verboten. Die dadurch mögliche individuelle Eugenik diskriminiert Menschen mit Behinderung.

Dass Strafsenate des Bundesgerichtshof (BGH) in diesem Sommer innerhalb weniger Wochen gleich zwei Verfahren entschieden haben, denen zentrale Fragen der bioethischen Debatte zu Grunde lagen, ist weniger zufällig als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Sowohl in dem Prozess, der sich mit dem von Angehörigen vorgenommenen Abbruch medizinischer Behandlungen am Lebensende befasste, als auch in dem Verfahren, das sich im Kern um die Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik (PID) drehte, konnten die jeweiligen Angeklagten für ihr Anliegen mit den Eigenheiten des Strafrechts kalkulieren. Insbesondere in dem auf einer Selbstanzeige basierenden Verfahren zur PID, das darauf zielte, diese als nicht verbotene Diagnoseart zu etablieren, konnte der angeklagte Arzt sich auf rechtsstaatliche strafrechtliche Grundprinzipien wie das Bestimmtheitsgebot berufen. Eine Verurteilung wäre schon deshalb auszuschließen, weil weder das Embryonenschutzgesetz (ESchG) noch das neue Gendiagnostikgesetz (GenDG) sich ausdrücklich mit der PID befassen und die Auslegung der Formulierungen, aus denen bislang ein Verbotswillen des Gesetzgebers heraus interpretiert wurde, nicht eindeutig genug ausfällt.

Bioethische Dimension wird ausgeblendet

Die 18 trocken formulierten Seiten der Entscheidung, mit der der 5. Strafsenat des BGH die von der Staatsanwaltschaft Berlin eingelegte Revision gegen einen Freispruch des Gynäkologen durch das Landgericht Berlin zurückweist, verdecken allerdings deren grundsätzlichen politischen Gehalt: Die fünf Bundesrichter richten ihren Blick streng auf den Text des ESchG und mühen sich, strikt rechtsdogmatisch zu formulieren, um die bioethische Dimension der Entscheidung über die Zulässigkeit der PID auszublenden. Dass die rechtsdogmatische Argumentation überzeugend erscheint, liegt allerdings in erster Linie nicht an ihrer Substanz, sondern ergibt sich aus den Versäumnissen des Bundes-Gesetzgebers. Obwohl seit Jahren kontrovers diskutiert wird, ob das ESchG die PID verbietet oder nicht, wurde weder dessen Reform, noch, wie die Richter des 5. Strafsenats akzentuieren, die Verabschiedung des - als Regelungsort mindestens genauso einleuchtenden - neu geschaffenen GenDG zu einer Klarstellung genutzt. Umstritten war vor allem die Bedeutung von Paragraph 1 Absatz 1 Nr.2 des ESchG , der unter Strafe stellt, wenn es jemand „unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der

Frau herbeizuführen“. Der BGH stellt darauf ab, dass Endziel auch der PID die Herbeiführung einer Schwangerschaft sei. Die Nicht-Einsetzung eines Embryos mit einen unerwünschten Befund sei nur ein Zwischenziel, dessen Strafbarkeit sich nicht mit hinreichender Bestimmtheit aus der Vorschrift entnehmen lasse. Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft des Landes Berlin (und übrigens auch des dortigen Kammergerichts) ist auch ein solches Zwischenziel strafrechtlich relevant und die Vorschrift insofern hinreichend bestimmt. Diese Auffassung entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers, wie sich aus einem Kabinettsbericht zur künstlichen Befruchtung ergebe, der festhalte, dass es mit dem im Grundgesetze Art. 2 Abs. 2 Satz 1 formulierten Recht auf Leben kaum in Einklang zu bringen wäre, extrakorporal menschliche Eizellen zu befruchten, wenn deren Transfer auf eine zur Austragung bereite Frau überhaupt nicht beabsichtigt sei. Dagegen stützt sich der BGH darauf, dass das ESchG keinen absoluten Lebensschutz für den Embryo sicherstelle und sogar ausdrücklich Selektionsmöglichkeiten erlaube, die die Geburt von Menschen mit Behinderungen verhindern. In Paragraph 3 Satz 2 ESchG werde eine Ausnahme vom Verbot der Geschlechtswahl durch Verwendung ausgewählter Samenzellen normiert, um einer aus der geschlechtsgebundenen Erbkrankheit des Kindes resultierenden Konfliktlage der Eltern Rechnung zu tragen. In der Gesetzesbegründung heißt es, wie der BGH zitiert, es könne „einem Ehepaar nicht zugemutet werden (…) sehenden Auges das Risiko einzugehen (…) ein krankes Kind zu erhalten, wenn künftig die Möglichkeit bestehen sollte, durch Spermienselektion ein gesundes Kind zur Welt zu bringen“; darüber hinaus „bestehe die Gefahr, dass dann, wenn ein zu erzeugendes Kind mit einer zum Tode führenden geschlechtsgebundenen erblichen Krankheit belastet sei, eine Abtreibung vorgenommen werde“.

Selektive Tendenzen

Dass der Gesetzgeber hier selektive Tendenzen formuliert, ist in der Diskussion um das ESchG meist nicht präsent. Allerdings ist, was der BGH stillschweigend übergeht, die Ausgangslage des Paragraphen 3 EschG eine grundlegend andere als bei der PID: Die Spermienselektion steuert zwar den Zeugungsvorgang, sie findet aber vor der künstlichen Befruchtung statt. Die Spermien, die dabei verworfen werden, sind eben gerade keine Embryonen. Die Selektion durch PID betrifft dagegen bereits erzeugte Embryonen, die einer umfassenden Qualitätsdiagnose auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein bestimmter Eigenschaften oder Merkmale unterzogen wurden. Der BGH reflektiert auch nur unzureichend, dass in der Zeit der Beratungen über das ESchG, aus der die zitierten Passagen zur Gesetzesbegründung stammen, noch ein anderes Abtreibungsrecht existierte. Damals galt noch die eugenische Indikation des § 218a Abs. 2 StGB, die erlaubte, einen Schwangerschaftsabbruch allein wegen der erwarteten Behinderung des Kindes durchzuführen, wenn „dringende Gründe für die Annahme sprechen, daß das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, daß von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann“. Mittlerweile sind, zumindest dem Gesetzeswortlaut zufolge, Schwangerschaftsabbrüche aus diesem Grund nicht mehr erlaubt.

Diskriminierung auf genetischer Basis

Wenn der BGH heute also mit Blick auf den ebenso wie das alte Abtreibungsrecht an dieser Stelle eugenisch geprägten § 3 EschG schreibt, dass den Wertentscheidungen des historischen Gesetzgebers gefolgt werden müsse und diese der (ebenfalls eugenisch geprägten, da nur auf die Behinderung abstellenden) PID nicht entgegenstünden, dann blendet er damit aus, dass der Gesetzgeber seitdem durchaus andere Wertentscheidungen treffen musste und getroffen hat: Der Gedanke der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen ist heute, anders als damals, im Grundgesetz formuliert (Artikel 3 Abs 3 Satz 2 GG). Auch eine Vielzahl von anderen Gesetzen und nicht zuletzt die in Deutschland als einfaches Bundesgesetz in Kraft getretene Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) sind vom Antidiskriminierungsgedanken durchdrungen. Dieser muss auch in die Auslegung des ESchG hineingelesen werden. Die vor der Einsetzung des Embryos vorgenommene Selektion nach vorgegebenen Qualitätskriterien ist nichts anderes als Diskriminierung. Sie begründet eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Behinderung, die nicht gerechtfertigt werden kann. Der Hinweis des BGH darauf, dass seine

Interpretation des EschG eine *unbegrenzte* „Selektion anhand genetischer Merkmale“ nicht zulasse, sondern nur die „Durchführung der Untersuchung auf *schwerwiegende genetische Schäden* im Rahmen der PID“, (Herv. O.T.) bestärkt die Kritik an der Entscheidung: Hier wird das Wesen von Diskriminierung auf genetischer Basis grundlegend verkannt. Dass nur eine besonders kleine Gruppe, über deren Unwert sich die meisten Menschen einig sind, diskriminiert wird, nämlich Träger von so genannten „schwerwiegenden genetischen Schäden“, macht die Begründung nicht besser, sondern eher besonders bedenklich. Im Zentrum der Kritik muss allerdings weiterhin der Gesetzgeber und nicht die Instanz zur Auslegung der Gesetze stehen. Auch wenn sich das EschG anders interpretieren lässt (und es lange Zeit anders interpretiert wurde) als es jetzt der BGH getan hat, ist doch die von diesem gewählte Lesart nicht überraschend. Eine klare, die PID untersagende Regelung wäre wünschenswert gewesen und sie ist es auch noch. Dass die Merkel/Westerwelle-Koalition eine solche vereinbaren wird, ist allerdings nicht anzunehmen.

Informationen zur Veröffentlichung

Erschienen in:
GID Ausgabe 201 vom September 2010
Seite 40 - 41