

## Standpunkt

**Befruchtender Rechtsstreit um Eizellen.** Eine Klinik muss imprägnierte Eizellen an eine Witwe zur weiteren Veranlassung herausgeben. Dies hat das *OLG Rostock* entschieden (Urt. v. 7. 5. 2010 7 U 67/09, BeckRS 2010, 12238). Ein Ehepaar hatte neun mit Samenzellen im Vorkernstadium verbundene, so genannte imprägnierte Eizellen für eine zukünftige Einsetzung dort einlagern lassen. Noch vor Einsetzung starb der Mann bei einem Unfall. Die Rostocker Richter sind der Auffassung, dass kein Verstoß gegen § 4 I Nr. 3 EschG vorliegt, wenn die imprägnierten Eizellen aufgetaut werden und sich dann post mortem der Übergang vom bereits erreichten Vorkernstadium zum Embryo entwickeln kann. Das hatten die Richter des *LG Neubrandenburg* noch anders gesehen (Urt. v. 12. 8. 2009 2 O 111/09, BeckRS 2009, 22791).

Die Entscheidungen der Neubrandenburger und Rostocker Richter sind trotz des komplizierten Sachverhalts und der rechtlich schwierigen Materie in den bundesdeutschen Medien aufmerksam wahrgenommen worden. Der Fall führt anschaulich vor, wie schwierig die ethischen Extrembereiche, in die die Reproduktionsmedizin bisweilen führt, rechtlich überzeugend zu regulieren sind. Durch dieses Verfahren, aber auch durch das derzeit im Zuge der Revision gegen eine Entscheidung des *LG Berlin* (Urt. v. 14. 5. 2009 [512] 1 Kap Js 1424/06 Kls [26/08]) beim *BGH* anhängige Verfahren zur Strafbarkeit der Präimplantationsdiagnostik (5 StR 386/09; Verhandlung am 6. 7. 2010), wird zudem die Frage aufgeworfen, inwieweit das mittlerweile fast zwanzig Jahre alte Embryonenschutzgesetz seine Aufgabe noch effektiv erfüllen kann und ob nicht längst die Zeit gekommen ist, das schon Anfang der 1990er Jahre angestrebte umfassende Fortpflanzungsmedizingesetz zu konzipieren und zu verabschieden.

Bis die Politik auf diesem heiklen Terrain wieder die Initiative ergreift was erfahrungsgemäß bei bioethischen Problemen wegen der sich dabei recht unübersichtlich entwickelnden parlamentarischen Konstellationen lange dauern kann sorgt die Rostocker Entscheidung immerhin hinsichtlich des Problems der kryokonservierten, zu Lebzeiten des Mannes imprägnierten Eizellen, die nach dessen Tod Verwendung finden sollen, für ein pragmatisches Maß an Rechtssicherheit.

Der tatsächliche Ausgangspunkt des jetzt entschiedenen Falls ist eine, wenn auch nicht rein deutsche Spezialität. Das rechtliche Problem, das das *OLG Rostock* lösen musste, ist eine Folge des an anderer Stelle mit guten Gründen restriktiven Embryonenschutzgesetzes: Wenn wie es in vielen Ländern geschieht, in Deutschland aber nicht erlaubt ist mehr Embryonen erzeugt werden dürfen, als in einem Zyklus eingesetzt werden können, werden die überzähligen Embryonen für spätere IVF-Behandlungen auf Wunsch kryokonserviert. Das Problem, welchen rechtlichen Status eine imprägnierte Eizelle hat, in der die beiden Vorkerne aber noch nicht verschmolzen sind und damit noch kein Embryo entstehen konnte, stellt sich dort

nicht. Auch in Deutschland tauchen rechtliche Probleme erst auf, wenn der Mann, von dem der eingebrachte Samen stammt, stirbt und die Schwangerschaft nach seinem Tod herbeigeführt werden soll eine Konstellation, die nach dieser Entscheidung in Zukunft häufiger vorkommen könnte.

§ 4 III ESchG stellt unter Strafe, dass wissentlich eine Eizelle mit dem Samen eines Mannes nach dessen Tod befruchtet wird. Die beklagte Kryobank befürchtete auf Grund dieser Bestimmung, dass sie wegen Beihilfe zu einer Straftat verfolgt werden könnte. Denn die Frau, die die eingefrorenen Eizellen herausverlangt, hatte mitgeteilt, dass sie sich in Polen einer IVF-Behandlung unterziehen wollte, um ein Kind ihres tödlich verunglückten Mannes zur Welt zu bringen. Diese Befürchtung der Kryobank bestätigte das *LG Neubrandenburg*. Es vertrat die Auffassung, dass die kryokonservierten imprägnierten Eizellen nicht (fertig) befruchtet seien. Die Fortsetzung des eingeleiteten Befruchtungsprozesses erfülle den Straftatbestand des § 4 III ESchG, da beim post mortem erfolgenden Auftauen die Vorkerne verschmelzen würden und erst damit die Befruchtung vollendet sei.

Das *OLG Rostock* argumentiert, dass das Embryonenschutzgesetz den Begriff des Befruchtens nicht legal definiere. Dem Wortlaut zufolge handele es sich bei der Befruchtung um einen 24 Stunden dauernden Prozess, der mit der Verschmelzung der Vorkerne zum Abschluss komme. Die Fortsetzung und Vollendung der Befruchtung einer zu Lebzeiten des Mannes bereits mit Samen imprägnierten Eizelle nach dessen Tod werde in § 4 III ESchG aber nicht unter Strafe gestellt. Auch mit Hilfe anderer Auslegungsmethoden kommt das *OLG Rostock* stets zu diesem Ergebnis. Schließlich setzt sich das Gericht recht knapp damit auseinander, ob nicht der Schutz des Kindeswohls seiner Auffassung entgegenstehe. Das Kindeswohl sei vor allen Dingen dann gefährdet, wenn das Kind in einer dem Willen der Beteiligten nicht entsprechenden Weise gezeugt werde. Dies treffe auf den konkreten Fall aber gerade nicht zu, da der verstorbene Mann ein Kind wollte. Allerdings bezieht die Gesetzesbegründung die Strafbarkeit der post-mortem-Befruchtung nicht mit ein, weil diese ja erst im Verlauf des Verfahrens ins Gesetz eingefügt wurde. Auch dafür waren Überlegungen zum Kindeswohl entscheidend: Für die Identitätsfindung des Kindes könnte sich die Vorstellung belastend auswirken, von einem zum Zeitpunkt der Zeugung bereits gestorbenen Menschen abzustammen. Die Interessen des Mannes, sich nach seinem Tode noch zu reproduzieren und der Frau, ein Kind von ihrem Mann zu erhalten, müssten demgegenüber zurückstehen (BT-Dr 11/5710, S. 10). Dieses Argument erwähnt das *OLG Rostock* zwar en passant, setzt sich damit aber nicht substantiell auseinander. Allerdings trägt diese Begründung selbst auch nicht sonderlich weit, weil sie nur behauptet, nicht belegt. Immerhin zeigt sie, welche Interessen in die künftige Diskussion einbezogen werden müssen, an deren Ende eine neue Regelung aber kein Straftatbestand stehen sollte.

Die Konsequenz der Rostocker Entscheidung ist, dass der Klägerin die von der Kryobank aufbewahrten imprägnierten Eizellen zustehen. Sie braucht damit zumindest aus strafrechtlichen Gründen nicht, wie eigentlich beabsichtigt, in eine polnische Klinik zu gehen, da auch die Einsetzung der herausgegebenen Eizellen nach Abschluss der Befruchtung nicht gegen das Embryonenschutzgesetz verstößt. Mit der Muster-Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006 der Bundesärztekammer ist das Vorgehen allerdings nicht vereinbar. Zur Kryokonservierung wird dort ohne Reflektion des aktuellen rechtlichen Problems gefordert: Stirbt einer der Partner endet der Vertrag, und die kryokonservierten Zellen sind zu verwerfen. Was das für die Behandlung mit trotzdem nicht verworfenen Eizellen heißt, ist offen.

*Fachanwalt für Medizinrecht Dr. Oliver Tolmein,  
Kanzlei Menschen und Rechte, Hamburg*