



Min Su Choi

Der Umgang mit überzähligen  
Embryonen in Deutschland  
und Südkorea



Der Umgang mit überzähligen Embryonen, die nach einer In-vitro-Fertilisation entstanden sind, aber nicht mehr für eine Schwangerschaft benötigt werden, beherrscht seit einigen Jahren die gesellschaftliche Debatte. Umfang und Grenzen des Schutzes menschlicher Embryonen werden kontrovers diskutiert. An dieser Stelle treten viele verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Probleme hinsichtlich des Status der Embryonen in vitro auf. In dieser Untersuchung werden durch Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und Südkorea die Zulässigkeit der möglichen Verfahrensweisen mit überzähligen Embryonen – Kryokonservierung des Embryos, Verwendung für medizinische und wissenschaftliche Forschung oder pränatale Embryooption – in beiden Ländern dargestellt und analysiert.

Min Su Choi, geboren 1975 in Pyeong-Taek (Südkorea), studierte von 1995 bis 2000 Rechtswissenschaft an der Dankook Universität und schrieb dort von 2000 bis 2002 seine Masterarbeit. Von 2003 bis 2005 absolvierte er den Magisterstudiengang an der Universität Göttingen. Er schloss die Promotion im Zentrum für Medizinrecht der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen 2009 ab.

[www.peterlang.de](http://www.peterlang.de)

Der Umgang mit überzähligen Embryonen  
in Deutschland und Südkorea

# Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes  
European University Studies

## **Reihe II** **Rechtswissenschaft**

Série II Series II  
Droit  
Law

**Bd./Vol. 4990**



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Min Su Choi

Der Umgang mit überzähligen  
Embryonen in Deutschland  
und Südkorea



**PETER LANG**

Internationaler Verlag der Wissenschaften

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,  
säurefreiem Papier.

D 7

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-653-00235-5

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2010

Alle Rechte vorbehalten.

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

[www.peterlang.de](http://www.peterlang.de)

## **Meinen Eltern**



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis zum November 2009 berücksichtigt.

An erster Stelle möchte ich ganz herzlich meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Christiane Wendehorst, L.L.M. danken, die mich während meiner Promotion stets freundlich und geduldig unterstützte und mir durch ihre herzliche Betreuung die Fertigung dieser Arbeit ermöglichte.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Gunnar Duttge für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens, der meinem Vorhaben immer Interesse entgegen brachte.

Dank gilt auch meinem koreanischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Yong-Woo Kwon, der mich auf dem Weg in die Wissenschaft leitete. Darüber hinaus danke ich den Herren Prof. Dr. Sung-Po Ahn und Prof. Dr. Seok-Hyun Kim, die mir seit der Studentenzeit mit Rat und Tat zur Seite standen.

An dieser Stelle bedanke mich noch einmal bei Frau Alexandra Weber für das sehr hilfreiche Korrekturlesen.

Ich danke Pastor Jae-Joong Ahn und allen in der koreanischen Kirchengemeinde in Göttingen (KEKG). Von ganzem Herzen möchte ich meiner Familie danken, insbesondere meinen Eltern, Seok-Jae Choi † und Yun-Sonn Huh, die mich seit meiner Geburt unterstützt und gefördert haben, und meinem Bruder Myoung-Su Choi. Mein Dank gilt meiner Frau Han-Na Lee, die immer für mich da war und mich während der Studienzeit in Deutschland unterstützte, meiner Tochter Si-Yun Choi. Ich widme meinen Eltern diese Arbeit.

Göttingen, im November 2009

Min-Su Choi



# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	9
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	15
<b>Der erste Teil: Grundlagen</b> .....	19
<b>Einleitung</b> .....	19
A. Gang der Untersuchung.....	20
B. Methode der Untersuchung.....	21
<b>1. Kapitel: Medizinisch-biologische Grundlagen</b> .....	23
A. Definition und Begrenzung der Reproduktionsmedizin .....	23
B. Überblick über die Methoden moderner Reproduktionsmedizin.....	26
I. Artifizielle Insemination .....	26
II. In-vitro-Fertilisation (IVF) mit Embryotransfer (ET).....	26
1. Ovarielle Stimulation .....	27
2. Eizellgewinnung.....	28
3. Samenzellgewinnung .....	28
4. Fertilisation.....	29
5. Embryotransfer.....	29
III. Verschiedene Methoden der Reproduktionsmedizin .....	30
1. ICSI (Mikroinjektion) .....	30
2. MESA und TESE .....	31
3. Variationstechniken des Gametentransfers.....	31
IV. Kryokonservierung.....	32
V. Pränatale Embryooption.....	32
VI. Präimplantationsdiagnostik (PID, PGD).....	33
C. Erzeugung und Verwendung embryonaler Stammzellen .....	35
I. Definition der „Stammzelle“.....	35
II. „Reproduktives“ und „therapeutisches“ Klonen .....	37
III. Gewinnung embryonaler Stammzellen .....	38
IV. Die Forschung an embryonalen Stammzellen (ES-Zellen) .....	39
<b>Der zweite Teil: Der Umgang mit menschlichen Embryonen</b> .....	41
<b>1. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro</b> .....	41

A.	Deutschland	42
I.	Das Recht auf Leben des Embryos in vitro	42
1.	Das Recht auf Leben (Art. 2 II S. 1 GG)	42
2.	Der Beginn des menschlichen Lebens	43
a.	Kernverschmelzungsthese	43
b.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)	45
a)	BVerfGE 39, 1 ff.	46
b)	BVerfGE 88, 203 ff.	46
c)	Ausdehnungsmöglichkeit auf den Embryo in vitro	47
c.	Anderer Meinungsstand in der Literatur	49
a)	Zeitpunkt der Geburt	49
b)	Entwicklung des Großhirns- und Zentralnervensystems	50
c)	Nidation	51
d.	Eigene Stellungnahme	53
3.	Zusammenfassung von A. I.	55
II.	Das Recht auf Menschenwürde des Embryos in vitro	56
1.	Die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)	56
2.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	58
3.	Der Diskussionsstand in der Verfassungslehre	59
4.	Zusammenfassung von A. II.	62
B.	Südkorea	63
I.	Das Recht auf Leben des Embryos in vitro	63
1.	Das Recht auf Leben	63
2.	Der Meinungsstand in der Literatur	65
a.	Anerkennung eines Rechtsstatus des Embryos in vitro	65
a)	Kernverschmelzungsthese	65
b.	Ablehnung eines Rechtsstatus des Embryos in vitro	66
a)	Zeitpunkt der Nidation	66
b)	Individuation (Ausschluss der Mehrlingsbildung)	67
c)	Ich-Bewusstsein	69
3.	Die Rechtsprechung des koreanischen Obergerichtshofs (KOGH)	69
4.	Zusammenfassung von B. I.	70
II.	Das Recht auf Menschenwürde des Embryos in vitro	71
1.	Das Recht auf Menschenwürde (Art. 10 KGG)	71
a.	Rechtscharakter der Menschenwürde	71
b.	Unantastbarkeit der Menschenwürde	71
c.	Der Inhalt der Menschenwürde	73
2.	Der Meinungsstand in der Literatur	74
3.	Zusammenfassung von B. II.	76
C.	Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro im Vergleich Deutschland-Südkorea	77

<b>2. Kapitel: Der zivilrechtliche Umgang mit dem Embryo in vitro .....</b>	<b>79</b>
A. Deutschland.....	79
I. Sachqualität des Embryos in vitro.....	79
1. Rechtlicher Sachbegriff.....	79
2. Rechtssubjekte und Rechtsgegenstände.....	80
3. Sachqualität von vom Körper abgetrennter Körperteile und Substanzen.....	81
a. Menschliche Körperteile .....	81
b. Künstliche Körperteile .....	83
c. Ist der Embryo in vitro eine Sache? .....	83
d. Kritik der Sachqualität des Embryos in vitro.....	84
4. Vergleich des Status des Leichnams und des Embryos in vitro .....	85
5. Zusammenfassung von A. I.....	87
II. Personenqualität des Embryos in vitro.....	88
1. Begriff der Rechtsfähigkeit .....	88
2. Rechtsfähigkeit der Person.....	89
3. Rechtsfähigkeit des nasciturus .....	90
a. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH).....	91
a) BGHZ 8, 243 ff. ....	91
b) BGHZ 58, 48 ff. ....	92
c) Zwischenergebnis.....	93
b. Der Meinungsstand in der Literatur .....	94
4. Der Status des Embryos in vitro.....	95
5. Erbfähigkeit des Embryos in vitro .....	98
III. Zusammenfassung von A. II. ....	101
B. Südkorea.....	102
I. Sachqualität des Embryos in vitro.....	102
II. Personenqualität des Embryos in vitro.....	103
1. Rechtsfähigkeit der Person.....	103
2. Rechtsfähigkeit des nasciturus .....	104
a. Die Rechtsprechung des Koreanischen Obergerichtshofs (KOGH) 106	
b. Der Meinungsstand in der Literatur .....	107
3. Erbfähigkeit des nasciturus .....	108
4. Erbfähigkeit des Embryos in vitro .....	109
III. Zusammenfassung von B. I. II. ....	111
C. Der zivilrechtliche Status des Embryos in vitro im Vergleich Deutschland- Südkorea.....	112
<b>Der dritte Teil: Der Umgang mit überzähligen Embryonen .....</b>	<b>115</b>

<b>1. Kapitel: Gegenwärtige Gesetzeslage</b> .....	115
A. Deutschland .....	115
I. Embryonenschutzgesetz (ESchG).....	115
1. Die Ziele des ESchG .....	117
2. Entstehungsgeschichte des ESchG.....	117
3. Die einzelnen Vorschriften .....	120
a. Die Definition des Embryos im Sinne des § 8 I ESchG .....	120
b. Erzeugung von Embryonen.....	120
c. Verwendung von Embryonen .....	121
d. Zwischenergebnis.....	123
4. Kritische Würdigung .....	123
5. Zusammenfassung von A. I.....	126
II. Stammzellgesetz (StZG) .....	126
1. Die Ziele des StZG .....	126
2. Die rechtliche Lage vor dem StZG .....	127
3. Entstehungsgeschichte des StZG .....	128
4. Die einzelnen Regelungen.....	130
a. Der Embryobegriff im Sinne des ESchG und StZG .....	130
b. Gewinnung von ES-Zellen .....	133
c. Import von ES-Zellen.....	134
d. Voraussetzungen der Stammzellforschung mit ES-Zellen .....	136
e. Stellungnahme der Zentralen Ethik-Kommission.....	136
5. Zusammenfassung von A. II. ....	137
B. Südkorea.....	138
I. Das Gesetz über Bioethik und Sicherheit (BioEG).....	138
1. Die Ziele des BioEG .....	138
2. Entstehungsgeschichte des BioEG.....	139
3. Die einzelnen Regelungen.....	141
a. Die Definition des Embryos im Sinne des § 2 Nr. 2 BioEG .....	141
b. Erzeugung von Embryonen.....	142
c. Verwendung von Embryonen .....	143
4. Kritische Würdigung .....	144
5. Zusammenfassung von B. I.....	146
C. Gesetzeslage im Vergleich Deutschland-Südkorea .....	147
<b>2. Kapitel: Der Umgang mit überzähligen Embryonen</b> .....	149
A. Deutschland .....	150
I. Entstehung von überzähligen Embryonen .....	150
II. Mögliche Verfahrensweisen mit überzähligen Embryonen.....	152

1.	Kryokonservierung.....	152
a.	Gründe für die Kryokonservierung.....	152
b.	Probleme der Kryokonservierung.....	154
c.	Die Zulässigkeit der Kryokonservierung gemäß ESchG.....	155
a)	Die Keimzellen.....	155
b)	Die menschlichen Embryonen.....	156
c)	Die imprägnierten Eizellen.....	156
d.	Zusammenfassung von A. I. II. III. 1.....	158
2.	Verwendung für medizinische und wissenschaftliche Forschung....	159
a.	Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab.....	160
a)	Menschenwürde.....	160
b)	Lebensschutz.....	162
c)	Forschungsfreiheit (Art. 5 III S. 1 GG) und ihre gesetzlichen Grenzen.....	163
i)	Schutzbereich.....	163
ii)	Schranken.....	164
b.	Die verbrauchende Forschung an überzähligen Embryonen.....	167
a)	Die Auffassung der Befürworter.....	167
b)	Die Auffassung der Lebenshüter.....	170
c.	Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken.....	172
d.	Bestimmungen des Embryonenschutzgesetzes (ESchG).....	173
a)	Erzeugungsverbot von Embryonen zu Forschungszwecken....	173
b)	Die Verhinderung der Entstehung überzähliger Embryonen....	174
c)	Verwendungsverbot von überzähligen Embryonen für die Forschung.....	175
e.	Bestimmungen des Stammzellgesetzes (StZG).....	175
f.	Zusammenfassung von A. III. 2.....	176
3.	„Pränatale Adoption“ von überzähligen Embryonen.....	178
a.	Die Möglichkeit der Embryooption.....	178
a)	Der Begriff der Embryooption.....	178
b)	Die Probleme bei der „Embryooption“.....	180
b.	Die Zulässigkeit der Embryooption.....	182
c.	Argumente gegen und für Embryooption.....	184
a)	Contraargumente gegen Embryooptionen.....	184
b)	Proargumente für Embryooptionen.....	186
i)	Die Begründung des Gesetzgebers.....	186
ii)	Verfassungsrecht.....	187
d.	Voraussetzungen der Embryooption.....	191
a)	Die Vermeidung der Entstehung überzähliger Embryonen.....	191
b)	Informationen für die Spendereltern und die Dokumentationspflicht.....	194
c)	Aufklärung, Einwilligung und Beratung.....	196

d) Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung.....	198
4. Zusammenfassung von A. III. 3.....	200
<b>B. Südkorea.....</b>	<b>202</b>
I. Der Umgang mit überzähligen Embryonen .....	202
II. Situation der überzähligen Embryonen in Südkorea .....	202
1. Die Zulässigkeit der Kryokonservierung gemäß BioEG .....	203
a. Kryokonservierung von Keimzellen .....	203
b. Kryokonservierung von menschlichen Embryonen.....	204
c. Zusammenfassung von B. I. II. 1. ....	205
2. Verwendung für medizinische wissenschaftliche Forschung .....	206
a. Die Wissenschaftsfreiheit (Art. 22 I KGG) .....	206
a) Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit .....	207
b) Schranken der Forschungsfreiheit.....	209
i) Allgemeiner Gesetzesvorbehalt (Art. 37 II KGG).....	209
ii) Verfassungsimmanente Schranken .....	210
c) Zusammenfassung von B. II. 2. a.....	212
b. Die verbrauchende Forschung an überzähligen Embryonen .....	212
a) Menschenwürdeschutz (Art. 10 KGG) .....	212
b) Lebensschutz .....	213
c) Forschung an und mit überzähligen Embryonen .....	216
i) Die Meinung von Forschungsbefürworter (h. M.).....	216
ii) Die Meinung der Lebenshüter.....	218
d) Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken .....	218
c. Regelungen des Bioethiksicherheitsgesetzes (BioEG).....	220
a) Erzeugungsverbot von Embryonen außerhalb der Schwangerschaft (§ 13 I BioEG) .....	220
b) Erzeugung und Verwendung von Embryonen zum therapeutischen Klonen (§ 22 I BioEG).....	221
c) Verwendung der überzähligen Embryonen zu Forschungszwecken (§ 17 BioEG).....	222
d. Eigene Stellungnahme.....	224
e. Zusammenfassung von B. II. 2. ....	226
<b>C. Der Umgang mit überzähligen Embryonen im Vergleich Deutschland- Südkorea.....</b>	<b>227</b>
<b>Der vierte Teil: Das Ergebnis der Rechtsvergleichung .....</b>	<b>231</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>235</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BÄK	Bundesärztekammer
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BioEG	Das Gesetz über Bioethik und Sicherheit
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidung des BVerfG
BioEG	Das Gesetz über Bioethik und Sicherheitsstellung
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
ders.	Derselbe
DÄBl	Deutsches Ärzteblatt
DEuFamR	Deutsches und europäisches Familienrecht
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation
DIR	Deutsche IVF-Register
DJT	Deutschen Juristentag
DRiZ	Deutsche Richter Zeitung
Drucks.	Drucksache
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

ebd.	Ebenda
ESchG	Embryonenschutzgesetz
ES-Zellen	Embryonale Stammzellen
ET	Embryonentransfer
Ethik Med	Ethik in der Medizin
f./ ff.	folgende Seite/fortfolgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurt Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldtdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
h. L./h. M.	herrschende Lehre/herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
ICSI	Intrazytoplasmatische Spermieninjektion
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
IVF	In-vitro-Fertilisation
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitung
KBGB	Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch
KGG	Koreanisches Grundgesetz
KJ	Kritische Justiz
KOGH	Koreanischer Obergerichtshof
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KStGB	Koreanisches Strafgesetzbuch
KVerfG	Koreanisches Verfassungsgericht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
MBO	Musterberufordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedEth	Zeitschrift für medizinische Ethik
MedR	Medizinrecht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
Nr.	Nummer
No.	Number
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
PGD	Präimplantation genetic diagnosis
PID	Präimplantationsdiagnostik
PN	Pronukleus
PND	Pränatale Diagnostik
PStG	Personenstandsgesetz
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StZG	Stammzellgesetz
u. a.	und andere
usw.	und so weiter
v.	von
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WissR	Wissenschaftsrecht
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
Ziff.	Ziffer
z. B.	zum Beispiel
ZaefQ	Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualitätssicherung
ZME	Zeitschrift für medizinische Ethik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie



# Der erste Teil: Grundlagen

## Einleitung

Am 25. Juli 1978 wurde das erste außerhalb des Mutterleibs gezeugte Kind in Cambridge (England) geboren. Seit der Geburt des ersten mit einer In-vitro-Fertilisation (IVF) gezeugten Kindes – des „Retortenbabys“ *Louise Brown* – kam es in den letzten Jahrzehnten zu einem schnellen Fortschritt im Bereich der Reproduktionsmedizin. Vor allem die extrakorporale künstliche Befruchtung und die mit ihr verbundenen Möglichkeiten der Humangenetik haben sowohl aus medizin-ethischer Sicht als auch aus juristischer Perspektive heftige Diskussionen in der Gesellschaft ausgelöst.<sup>1</sup>

Seit Entwicklung der Methode der In-vitro-Fertilisation (IVF) können menschliche Gameten (Ei- und Samenzelle) in einem frühen Stadium außerhalb des menschlichen Körpers befruchtet und in Kultur gehalten werden. Darüber hinaus lassen sich menschliche Gameten im Rahmen der Reproduktionsmedizin zielgerichtet einsetzen. Hinzu kommt die Möglichkeit, Ei- und Samenzellen oder Embryonen zu spenden, was zur Unterscheidung zwischen sozialer und genetischer Elternschaft führt. Dieses Verfahren wird durch die Übertragungsmöglichkeit des Embryos in vitro ergänzt.<sup>2</sup>

Durch die rasante Entwicklung der assistierten Reproduktion ist es möglich geworden, auf Embryonen außerhalb des Mutterleibes zuzugreifen und sie zu erforschen. Es entbrannte die Debatte, ob Embryonen für die Stammzellgewinnung genutzt werden können bzw. Eizellen für das therapeutische Klonen gewonnen werden können. Die Forschung an Embryonen führte in Deutschland und in anderen Ländern zu einer heftigen Diskussion. Seit langer Zeit werden in vielen Ländern intensiv Umfang und Grenzen des Schutzes menschlicher Embryonen (insbesondere gegenüber der Forschung) diskutiert.<sup>3</sup> In allen genannten Bereichen geht es um den sog. frühen Embryo, d. h. den Embryo in vitro. Insbesondere der Umgang mit überzähligen Embryonen, die nach einer In-vitro-Fertilisation wegen Unfruchtbarkeit eines Paares entstanden sind, aber nicht mehr für eine Schwangerschaft benötigt werden, steht im Mittelpunkt der Debatte.

---

1 *Hollenbach*, in: Lorenz (Hrsg.), *Rechtliche und ethische Fragen der Reproduktionsmedizin*, 2003, S. 82, 82; *Kostka*, in: Maio/Just (Hrsg.), *Die Forschung an embryonalen Stammzellen*, 2003, S. 32, 32; *Keller*, in: Keller/Günther/Kaiser, *Embryonenschutzgesetz 1992*, B III, Rn. 6 ff.

2 *May*, *Rechtliche Grenzen der Fortpflanzungsmedizin*, 2004, S. 3.

3 *Taupitz*, in: Schreiber/Rosenau/u.a. (Hrsg.), *Recht und Ethik im Zeitalter der Gentechnik*, 2004, S. 96, 96.

te und der Umgang mit überzähligen Embryonen ist das aktuelle Thema in der Gesellschaft, weil sie aufgrund der schnellen medizinisch-technischen Entwicklung Gegenstand neuer Behandlungsmethoden geworden sind.

An dieser Stelle treten viele zivilrechtliche und verfassungsrechtliche Probleme auf. Handelt es sich bei dem Embryo *in vitro* um einen Menschen, also Subjekt oder hat man es mit einer Sache, also Rechtsobjekt, zu tun? Wann beginnt ein menschliches Leben? Wann die Schutzpflicht des Staates? Ist der Embryo *in vitro* als Grundrechtsträger anzusehen? Hat er das Recht auf Leben? Welcher Rechtsstatus ist Embryonen *in vitro* zuzubilligen?

Diese zivilrechtlichen und verfassungsrechtlichen Probleme im Hinblick auf den Umgang mit überzähligen Embryonen sind nicht nur in Deutschland, sondern auch in Südkorea sehr umstritten. Aufgrund der schnellen Entwicklung der Reproduktionsmedizin ist nun der Gesetzgeber gefordert, die geltende Rechtslage auf Vollständigkeit zu prüfen, bestehende Lücken zu füllen sowie vorausschauend zu regeln. Seitens des deutschen Gesetzgebers wurde es letztlich für notwendig gehalten, strafrechtliche Verbote durch das ESchG zu regeln.<sup>4</sup> Auch der deutsche Bundestag hat nach einer langen Diskussion am 25. April 2002 das Stammzellgesetz (StZG) verabschiedet. In Südkorea existiert auch das Gesetz über Bioethik und Sicherheit (BioEG), das am 1. 1. 2005 in Kraft trat.<sup>5</sup> Der Umgang mit dem menschlichen Embryo *in vitro* in Südkorea wird derzeit durch das BioEG geregelt. In der vorliegenden Untersuchung werden durch die Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und Südkorea die Probleme und Problemlösungen bezüglich des Umgangs mit überzähligen Embryonen und der Bedarf der Gesetzgebung bzw. Gesetzesänderung aufgezeigt.

## **A. Gang der Untersuchung**

Die vorliegende Untersuchung besteht aus insgesamt vier Teilen. Der erste Teil ist die Einführung in die Untersuchung. Der zweite Teil ist der verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Status des Embryos *in vitro*. Der dritte Teil ist der Umgang mit überzähligen Embryonen. Der vierte Teil behandelt die gesamte rechtsvergleichende Konsequenz bzw. Regelungsvorschläge. Die vorliegende rechtsvergleichende Untersuchung wird wie folgt bearbeitet:

Im ersten Teil, im ersten Kapitel, werden zuerst die Definition und Begrenzung des Begriffs der Reproduktionsmedizin erläutert und anschließend die machba-

---

4 *Lippert*, in: Bernat (Hrsg.), Die Reproduktionsmedizin, 2000, S. 74, 77.

5 Das Gesetz über Bioethik und Sicherheit (Gesetz Nr.07413, im folgenden BioEG abgekürzt).

ren Methoden der modernen Reproduktionsmedizin, die auf die Erzeugung, Untersuchung oder Verwendung von in vitro Embryonen vor deren Implantation in die Gebärmutter einer Frau gerichtet sind, dargestellt.

Im zweiten Teil, im ersten Kapitel, kommt der Titel „Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro“. In diesem Kapitel hat der Status des Embryos in vitro eine zentrale Bedeutung. Auf der verfassungsrechtlichen Seite wird untersucht, ob der Embryo in vitro ein Grundrechtsträger ist und er daher das Recht auf Leben und die Menschenwürde hat. Anschließend wird dargestellt, ab welchem Zeitpunkt menschliches Leben beginnt und eine personenrechtliche Rechtsstellung angenommen wird. Im zweiten Teil, im zweiten Kapitel, wird auf der zivilrechtlichen Seite gezeigt, ob der Embryo in vitro eine Sache oder ein Mensch ist. Dafür werden der Meinungsstand in der Literatur und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (BGH) sowie des Koreanischen Obergerichtshof (KOGH) dargestellt, wie der Embryo in vitro im Zivilrecht behandelt wird.

Im dritten Teil, im ersten Kapitel, wird die gegenwärtige Gesetzeslage erläutert. Seitens der deutschen Regelungen werden das Embryonenschutzgesetz (ESchG) und das Stammzellgesetz (StZG) erläutert und dargestellt, seitens der koreanischen Regelungen wird das Gesetz über Bioethik und Sicherheit (BioEG) erklärt und analysiert. Im dritten Teil, im zweiten Kapitel „Der Umgang mit überzähligen Embryonen“, liegt der Schwerpunkt dieser rechtsvergleichenden Untersuchung. In diesem Kapitel kommt zuerst die Definition und Problemstellung der überzähligen Embryonen. Danach wird die Zulässigkeit der möglichen Verfahrensweise mit überzähligen Embryonen in der einfachgesetzlichen Regelung dargestellt, d. h. die Kryokonservierung des Embryos, die Verwendung für medizinische wissenschaftliche Forschung und die Embryooption, die als beste Lösung zum Lebensschutz des Embryos in vitro angesehen werden kann.

Im vierten Teil werden Schlüsse über den Umgang mit überzähligen Embryonen gezogen. Zum Schluss werden Regelungsvorschläge über den Umgang mit überzähligen Embryonen für Deutschland und Südkorea aufgezeigt.

## **B. Methode der Untersuchung**

Die oben dargestellten Erläuterungen der Untersuchungsgegenstände werden in dieser Arbeit durch die Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und Südkorea durchgeführt. Die vorliegende Untersuchung ist keine ethisch-moralische Bewertung, sondern eine rechtliche Bewertung der Untersuchungsgegenstände. Auch in dieser Arbeit wird auf eine umfangreiche naturwissenschaftliche Erklärung verzichtet. Zentraler Gegenstand und Schwerpunkt dieser rechtsvergleichenden Untersuchung ist die rechtsvergleichende Untersuchung des Umgangs

mit im reproduktionsmedizinischen Verfahren erzeugten überzähligen Embryonen in Deutschland und Südkorea. Zu diesem Zweck werden auf die Rechtslage in beiden Ländern eingegangen und miteinander verglichen. An dieser Stelle werden das Embryonenschutzgesetz (ESchG), Stammzellgesetz (StZG) und das Bioethikgesetz (BioEG) untersucht. Zur Beschreibung und Erläuterung der Rechtslage in Deutschland und Südkorea werden die Lehrbücher, Aufsätze, Kommentare, Entscheidungen des koreanischen Obergerichtshofs (KOGH) und des koreanischen Verfassungsgerichtshofs (KVerfG) und Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) von beiden Ländern analysiert und verglichen.

# 1. Kapitel: Medizinisch-biologische Grundlagen

## A. Definition und Begrenzung der Reproduktionsmedizin

Im Jahre 1978 wurde in England ein Mädchen namens *Louise Brown* geboren. Sie war das erste Kind, das durch die Vereinigung von Samen und Eizelle in einem Reagenzglas – in vitro – entstanden war, als frühester Embryo in den Uterus der Mutter transferiert wurde und dann normal austragen wurde.<sup>6</sup> Als die Geburt des ersten Retortenbabys berichtet wurde, sahen ein großer Teil von Wissenschaftlern und Leuten, außer unfruchtbare Paare, das als ethisch unannehmbar an. Die In-vitro-Fertilisation und verschiedene Reproduktionstechniken wurden als naturwidrig oder als Möglichkeit der technischen Übermacht über die Frauen durch männliche und technologisch geprägte Medizin beurteilt.<sup>7</sup> Aber heute hat sich die IVF als Haupttechnik der Behandlung der Unfruchtbarkeit etabliert und ist als eine wichtige Methode der modernen Reproduktionsmedizin angenommen. Das Verfahren der In-vitro-Fertilisation (IVF) war weitgehend gesellschaftlich akzeptiert und wurde für immer mehr Paare zur Methode der Wahl bei unerfülltem Kinderwunsch.<sup>8</sup>

Durch die Erkenntnisse von Molekularbiologie und Humangenetik entwickelte die Medizin in den 60er und 70er Jahren eine neue Technologie zur Regulierung der Reproduktion (Fortpflanzung).<sup>9</sup> Das Spezialgebiet der Medizin, das sich mit Sterilitätsbehandlungen befasst, heißt assistierte Reproduktionsmedizin oder Fortpflanzungsmedizin. Sie beschäftigt sich mit allen Fragen der menschlichen Fortpflanzung.<sup>10</sup> Die moderne Reproduktionsmedizin befasst sich mit der Lehre von der menschlichen Fortpflanzung und ihren Störungen. Sie umfasst insbesondere den Einsatz medizinisch assistierter Fortpflanzungsverfahren zur Herbeiführung einer Schwangerschaft. Reproduktionsmedizin ist ein fachübergreifendes medizinisches Fachgebiet, das sich mit der Psychologie und Pathologie der menschlichen Fortpflanzung unter Berücksichtigung der genetischen, ana-

---

6 *Lange*, in: Günther/Keller (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik, 1991, S. 3, 3.

7 *Kim*, in: Lorenz (Hrsg.), Rechtliche und ethische Fragen der Reproduktionsmedizin, 2003, S. 17, 17; *Kostka*, in: Maio/Just (Hrsg.), Die Forschung an embryonalen Stammzellen, 2003, S. 32, 32.

8 *Giwier*, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, 2001, S. 13; *Kostka*, a. a. O., 2003, S. 32, 33.

9 *Müller*, Die Normierung der Fortpflanzung, 2004, S. 26.

10 *Krebs*, in: Korff/Beck/Mikat (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 1, Stichwort „Fortpflanzungsmedizin“, 1998, S. 773, 773 ff.

tomischen, physiologischen, biochemischen und psychologischen Grundlagen beschäftigt.<sup>11</sup>

In den 80er-Jahren verwendete man noch vielfach die Begriffe „Gentechnologie“ und „Humangenetik“ mit den Begriffen „Reproduktionsmedizin“ oder „Fortpflanzungsmedizin“. Die Reproduktionsmedizin muss begrifflich von der Gentechnologie und Humangenetik abgegrenzt werden. Die Gentechnologie ist ein Teilgebiet der Molekularbiologie und der Biotechnologie. Sie umfasst als Oberbegriff sowohl die theoretischen Gesichtspunkte der gezielten Manipulation des Erbgutes als auch die praktischen Methoden hierzu, die als Gentechnik bezeichnet werden.<sup>12</sup> Unter Gentechnologie versteht man sämtliche technische Eingriffe am und im genetischen Material von Lebewesen bzw. die Erforschung von Erbinformationen. Menschen und Tiere haben eine bestimmte Anzahl von Chromosomen, in denen sämtliche Erbanlagen gespeichert sind. Werden diese Chromosomen isoliert oder bei Menschen oder Tieren Eingriffe in die auf ihnen linear angeordneten Gene vorgenommen, spricht man von Gentechnologie. Es geht daher um die gezielte Veränderung von Genen.<sup>13</sup> Mit genetischen Verfahren bei der Gentechnologie wird in die genetische Substanz der Zellen eingegriffen, so dass eine neue DNA entsteht und künstlich neukombinierte Organismen produziert werden.<sup>14</sup>

Humangenetik ist die Lehre von der Vererbung genetischer Merkmale beim Menschen. Unter der Humangenetik versteht man die Anwendung gentechnologischer Verfahren an einzelnen menschlichen Genen oder größeren Abschnitten des menschlichen Genoms (in vivo und besonders in vitro).<sup>15</sup> Zur Humangenetik

- 
- 11 Hierzu siehe *Laufs*, in: Rieger (Hrsg.), Lexikon des Arztrechts, 2006, Stichwort „Fortpflanzungsmedizin“, Nr. 1860; *Wendehorst*, in: Gisela Bockenheimer-Lucius/Petra Thorn/Christiane Wendehorst (Hrsg.), Umwege zum eigenen Kind, 2008, S. 103, 104; *Krebs*, in: Korff/Beck/Mikat (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 1, Stichwort „Fortpflanzungsmedizin“, 1998, S. 773, 773 ff.; *Keller*, in: Keller/Günther/Kaiser (Hrsg.), Embryonenschutzgesetz, 1992, A VI, Rn. 1; *Laufs*, Fortpflanzungsmedizin und Arztrecht, 1992, S. 12; vgl. *Hieb*, Die gespaltene Mutterschaft, 2006, S. 3 ff.; *May*, Rechtliche Grenzen, 2004, S. 10; *Müller*, Die Normierung der Fortpflanzung, 2004, S. 26; *Peichl*, Der Embryo in vitro, 2004, S. 9; *Dierks*, ZaefQ 2002, 375, 375, jew. m. w. N.
  - 12 *Kamps*, MedR 1994, 339, 339; *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 5.
  - 13 Vgl. *Koch*, in: Korff/Beck/Mikat (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 2, Stichwort „Gentechnik“, 1998, S. 48, 48; *Kamps*, MedR 1994, 339, 339; *Born*, Jura 1988, 225, 225; *Kollhossler*, JA 1985, 553, 553, jew. m. w. N.
  - 14 *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 5; *Panke*, Der Schutz des extrakorporalen Embryos, 2006, S. 12 ff., m. w. N.
  - 15 *Kamps*, MedR 1994, 339, 339; *Honnesfelder*, in: Korff/Beck/Mikat (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 2, Stichwort „Humangenetik“, 1998, S. 246, 246 ff., m. w. N.

gehören beispielsweise die Methode der Genomanalyse, die einzelne Erbmerkmale des Menschen nachweist, und die Verfahren der Gentherapie, die sich mit der Behandlung einzelner monogener Erblichen durch Gentransfer in somatische Zellen nach Art der Organtransplantation und in Keimbahnzellen beschäftigt.<sup>16</sup>

Bei dem Verfahren der Reproduktionsmedizin wird der Reproduktionsvorgang medizinisch-technisch unterstützt, ohne dass dabei Eingriffe in die Erbsubstanz des Menschen vorgenommen werden und das Erbgut manipuliert wird. Hierdurch wird die Reproduktionsmedizin von der Gentechnologie oder Humangenetik abgegrenzt, bei der die DNS (Desoxyribonukleinsäure), der Träger der Erbinformation, isoliert, analysiert, in Fragmente zerlegt, neu kombiniert oder vermehrt wird.<sup>17</sup> Eine vollständige Abgrenzung zwischen der Reproduktionsmedizin und der Humangenetik ist allerdings nicht möglich, da die extrakorporalen reproduktionsmedizinischen Verfahren gerade Ansatz- und Ausgangspunkt gentechnologischer Verfahren sein können. Beispielsweise überlagern sich bei der Präimplantationsdiagnostik (PID, engl. Preimplantation Genetic Diagnosis - PGD) beide Bereiche (Reproduktionsmedizin und Gentechnologie).<sup>18</sup>

Durch die Entwicklung der Reproduktionstechniken bei der Fortpflanzung wurde das Leiden der kinderlosen Paare gemildert. In einem Bereich der Fortpflanzung, wo man biologisches Geschehen bislang schicksalhaft ertragen musste, wurde mit Hilfe der Reproduktionstechniken erstmals eine positive Wahlmöglichkeit eröffnet.<sup>19</sup> Die Selbstbegründung der Reproduktionsmedizin liegt in der therapeutischen Behandlung von Fertilitätsstörungen und in der medizinischen Unterstützung der Fortpflanzung von kinderlosen Paaren („assistierte Reproduktion“). Als wichtige Schritte im Verlauf des Behandlungsprozesses werden die Hormonstimulation, die Eizellgewinnung, die Befruchtung der Eizelle in vitro und die Kryokonservierung der befruchteten Eizellen und schließlich die Implantation der Embryonen genannt. Die Zielrichtung liegt hierbei in der erfolgreichen Einpflanzung eines lebensfähigen Embryos in die Gebärmutter und im Austragen der Schwangerschaft und in der Geburt eines Kindes.<sup>20</sup>

---

16 *Laufs*, Handbuch des Arztrechts, 2002, § 129, Rn. 2.

17 *Wantizek*, Rechtliche Elternschaft, 2001, S. 186; vgl. *Spickhoff*, NJW 2001, 1757, 1766.

18 *Wantizek*, ebd.; *Laufs*, Handbuch des Arztrechts, 2002, S. 1082; *Kamps*, MedR 1994, 339, 339, jew. m. w. N.

19 *Kim*, in: Lorenz (Hrsg.), Rechtliche und ethische Fragen der Reproduktionsmedizin, 2003, S. 17, 18; *Heinz*, in: Lorenz (Hrsg.), Rechtliche und ethische Fragen der Reproduktionsmedizin, 2003, S. 190, 190.

20 *Kostka*, in: Maio/Just (Hrsg.), Die Forschung an embryonalen Stammzellen, 2003, S. 32, 34.