

WALTER SELB

Rechtsordnung und
künstliche Reproduktion
des Menschen

Mohr Siebeck

Rechtsordnung und künstliche Reproduktion des Menschen

von

Walter Selb



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1987

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Selb, Walter:

Rechtsordnung und künstliche Reproduktion des Menschen / von Walter
Selb. – Tübingen: Mohr, 1987.

ISBN 3-16-645149-8

eISBN 978-3-16-163147-4 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

© J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1987

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

Satz und Druck: Gulde-Druck GmbH, Tübingen. Einband: Großbuchbinderei Heinrich Koch, Tübingen.

Printed in Germany.

Vorwort

Selten gibt es rechtliche Diskussionen, in denen die Meinungen so weit auseinander gehen wie bei der künstlichen Reproduktion des Menschen. Der Grund dafür liegt vor allem darin, daß es nicht leicht ist, ohne jeden Anhalt in der bestehenden Ordnung völlig neue Erscheinungen gesellschaftspolitisch zu bewerten. Es geht dabei m. E. gar nicht so sehr um die Schwierigkeit, in Teilfragen eine einheitliche Bewertung zu finden, sondern darum, den eigenen politisch-weltanschaulichen Standpunkt richtig auf die neuen Erscheinungen zu projizieren. Das scheint bei vielen Autoren mehr oder weniger mißglückt. Mancher Christ hat in der Güterabwägung zwischen Forschung und Leben das Recht auf Leben relativiert, manche Feministin der Ausbeutung der als reine Funktionsträgerin verstandenen Frau das Tor geöffnet, mancher »Grüne« dem technisch Machbaren ohne Grenzen das Wort geredet. Zunächst tastende Versuche wurden in der sich seit einigen Jahren schnell entwickelnden Diskussion rasch »einzementiert«, effektvolle Titel einer neuen Disziplin machten sich in Ergebnissen selbständig, und die Sucht der Juristen, sich mit Spektakulärem schnell zu profilieren war oft kaum geringer als die der Naturwissenschaftler, mit deren Handeln man sich beschäftigte.

Wer ändern einen Spiegel vorhält, muß es besser machen. Vielleicht ist diese Diskussion noch immer nicht weit genug gediehen, um eine Zwischenbilanz zu ziehen und vielleicht habe ich selbst meine Grundeinstellung zu »Leben«, »Ehe«, »Familie«, »Generationenfolge«, »Würde des Menschen«, »Kindeswohl« nicht richtig in rechtspolitische Vorschläge übersetzt. Die Kritik wird es zeigen. Daß ich bereits alle Probleme gesehen hätte, die uns künftig beschäftigen werden, wage ich nicht, zu behaupten.

Die Publikation sollte so aktuell wie möglich sein. Sie berücksichtigt die Literatur, die mir bis August 1986 zugänglich geworden ist. Eine Auseinandersetzung mit den Ergebnissen des Deutschen Juristentages 1986 wird noch gesondert folgen müssen. Dem Verlag möchte ich besonders dafür danken, daß er das Buch noch in zeitlichem Zusammenhang mit diesem Juristentag erscheinen läßt. Für die Herstellung des Manu-

IV

skripts danke ich Frau Kerschbaum; für die Mühe, Korrektur zu lesen, danke ich den Mitarbeiterinnen, Dr. Soritz-Hadler, Dr. Reindl und Frau Brandtner. Frau Dr. Soritz-Hadler verdanken wir auch das Literaturverzeichnis. Hoffentlich ist uns allen gelungen, ein lesbares Buch zu gestalten.

Wien, im August 1986

Walter Selb

Inhalt

<i>Abkürzungen</i>	IX
<i>A. Einleitung</i>	1
1. Unfruchtbarkeit	1
2. Ein neuer Weg, Unfruchtbarkeit zu beheben	1
3. Die naturwissenschaftlichen Möglichkeiten: Medizinische Indikation und Technologie im Regelfall der In-vitro-Fertilisation	2
4. Die Realität der humanmedizinischen Praxis	9
5. Die Gegenwart der ethischen und rechtlichen Fragen	11
6. Die Aufgabe des Juristen	16
<i>B. Hauptteil: Die sich aus der medizinischen Praxis ergebenden rechtlichen Probleme nach dem BGB und ABGB</i>	18
I. Die IVF allgemein	18
1. Der Regelfall der IVF.	18
2. Das Problem des zurückgezogenen Konsenses des Ehemannes	23
3. Das Problem der künstlichen Insemination und des Embryotransfers nach dem Tod des Ehemannes	26
4. Das Problem der künstlichen Insemination und des Embryotransfers nach der Scheidung der Ehe	32
5. Die wegen objektiver Unmöglichkeit der Reimplantation übrig gebliebenen Embryonen	35
6. Die wegen Verweigerung der Implantation durch die Frau übrig gebliebenen Embryonen.	38
7. Die sich aus der Technik der IVF ergebende Überzahl von Embryonen	39
8. Eingriffe an Embryonen	40
9. Die Tötung des in vitro gezeugten Embryos	42
II. Die heterologe (nicht-maritogene) Insemination	52
1. Künstliche Insemination unter Mitwirkung des Arztes	52
2. Die Rechtsfolgen der konsentierten heterologen (nicht-maritogenen) künstlichen Insemination in der Familie	55
3. Maßnahmen de lege ferenda	62
4. Die Besonderheiten der IVF verbunden mit heterologer (nicht-maritogener) Insemination	65

III. Die künstliche Insemination und die IVF bei einer unverheirateten Frau.	66
1. Die Probleme.	66
2. Der Status des Kindes.	67
3. Maßnahmen de lege ferenda	68
IV. Die IVF unter Einsatz einer Eispenderin	68
1. Die Frage der ärztlichen Heilbehandlung.	69
2. Der Status des aus einer Eispending geborenen Kindes im Verhältnis zur Eispenderin und zur Rezipientin.	72
3. Die Frage der Vaterschaft	81
4. Konsensprobleme	83
5. Vertragsbeziehungen unter den Beteiligten	84
6. Maßnahmen de lege ferenda	93
V. Die Embryospendung	94
1. Die Frage der ärztlichen Heilbehandlung.	94
2. Der Status des Kindes.	95
3. Der Spendevertrag	96
4. Der Arztvertrag	97
5. Maßnahmen de lege ferenda	98
VI. »Ammenmutterschaft« (»Leihmutterschaft«, »Mietmutter-schaft«, »Ersatzmutterschaft«, »Gastmutterschaft«, »Surrogatmutterschaft«)	99
1. Die Fallgruppen	99
2. Die Frage der ärztlichen Heilbehandlung.	101
3. Statusfragen	102
4. Das Sorgerecht	103
5. Die Vertragsbeziehungen	104
6. Maßnahmen de lege ferenda	108
VII. »Surrogatmutterschaft« durch künstliche Insemination	108
1. Die Fälle.	108
2. »Krankheit« und »Heilbehandlung«.	109
3. Status und Schicksal des Kindes	109
4. Die unter den Beteiligten geschlossenen Verträge	111
5. Maßnahmen de lege ferenda	116
VIII. Die Kryokonservierung von Embryonen	116
1. Vorgang und Gründe	116
2. Kryokonservierung und Lebensrecht des Embryo	118
3. Endlose nasciturus-Zeiten	118
IX. Die Manipulation an Embryonen aus IVF	121
1. Forschung an »übriggebliebenen Embryonen«	122
2. Künstliche Zeugung zum Zweck der Forschung.	124
3. Pränatale Diagnostik und Therapie am Embryo	124

<i>Inhalt</i>	VII
4. Klonierung	125
5. Chimärenbildung u. a.	126
<i>C. Zusammenfassung</i>	127
<i>Verzeichnis der wichtigsten zitierten Literatur</i>	130
<i>Sachregister</i>	135

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (österr.)
BGH	Bundesgerichtshof
BrMedBull	British Medical Bulletin
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CalLR	California Law Review
DÄrzteBl	Deutsches Ärzteblatt
DRZ	Deutsche Richterzeitung
EO	Exekutionsordnung (österr.)
ERP	Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und genetischer Methoden am Menschen, Hrsg. BM f. Forschung und Technologie Bonn, München 1984
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
Familienpolitik	Österreichische Enquete zum Thema Familienpolitik und künstliche Fortpflanzung, Hrsg. BM f. Familie, Jugend und Konsumentenschutz, Wien 1986
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Genf	Genforschung – Fluch oder Segen (Hrsg. R. Flöhl) München 1985
GuG	Genforschung und Genmanipulation (Hrsg. Friedrich-Naumann-Stiftung) München 1985
IntKathZ	Internationale Katholische Zeitung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAMA	Journal of the American Medical Association
JBl	Juristische Blätter
JFamLaw	Journal of Family Law (Louisville)
JR	Juristische Rundschau (BRepD)
Jüdes	In-Vitro-Fertilisation und Embryonentransfer (Hrsg. Jüdes) 1983
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Österreichisches Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung (Süddeutsche)
Künstl. Befruchtung	Hrsg. Brandstetter u. a. Wien 1985
Lebensbeginn	Lebensbeginn durch Menschenhand (Hrsg. Bernat E.) Graz 1985
MedR	Medizinrecht
MDR	Monatsschrift für das Deutsche Recht
MMW	Münchener Medizinische Wochenschrift
EuMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

X*Abkürzungsverzeichnis*

MüKomm	Münchener Kommentar zum BGB ² , München 1985
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
ÖAnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
ÖÄrzteZtg	Österreichische Ärztezeitung
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖZfRvgl	Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung
Retortenmütter	Hrsg. R. Arditti u. a. Hamburg 1985
RG	Reichsgericht
Rummel	Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, I, II, Wien, 1983, 1984
SJZ	Schweizer Juristenzeitung
SchwäbZ	Schwäbische Zeitung
Schwangerschaftsunterbrechung	Hrsg. Hofmann, Frankfurt/Main 1984
ZBJJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZBI Rechtsmedizin	Zentralblatt Rechtsmedizin
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A. Einleitung

1. Unfruchtbarkeit

Die Unfruchtbarkeit einer Frau war zu allen Zeiten nicht nur ein medizinisches und persönliches, sondern auch ein gesellschaftliches Problem. Daran hat sich auch dadurch nichts geändert, daß man heute mehr um die Ursachen der Unfruchtbarkeit weiß, insbesondere erkannt hat, daß sie nicht nur ein Problem der Frau, sondern auch des Mannes ist. Die kleinste Gemeinschaft, in der sich dieses gesellschaftliche Problem zeigt, ist die Ehe. Häufig spricht man daher auch von einer »unfruchtbaren Ehe«. Die medizinischen Möglichkeiten, die Unfruchtbarkeit beim Mann oder bei der Frau zu beheben, erwiesen sich trotz der Entwicklung der medizinischen Wissenschaft bald als beschränkt. Die Folge der Kinderlosigkeit einer Ehe wurde jedoch schon immer – geplant oder ungeplant – auf ganz natürliche Weise beseitigt. Beruhte die Unfruchtbarkeit auf der Seite des Mannes, dann wurde sie nicht selten durch das Eindringen eines Dritten in die Ehe behoben. Ein Ehebruch der Frau, der mit oder ohne Zustimmung des Ehemannes geschah, führte zur Empfängnis und zur Geburt eines mangels einer Anfechtung ehelichen Kindes. Die daraus resultierenden rechtlichen Probleme sind bekannt. Lag die Unfruchtbarkeit dagegen bei der Frau, so wählte man das rechtliche Hilfsmittel der Adoption eines fremden Kindes. Nicht selten war dabei das adoptierte Kind nicht völlig fremd, etwa weil es der Ehemann mit einer anderen Frau gezeugt hatte, und jene das Kind zur Adoption freigab. Die rechtlichen Probleme der Adoption sind ebenfalls längst bekannt.

2. Ein neuer Weg, Unfruchtbarkeit zu beheben

Die Grenzen, auf diese Weise die »Unfruchtbarkeit einer Ehe« zu beheben, hat die medizinische Wissenschaft nunmehr weit überschritten. Eine schon etwas länger bekannte Form künstlicher Humanreproduktion ist die künstliche Insemination der Frau. Hier bringt ein Arzt mit Hilfe einer Spritze Samenflüssigkeit zum Zwecke der Befruchtung in den weiblichen Genitaltrakt. Eine wahrhaft neue und alle bisherigen Gren-

zen sprengende medizinische Methode ist jedoch die In-vitro-Fertilisation (IVF). Hier wird eine einer Frau entnommene Eizelle außerhalb des Körpers der Frau mit dem Samen eines Mannes in vitro, d. h. in einem Kulturgefäß, befruchtet und anschließend der so entstandene Embryo auf vaginalem Wege in den Uterus der Frau eingesetzt¹. Daneben gibt es noch seltenere, verwandte Methoden, die im folgenden beschrieben werden sollen. Man hat dabei sofort gesehen, daß die neuen Methoden ethische und rechtliche Fragen schwierigster Art aufwerfen. Sie werden seither an Hand der sichtbar gewordenen praktischen Ergebnisse, doch auch im Vorblick auf weitere Möglichkeiten erörtert. Um die Probleme überhaupt zu erfassen und sie dann zu lösen, wird man jedoch zunächst einmal alle Einzelheiten der ärztlichen Methoden und ihrer Konsequenzen betrachten müssen.

3. Die naturwissenschaftlichen Möglichkeiten: Medizinische Indikation und Technologie im Regelfall der In-vitro-Fertilisation

a) Als eine der häufigsten medizinischen Indikationen der Unfruchtbarkeit wird das Fehlen von Eileitern bei der Frau oder die durch keine mikrochirurgische Operation behebbare Eileiterverwachsung oder -verklebung (tubare Sterilität)² oder die Endometriose³ angeführt. Neben solchen anatomischen Ursachen der Unfruchtbarkeit gibt es die Ursache der immunologischen Barriere des Cervix-Schleimes⁴ und die idiopathische Sterilität⁵. Häufig liegt die Ursache jedoch allein oder auch beim Mann. So verhindert nicht selten die geringe Zahl oder die Schwäche männlicher Spermien eine Befruchtung auf natürlichem Wege⁶.

Die neue medizinische Methode der IVF kann nun, sofern die unfruchtbare Frau Ovarien hat, dennoch eine Schwangerschaft herbeiführen. Durch medikamentöse Stimulation wird eine gegenüber der natürli-

¹ Die neue Methode hat bereits eine Geschichte. Vgl. dazu *Feichtinger/Kemeter*, in *Lebensbeginn durch Menschenhand* (Hrsg. *Bernat*), Graz 1985, 59 ff.; *Henahan*, *JAMA* 1984, 877 ff. (Bericht vom 3. Weltkongreß für IVF und Embryotransfer).

² Vgl. *Janisch*, in *Künstliche Befruchtung*, (Hrsg. *Brandstetter* u. a.) Wien 1985, 7 ff.; *ders.*, *MedJB* 1986, 16 ff.; *Winter*, in *Lebensbeginn* (Fn. 1), 41 ff., beide mit reicher Literatur zum Thema der medizinischen Technik; *Trotnow*, ERP (Fn. 23), 51 ff.; *Trotnow/Barthel*, in *Reiter/Theile* (Hrsg.) *Genetik und Moral*, 1985, 46 ff.

³ Vgl. *Winter* (Fn. 2), 46.

⁴ Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 9.

⁵ Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 9; *Winter* (Fn. 2), 46 f.

⁶ Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 9; *Winter* (Fn. 2), 47; *Trotnow*, ERP (Fn. 23), 51 ff.

chen gehäufte Follikelbildung herbeigeführt, so daß nicht nur eine einzelne sondern gleichzeitig mehrere Eizellen heranreifen. Diese Eizellen werden dann üblicherweise auf dem Wege der Laparoskopie – eine Punktierung unter Allgemeinanästhesie aus den Ovarien durch die Bauchdecke –, über direkte Punktion der Follikel durch die Harnblase unter Ultraschallsicht mit Lokalanästhesie, seltener auf andere Weise, sämtlich oder doch in größerer Zahl gewonnen. Die gewonnenen Eizellen läßt man im Labor nachreifen, bringt sie dann in ein Nährmedium, in dem dann auch die Insemination stattfindet. Das vom Ehemann der behandelten Frau vor der Befruchtung gewonnene Sperma wird analysiert und behandelt, um die Kapazität der Spermien besonders bei Oligospermie oder in Fällen der Spermenschwäche zu begünstigen. Dann werden den Eizellen etwa 150000 Spermien zugesetzt und die Keimzellen unter ähnlichen wie den in vivo vorhandenen Verhältnissen inkubiert. Eine neuentwickelte Verfahrensweise kann nun auch Eizellen mit Einzelspermien operativ befruchten⁷; damit wird die Infertilität des Mannes bei Oligospermie und Spermenschwäche weitgehend behoben. Nach der Verschmelzung der Gameten entwickeln sich in vitro normale Embryonen. Im Erfolgsfalle liegen 48 Stunden nach der Insemination bereits Embryonen im 4- oder 8-Zell-Stadium vor⁸. Diese Embryonen werden dann in den Uterus der Frau transferiert, von der das Ei stammt (als Embryotransfer bezeichnet). Dabei ist derzeit die Zahl der gewonnenen Eizellen und die Zahl der Embryonen, die bei der Befruchtung entstehen, nicht von vornherein zu ermitteln. Da jedoch einerseits die Implantation einer Überzahl von Embryonen (mehr als drei) die Chancen einer Schwangerschaft verringert, und andererseits die Transferierung mehrerer Embryonen das Risiko einer Zwillings- oder Mehrlingschwangerschaft erhöht, steht der Arzt beim Embryotransfer vor der Frage, ob er alle Embryonen, die er bei der Befruchtung in vitro gewonnen hat, implantiert oder einen Teil davon zurückbehält⁹. Die nicht implantierten Embryonen werden beim derzeitigen Stand der Wissenschaft im Verlauf der weiteren Zellteilung zugrundegehen, sofern keine Konservierung¹⁰ vorgenommen wird.

Die Regularität des Falles liegt darin, daß die Embryonen jener Frau implantiert werden, von der die Eizellen stammen, und daß die Eizellen mit dem Samen des Ehemannes der Frau befruchtet werden. Die medizi-

⁷ APA-Meldung vom 28. 3. 1986.

⁸ Vgl. *Janisch* (Fn. 2) 10ff.; *Winter* (Fn. 2), 47ff.

⁹ Vgl. *Winter* (Fn. 2), 57.

¹⁰ Vgl. unten f) (Kryokonservierung).

nische und juristische Literatur nennt das eine homologe oder maritogene Insemination oder artificial insemination by husband (AIH)¹¹. Die medizinische Praxis achtet hier freilich der Ehe häufig die sogenannte Lebensgemeinschaft gleich, sofern sie stabil erscheint und die Partner sich ihrer Verantwortung dem eventuell geborenen Kind gegenüber bewußt sind¹². Doch wird nicht auszuschließen sein, daß mangels einer gesetzlichen Regelung auch eine IVF vorgenommen wurde und wird, die den Kindeswunsch einer alleinstehenden Frau erfüllt.

b) In jenem Falle, in dem der Unfruchtbarkeit eine impotentia generandi des Ehemannes zugrundeliegt, kann die In-vitro-Fertilisation diese Schwäche nicht überbrücken. Fruchtbar wird in diesem Falle die Frau allenfalls durch eine Insemination mit dem Samen eines anderen Mannes. Diese Insemination kann durch Beiwohnen im Ehebruch oder durch künstliche Einführung gespendeten fremden Samens mit Hilfe eines Arztes stattfinden. Die Samenspendung ist dabei notwendigerweise mit einer Masturbation des Mannes verbunden. Die Methode der künstlichen Insemination¹³ ist kein besonderes Problem des Themas der In-vitro-Fertilisation. Doch kann sie auch dabei eine Rolle spielen. Jedenfalls handelt es sich, wenn die Mitwirkung des Arztes erfordert ist, um eine künstliche Humanreproduktion. Bei jeder künstlichen Insemination der Frau wird die homologe oder maritogene von der heterologen oder nicht-maritogenen (donogenen), auch artificial insemination by donor, AID genannt, unterschieden. Die Bezeichnungen homolog und heterolog sind umstritten. Klarer wäre es zu unterscheiden, ob der Samen vom Ehemann der Empfängerin oder vom Nichteheemann der Empfängerin stammt. Leicht ersichtlich ist, daß durch solche Bezeichnungen bereits die rechtlichen Probleme vorangekündigt werden, mit denen wir uns noch zu beschäftigen haben. Unpassend ist die Terminologie »homolog« und »heterolog« auf jeden Fall, wenn die künstliche Insemination an einer ledigen alleinlebenden Frau vorgenommen wird oder wenn bei ihr für eine IVF notwendiger Weise der Samen eines Mannes verwendet wird, der nicht ihr Ehemann ist. Im Falle einer Eispending, Embryospending¹⁴ und im Falle sogenannter Ammenmut-

¹¹ Vgl. *Ranner*, in *Lebensbeginn* (Fn. 1), 23 ff., 28.

¹² Auf diese Praxis stellt ein Beschluß des Senates der Universität Wien zur Begrenzung der IVF ab. Strenger war der Vorschlag der vorbereitenden Senatskommission in seiner Beschränkung auf Ehepaare. Zur internationalen Praxis und deren Niederschlag in Empfehlungen vgl. *Giesen*, JZ 1985, 652 ff., 654 f.

¹³ Vgl. *Ranner* (Fn. 11), 23 ff.

¹⁴ Vgl. unten c) u. d).

terschaft¹⁵ erweisen sich die Kurzbezeichnungen schließlich als gänzlich unbehelflich.

c) Beruht die Unfruchtbarkeit der Frau auf einem Mangel an Eierstöcken oder deren Schwäche, so kann ihr kein Ei für die In-vitro-Fertilisation entnommen werden. Ist die Frau dennoch in der Lage, ein Kind auszutragen, so kann sie mit Hilfe der In-vitro-Fertilisation und eines anschließenden Embryotransfers durchaus schwanger werden. Dazu bedarf es einer anderen Frau, die sich dem Eingriff einer Eientnahme zugunsten der Empfängerin unterzieht (Eispende, egg-donation). Die entnommenen Eizellen werden anschließend mit dem Samen des Ehemannes der Empfängerin in vitro befruchtet. Der weitere Vorgang ist im Grunde kein anderer als der im Regelfall, wie er unter a) geschildert ist. Wird in diesem Falle der Samen eines fremden Mannes, etwa des Ehemannes der Eispenderin zur Befruchtung verwendet, so befinden wir uns zugleich im Themenbereich, wie er unter b) geschildert ist.

d) Im Falle der Überlassung einer Eizelle für einen Embryotransfer an eine fremde Frau kann sich der Vorgang auch in anderer Weise ereignen: Die Eizelle der Spenderin wird in vivo mit dem Samen des Ehemannes der Rezipientin befruchtet. Das kann durch natürlichen außerehelichen Verkehr geschehen, jedoch auch durch eine künstliche Insemination bei der Spenderin. Nach der Befruchtung wird die befruchtete Eizelle ausgespült und der Embryo auf die Rezipientin transferiert. Da es keine Abstoßungsreaktionen gegen das fremde Gewebe gibt – für jede Schwangere ist der Embryo fremdes Gewebe – ist der Erfolg einer Schwangerschaft und Geburt nicht geringer als im Regelfall a)¹⁶. Erforderlich ist in diesem Falle die Chronisation der Ovulationszeit bei Spenderin und Empfängerin. Die Ausdrücke »homolog«, »heterolog« oder »maritogen«, »nicht-maritogen« passen bei dieser Insemination nicht recht, da es sich auf jeden Fall um eine der empfangenden Ehefrau fremde Eizelle handelt, die befruchtet wird. Man könnte die Terminologie allenfalls bei der Eispenderin erwägen. Die genaue Beschreibung der tatsächlichen Verhältnisse ist dem vorzuziehen.

Der Vorgang wäre auch von einem anderen Ausgangspunkt aus denkbar: Die Spenderin hat das zu spendende Ei auf ganz natürliche Weise mit dem Samen ihres Ehemannes oder eines Dritten befruchtet und nachträglich, da sie sich ohnehin zu einem Abortus entschlossen hat, den Embryo zum Auswaschen und Transfer freigeben.

¹⁵ Vgl. unten e).

¹⁶ Vgl. unten V. (non surgical ovum transfer).

e) Ist eine Frau nicht fähig, ein Kind auszutragen, kann sie also keine Schwangerschaft erleben, so hilft auch ihr die reguläre In-vitro-Fertilisation nicht, selbst wenn sie fähig ist, Eizellen zu produzieren. Es gibt zwei Wege, ihren Kindeswunsch zu erfüllen. Es werden ihr Eizellen entnommen und diese in vitro mit dem Samen ihres Ehemannes befruchtet. Nach erfolgreicher Befruchtung wird der Embryo von einer anderen Frau, die sich bereit erklärt, die Schwangerschaft einzugehen, ausgetragen. Da es keine Abstoßungsreaktionen gegen das fremde Gewebe gibt – für jede Schwangere ist der Embryo fremdes Gewebe – ist der Erfolg einer Schwangerschaft und Geburt nicht geringer als im Regelfall a)¹⁷. Daneben sind jedoch auch Fälle bekannt geworden, in denen die zur Austragung des Kindes bereite Frau sich künstlich mit dem Samen des Ehemannes der Frau, die den Kinderwunsch hatte, befruchten ließ. Hinter den Praktiken aus c), d) und e) steht jeweils eine vertragliche Vereinbarung, die darauf abzielt, das im Falle des Erfolgs geborene Kind jener Frau oder jenem Paar zu überlassen, deren Kinderwunsch den Anlaß zur Praktik gegeben hat.

f) Schon bei der künstlichen Insemination war man für die Zwecke von »Samenbanken« auf das Verfahren des Tiefgefrierens von Sperma gekommen (Kryokonservierung)¹⁸. Das Einfrieren der Spermien auf — 196,5 °C durch flüssigen Stickstoff führte zu einer Konservierung der Spermien über längere Zeit. Der Aufbewahrungszeit scheinen hier freilich Grenzen gesetzt; nach Ablauf von etwa drei Jahren erwies sich die Beweglichkeit von Spermien aus Samenproben signifikant vermindert. Der Anlaß, Spermien zu konservieren, war vielfältig. Männer wollten sich vor einer beabsichtigten Vasektomie für den Fall eines Gesinnungswandels eine Samenprobe erhalten. Andere Männer wollten sich auf diese Weise ihre Befruchtungsfähigkeit noch bis ins höhere Alter erhalten. Auch erhoffte man sich, daß auf diese Weise eine Auswahl von hochqualifiziertem Samen von Jugendlichen zur Bevölkerungsvermehrung gewährleistet sei. Jedenfalls wurde auf diese Weise die »Zeugungsfähigkeit« eines Mannes vermittels einer künstlichen Insemination auch noch für die Zeit nach seinem Tod erhalten.

Die Veterinärmedizin wendete die dabei gewonnenen Erfahrungen schon bald auch auf die Konservierung von tierischen Embryonen an. Heute wird auch beim Menschen das Tiefgefrieren befruchteter Embryonen praktiziert. Die Geburt eines zuvor tiefgefrorenen conceptus ist

¹⁷ Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 16; *Huber*, in *Künstliche Befruchtung* (Fn. 2), 21 ff., 39f.

¹⁸ Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 15; *Huber* (Fn. 17), 40ff.

bekannt. Die anfänglich noch höhere Todesrate, die auf das Tiefgefrieren selbst zurückzuführen ist, ist mittlerweile auf etwa 50% reduziert worden. Theoretisch ist die Speicherung, anders als bei den Spermien, über eine unbegrenzte Zeit möglich. Damit wird die Zeit zwischen der Verschmelzung der Gameten und der eventuellen Geburt eines Kindes völlig der menschlichen Verfügungsgewalt unterworfen.

Nach anfänglichen Mißerfolgen ist es nun gelungen, auch unbefruchtete Eizellen einer Frau tiefgefroren am Leben zu erhalten und sie nach dem Auftauen *in vitro* zu fertilisieren¹⁹. Das wird sich für die ethische wie für die rechtliche Diskussion als bedeutsam erweisen. Die Kryokonservierung von überzähligen Embryonen ließe sich auf diese Weise schlechterdings vermeiden.

g) Die *In-vitro*-Fertilisation erlaubt nicht nur erstmals die Beobachtung der Verschmelzung der Gameten, sondern auch den Eingriff in diesen Ablauf²⁰. Bereits bei der Spermagewinnung konnten wir das feststellen; die Befruchtungsfähigkeit der Spermien wird durch einen Waschvorgang verstärkt²¹. Die Naturwissenschaft rechnet nun bereits damit, daß eine Bestimmung des Geschlechtes des Kindes in so frühem Zeitpunkt möglich ist, daß man wunschgemäß nur Embryonen mit einem bestimmten Geschlecht transferiert. Die Notwendigkeit einer Geschlechtswahl wird damit begründet, daß bestimmte Erbkrankheiten mit einem bestimmten Geschlecht des Kindes verbunden sind²². Doch wären andere Motivationen für eine Geschlechtswahl ebenso möglich, vor allem soziale Motivationen wie etwa der Wunsch, das erste Kind müsse ein männliches Kind sein, oder der generelle Wunsch, keine weiblichen Nachkommen zu zeugen. Die medizinische Wissenschaft hält es darüber hinaus für nicht unmöglich, demnächst Eingriffe in den genetischen Code des werdenden Lebens zu machen²³. Eingriffe, wie die Teilentkernung des Embryo nach der Verschmelzung über einen mikrochirurgi-

¹⁹ APA-Meldung vom 28. 3. 1986.

²⁰ Vgl. *Huber* (Fn. 17).

²¹ Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 13.

²² Vgl. *Janisch* (Fn. 2), 13; *Winter* (Fn. 2), 54f.

²³ Vgl. dazu vorläufig *Huber* (Fn. 17) und *Jüdes in Jüdes* (Fn. 25), 81 ff.; ferner die umfassende und interdisziplinäre Diskussion der Frage in *Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen* (hier als ERP zitiert) (Hrsg. BM f. Forschung und Technologie Bonn) München 1984; in *Genforschung und Genmanipulation* (hier als GuG zitiert) (Hrsg. Friedrich-Naumann-Stiftung) München 1985; und in *Genforschung – Fluch oder Segen* (hier als Genf. zitiert) (Hrsg. R. Flöhl) München 1985. Fragen der Gentechnologie werden nochmals unter IX. aufgegriffen.

schen Eingriff (Entfernung des einen Vorkerns) mit anschließender Verdoppelung des verbliebenen Vorkerns zum diploiden Chromosomensatz führten in der Veterinärmedizin bereits zur Parthenogenese mit bloß väterlichen oder mütterlichen Erbanlagen²⁴.

h) Zellbiologisch kann sich eine Gruppe von Zellen bilden, von denen jedes Zellglied sich aus einer einzelnen Elternzelle entwickelt hat. Die Biologie kennt das in der Pflanzenbiologie, wo alle Stecklingskulturen identische Eigenschaften der Elternzellen aufweisen. Diese Methode ist als Klonen auch aus dem Tierversuch bekannt. Der Kern einer nicht fertilisierten Eizelle wird auf mikrochirurgischem Wege entfernt und durch einen Kern ersetzt, welcher einer Embryonalzelle entstammt. Die Eizelle entwickelt sich dann so, als wäre sie durch eine Samenzelle befruchtet worden. Das neuentstehende Lebewesen weist genau dieselben genetischen Verhältnisse wie der gespendete Zellkern des Elternteils auf. Die Zahl der vorhandenen embryonalen Zellkerne bestimmt das Maß identischer Reproduktion. Bei Menschen war die Methode bisher noch erfolglos²⁵.

i) Ein ähnliches Ergebnis wird erzielt, wenn man auf künstlichem Wege eine frühe Trennung embryonaler Zellen im Acht- bis Sechszehnzell-Stadium bewirkt²⁶. In diesem frühen Stadium sind alle mikrochirurgisch gewonnenen Embryonenteile (Blastomere) totipotent. In leere Schutzhüllen, z. B. in Ovarien von geschlachteten Schweinen eingehüllt und implantiert, können sie sich wie vorher die gesamte Blastozyste entwickeln. Aus der Transplantation jeder separierten Zelle entwickeln sich vollständige und genetisch identische Embryos. Der Versuch, völlig identische Mehrlinge auf diese Weise zu erzeugen, ist in der Veterinärmedizin bereits gelungen.

k) Ähnlich wie der Zellverband der frühen Blastozyste geteilt werden kann, können Blastomere wieder zusammengefügt werden. Verwendet man dazu Zellen verschiedener Embryos, so entstehen Chimären genannte Lebewesen. In der Veterinärmedizin ist ein entsprechender Versuch geglückt, sogar über verschiedene Spezies hinweg. Eine spezielle Fusionstechnik ermöglicht es weiter, zwei Embryonen so zu fusionieren, daß der ältere Teil den Fetus, der jüngere den Mutterkuchen bildet.

²⁴ Vgl. *Huber* (Fn. 17), 36 ff.; *Krebs*, in ERP (Fn. 23) 32 ff.

²⁵ Vgl. *Jüdes*, In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer (Hrg. *Jüdes*) 1983, 81 ff.; *Traut*, ebenda, 153 f.; *Huber* (Fn. 17), 22 ff.; *Krebs* in ERP (Fn. 23), 32 ff.

²⁶ Vgl. *Huber* (Fn. 17), 22 ff.; *Krebs* in ERP (Fn. 23), 32 ff.

Damit wäre die transspezifische Gravidität auch unter Hominiden ermöglicht; ein Schimpanse könnte z. B. ein Menschenkind austragen²⁷.

4. Die Realität der humanmedizinischen Praxis

Die Entdeckungsfreude der medizinischen Wissenschaft und ihre Euphorie über gelungene Experimente ist häufig grenzenlos. Bei den meisten wissenschaftlichen Publikationen stehen daher auch allein die naturwissenschaftlichen Techniken der Vorgänge im Vordergrund. Obwohl diese Techniken in hohem Maße und zum Teil ausschließlich familiäre und allgemeingesellschaftliche Verhältnisse verändern, werden Erwägungen gesellschaftlicher Art nicht angestellt. So werden z. B. die gesellschaftlichen Auswirkungen von Samenbanken, von heterologer (nicht-maritogener) Insemination, von Eispenden, von Embryospenden, von Leihmutterchaft, von Kryokonservierung über Generationen, unter Naturwissenschaftlern kaum jemals tiefer vom Standpunkt ihrer gesellschaftlichen Bedeutung her betrachtet. Was gemacht werden konnte, wurde bislang noch immer gemacht. Und die Grenzen einer Selbstbeschränkung wurden stets so weit hinausgeschoben, daß sie das eigene Vorhaben nicht hinderten.

a) Seit den erfolgreichen Versuchen von Edwards und Steptoe, der zur Geburt der in vitro gezeugten Louise Brown führte, gab es eine rasante Entwicklung der In-vitro-Fertilisation. Die Fälle der regulären In-vitro-Fertilisation unter Ehegatten und Lebensgefährten sind kaum noch zu zählen. Auch in Österreich gibt es bereits mehrere Zentren, die sich mit der In-vitro-Fertilisation befassen. Weltweit ist für Ende 1985 die Zahl der Geburten aus IVF mit etwa 900 anzunehmen²⁸. Die Zahl der Zentren, in denen die IVF durchgeführt wird, nimmt ständig zu; sie ist derzeit schwer zu überblicken. Es können die Eingriffe mittlerweile selbst in kleineren Krankenanstalten durchgeführt werden. Das ist für die Frage der Überwachung und Dokumentation der Vorgänge von großer Bedeutung.

b) Die künstliche Insemination beim Menschen gibt es seit dem Ende des 19. Jahrhunderts. Von Anfang an ist damit die Praxis heterologer (nicht-maritogener) Insemination mit Hilfe des Arztes verbunden und weit verbreitet. Die medizinische Wissenschaft hat hier freilich heute

²⁷ Vgl. *Huber* (Fn. 17), 32ff.

²⁸ Zahlen zum Stand vom 31. 1. 1984 in *JAMA* 1984, 877. Die aktuelle Information wurde auf dem Österreichischen Ärztetag, Sept. 1985 in Wien, gegeben: vgl. auch *Bernat*, *JBI* 1985, 720ff. Fn. 7.

erkannt, daß es sogleich auch um die Mitbehandlung psychopathologischer Folgen der Insemination geht, nicht nur um eine Behandlung der Infertilität des Ehemannes oder des Ehepaares. Störungen in der Beziehung zwischen den Ehegatten und zwischen dem Ehemann und dem Kind sind unkalkulierbar²⁹ und entziehen sich in aller Regel dem Einfluß jenes Arztes, der die künstliche Insemination durchgeführt hat. Daneben sind aber auch sozialpsychologische Erwägungen anzustellen, denn in aller Regel wird vor allem das Kind, wenn der Vorgang dem Lebenskreis der Familie – Verwandten, Nachbarn, Schulkollegen des Kindes – bekannt wird, stigmatisiert. Auch hier sind die Spätfolgen unkalkulierbar. Darüber hinaus wird der Arzt häufig vor eine Entscheidung gestellt, welche das beteiligte Ehepaar bewußt nicht treffen will, um jede persönliche Beziehung zum Spender zu vermeiden, die Wahl des Spenders. Die geforderte Sorgfalt bei der Auswahl des Spenders und die Kontrolle der Qualität des Sperma³⁰ birgt eine Entscheidungsfülle, die individuell wie sozial nicht mehr zu überbieten ist (»blond«, »groß«, »athletisch«, »Nobelpreisträger« etc.). Im Umfeld der Verwendung von Fremdspermien hat sich auch bereits eine kommerzielle Praxis der Beschaffung von Spermien und der Lagerung von Spermien entwickelt. Die Anonymität der Spender wahrende Samenbanken wurden eingerichtet. Die Nachforschung nach dem genetischen Vater erschwerende Praktiken (künstliche Insemination mit Samenmischung) wurden entwickelt. Dabei diente die Anonymität des Spenders primär dem Ziel, Spender in größerer Zahl zu gewinnen. Schreckten doch zumeist die rechtlichen Folgen der Vaterschaft, wird sie beweisbar, vor einer Samenspende ab. Erst in zweiter Linie war das Bestreben maßgebend, persönliche Beziehungen des Spenders zur Empfängerfamilie abzuschneiden³¹.

c) Die medizinische Literatur berichtet bereits seit einiger Zeit über In-vitro-Fertilisation nach Eispendung mit nachfolgender Implantation bei einer anderen Frau³². Unmittelbar vor Beginn des Österreichischen Ärztekongresses 1985 in Wien wurde der Öffentlichkeit ein solcher Fall aus Österreich mitgeteilt. Die sicheren Belege aus den Medien sind für andere Länder mittlerweile zahlreich. Dazu hat sich im Umfeld dieser

²⁹ Vgl. *Ranner* (Fn. 11), 35 f. mit Nachweisen.

³⁰ Wie zur Zuchtwahl formuliert bei *Hirsch*, *Fertilität* 1985, 45 ff., 47.

³¹ Vgl. nur Report of the committee of inquiry into human fertilization and embryology, Chairman Dame *M. Warnock*, London 1984 (kurz: *Warnock-Report*) 4, 22; dazu *Giesen*, *JZ* 1985, 654; ferner *Hirsch* (Fn. 30), 47.

³² *Jacobs*, *Los Angeles Times* 22. 7. 1983, 50; *MMW* 1983, 50; *Krautkrämer*, *MMW* 1984, 27 f.

Sachregister

Die kursiv gesetzten Zahlen verweisen auf die Hauptfundstellen.

- Abstammung 14, 73ff, 118ff
- Adoption 1, 57, 58, 70, 77, 80f, 102f, 106, 109, 110f, 112f, 114f, 128
 - pränatale 56, 80f, 88, 91, 103, 110, 114, 116
- Adoptionsvermittlung 70f
- Ammenmuttertschaft 11, 72, 99ff, 111, 128
- Anfechtung der Ehelichkeit 26f, 58, 60f, 63, 65, 66, 113
- Anfechtung der Mutterchaft 77
- Anonymität des Samenspenders 58, 61f, 65, 68
- Anwaltsvertrag 112, 115
- Arztvertrag 92f, 97f, 106f, 112, 115
- Aufwendungsersatz 89f, 106, 114f
- Auslese von Embryonen 125
- Ausschwemmung s. Uterus-lavage

- Beiwohnung und IVF 18, 28
- Berufsgeheimnis 67
- Besuchsrecht 79

- Chimären 8, 11, 121, 126

- Datenschutz 14
- Diagnostik, pränatale 121, 124
- Dokumentation 19, 33, 55, 58, 60f, 63f, 95, 110, 128
- Doppelmutterchaft 74, 76, 78ff, 91, 95, 102f, 110, 128
- Doppelvaterschaft 77

- Eileiterblockade 18
- Eispendung 5, 10f, 69ff, 128
- Embryospending 5, 11, 72, 94ff, 128
- Embryotransfer 3, 18
 - postmortaler 26ff
 - nach der Scheidung 33ff
- Empfängnis 22
- Erbrecht 24, 31, 60f, 78, 119
- Ersatzmutterchaft s. Ammenmutterchaft
- Eugenik s. Zuchtwahl
- Experimente (mit Embryonen) 36f, 41, 42, 44, 46, 48f, 121ff, 124f

- Familie (Schutz) 14
- Fehlgeburtsrisiko 105, 113
- Forschung s. Experimente
- Fusion (von Embryonen) 8

- Gastmutterchaft s. Ammenmutterchaft
- Gehirnentwicklung 44, 45f
- Gehirntätigkeit 45
- Generationenfolge 120f
- Genomanalyse 124
- Gentechnologie 124
- Geschichte der IVF 9ff
- Geschlechtsbestimmung 7
- Güterabwägung 46f, 48f

- Heilbehandlung s. Krankheit
- Herztätigkeit 44
- Hybridwesen 126

- impotentia generandi 4
- Indikation allg. s. Krankheit
 - der IVF 2, 71, 99f, 101
- Insemination, künstliche allg. 1, 4, 9f, 94
 - – bei Ledigen 66ff
 - – postmortali 26ff, 128
 - – nach Scheidung 32ff

- homologe 4
- heterologe 4, 9, 52ff, 108ff, 127ff
- - bei IVF 65f

- Kindeswohl 67f, 79, 93, 103, 109, 128
- Klonen 8, 11, 121, 125
- Kommerzialisierung der Ammenmutter-
schaft 106
- der Eispending 69, 85ff
- der Samenspendung 63
- der Surrogatmutterchaft 114
- Konsensprobleme 23ff, 55ff, 83ff, 128
- Krankheit und Heilbehandlung 15, 25,
29f, 34f, 40, 41, 52ff, 62, 66f, 69ff,
94ff, 101ff, 109, 118, 124
- Kryokonservierung von Eizellen 7, 117
- von Embryonen 6f, 11, 28f, 37f, 40,
116ff, 128
- von Spermien 6, 11, 120
- Kurator 20ff, 39, 119

- Laparoskopie 3, 18, 70, 85, 90, 93, 117
- Lebensgemeinschaft 4
- Lebensrecht (des Embryos) 13f, 39, 41,
42ff, 118, 122
- Leihmutterchaft s. Ammenmutterchaft
- Lückenproblem 16f, 73f, 81

- Manipulation s. Experimente
- Materialisierung intimen Verhaltens 89,
106, 107, 114
- Mehrlinge 44
- Mietmutterchaft s. Ammenmutter-
schaft
- Mikrochirurgie 124
- Mutterchaft 72ff, 77f, 102f, 109f

- nasciturus 119
- (Schutz des) 20ff, 31, 43
- nasciturus-Zeiten 118, 120, 129
- Nidation 20, 39, 44, 45, 94f, 97

- Oligospermie 3

- Parthenogenese 8, 126
- Partnerschaft 66f, 127
- Persönlichkeitsrecht 24f, 27, 34
- postmortale Insemination s. Insemina-
tion

- Rechte der Ammenmutter 104ff
- der Eispenderin 84f, 104ff

- der Rezipientin des Embryos 89ff
- der Surrogatmutter 112ff

- Sacheigenschaft (des Embryos) 13, 21,
24, 27, 42f
- Samenbank 9, 10, 26
- Samenspende(r) 27, 31, 52ff
- Anonymität 10, 58, 61f, 65
- Auswahl 10, 53ff, 62
- Schadenersatzpflicht 64f, 66, 68f, 87,
107, 114, 129
- schadensgeneigte Tätigkeit (für andere)
90
- Schmerzempfindung 46
- Schwangerschaft 78, 96f, 99f, 102, 108,
111, 117
- Schwangerschaftsabbruch 13, 23, 36f,
38, 43, 45ff, 51
- Schwangerschaftslasten 102
- Schwangerschaftsrisiken 99f, 101, 106,
113, 115
- Selektion von Embryonen 40, 41
- Sittenwidrigkeit von Verträgen 59, 61f,
68f, 79f, 85ff, 96ff, 102f, 106ff, 114f
- Sorgerecht 76, 78ff, 103f, 128
- Sorgerechtsentzug 110
- Spermienschwäche 2, 3
- Statusfragen 72ff, 76, 81ff, 95ff, 102f,
109ff
- Stoffwechsel 45, 46
- Surrogatmutterchaft s. Ammenmutter-
schaft

- Technik der IVF 2f
- Therapie am Embryo 124f, 128
- Tötung von Embryonen 51
- transspezifische Gravidität 9
- transspezifische Neukombination 126

- Überzahl von Embryonen 3, 39f, 117
- übrig gebliebene Embryonen 35ff, 117,
122f, 128
- Ultraschalluntersuchung 3
- Unfruchtbarkeit (Infertilität) 1f, 30, 52,
70
- Unmöglichkeit der Reimplantation 35ff
- Unterhalt 60f, 78, 119f
- Uterus-lavage 11, 94, 100

- Vasektomie 6
- Vaterschaft 18ff, 81ff, 95, 98f, 103, 110

- Vermittlertätigkeit 63, 69, 85, 91, 98,
106, 112, 115
- Verpflichtungen der Ammenmutter
104ff
- der Eispenderin *84f, 104ff*
 - der Rezipientin des Embryos *89ff*
 - der Surrogatmutter *112ff*
- Versicherung 115
- Verträge 72, 79ff, *84ff, 96ff, 99, 104ff,*
109, 110, *111ff, 128*
- Vertrag zu Gunsten Dritter 22
- Verwandtschaft 18f
- Verweigerung der Reimplantation *38f*
- Wertbewußtsein 16f
- Würde (des Menschen) 14, 15
- Zeugung zu Forschungszwecken 124, 128
- Zuchtwahl 41, 53ff, 125