

Titel:

Strafbare missbräuchliche Anwendung von Fortpflanzungstechniken

Normenketten:

ESchG § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 2 Abs. 2, § 8 Abs. 1, Abs. 3, § 9 Nr. 4

StGB § 11 Abs. 1 Nr. 6, § 17 S. 1, § 23 Abs. 3, § 27 Abs. 1, § 52, § 53

PID § 3a

Leitsätze:

1. Wird eine menschliche Eizelle, in die zum Zweck der Herbeiführung der Schwangerschaft der Frau, von der die Eizelle stammt, künstlich eine menschliche Samenzelle eingebracht oder deren Eindringen künstlich bewirkt worden ist (imprägnierte Eizelle), und die noch im Vorkernstadium (2-PN-Stadium) vor der Entstehung eines Embryos kryokonserviert wurde, wieder aufgetaut, um die Schwangerschaft einer Frau herbeizuführen, von der die Eizelle nicht stammt, stellt dies eine nach § 1 Abs. 1 Nr. 2

Embryonenschutzgesetz strafbare missbräuchliche Anwendung von Fortpflanzungstechniken dar. (Rn. 23)

2. Bei einer Befruchtung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG handelt es sich um einen zeitlich gestreckten Vorgang, der mit dem Einbringen bzw. Eindringen einer Samenzelle in eine Eizelle beginnt und erst durch die Entstehung eines Embryos im Sinne der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 8 Abs. 1 1. Halbsatz ESchG, also durch den dort als Kernverschmelzung bezeichneten Vorgang, zum Abschluss kommt. Vom Begriff des Unternehmens der künstlichen Befruchtung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG wird damit jede Handlung erfasst, die die Entwicklung vom Zusammenführen von Ei- und Samenzelle bis zur Entstehung eines Embryos künstlich herbeiführt, unterstützt oder fördert, gleich zu welchem Zeitpunkt sie in den bezeichneten Befruchtungsvorgang künstlich eingreift. (Rn. 26 – 47)

3. In subjektiver Hinsicht bedarf es für die Strafbarkeit nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG eines auf die objektiven Voraussetzungen des Unternehmens der Befruchtung gerichteten zumindest bedingten Tatvorsatzes sowie der Absicht, die Schwangerschaft einer Frau herbeizuführen, von der die Eizelle nicht stammt. Dabei kommt es nicht entscheidend auf den Willen des Handelnden zu Beginn der Befruchtungskaskade an, sondern auf den Willen zum Zeitpunkt der jeweiligen Tathandlung. (Rn. 24 – 25 und 48 – 63)

4. Hat sich eine künstlich imprägnierte Eizelle zu einem Embryo weiterentwickelt, und waren die die Befruchtung herbeiführenden bzw. fördernden Handlungen bis zu diesem Zeitpunkt von der Absicht getragen, die Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt, so ist die Übertragung des Embryos zu dessen Erhaltung auf eine andere Frau nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG strafbar. (Rn. 19 und 64 – 71)

5. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist ein Unternehmensdelikt im Sinn des § 11 Nr. 6 Strafgesetzbuch und erfasst als strafbare Handlung auch den (untauglichen) Versuch. Ein solcher liegt auch dann vor, wenn eine kryokonservierte Eizelle, die objektiv bereits zum Embryo entwickelt war oder deren Entwicklungsstadium nicht feststellen lässt, wieder aufgetaut wird, der Handelnde aber zumindest billigend in Kauf nimmt, dass sich die Eizelle noch im 2-PN-Stadium befindet und er mit der Absicht handelt, die Schwangerschaft einer fremden Frau herbeizuführen. (Rn. 20 und 93 – 97)

6. Die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums gemäß § 17 Satz 1 StGB wird von den Urteilsfeststellungen des Tatgerichts nur dann getragen, wenn diese dem Revisionsgericht die Prüfung ermöglichen, ob der Angeklagte trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutende Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Bezieht sich der Irrtum auf eine erkennbar schwierige Rechtsfrage und hat der Angeklagte hierzu ein Gutachten eines Rechtsprofessors eingeholt, ist es regelmäßig erforderlich, in den Urteilsfeststellungen neben den die fachliche Qualifikation des Sachverständigen betreffenden Umständen auch den wesentlichen Inhalt des Gutachtens einschließlich etwaiger darin enthaltener Hinweise auf bestehende Gegenansichten und der Auseinandersetzung des Sachverständigen hiermit mitzuteilen. Umstände, die die Person des Angeklagten sowie seinen Lebens- und Berufskreis betreffen, sind festzustellen, soweit sie für die Beurteilung etwaiger eigener Erkenntnismöglichkeiten zu der relevanten Rechtsfrage – zum Zeitpunkt der Tathandlungen – von Bedeutung sein können. (Rn. 21 und 104 – 113)

Schlagworte:

Eizellenspende, Auslegung, Arzt, Unternehmensdelikte, Beihilfehandlung, Samenzellen, Mutterschaft, Embryonenspende, Verbotsirrtum, Befruchtung

Vorinstanzen:

LG Augsburg, Urteil vom 13.12.2018 – 16 Ns 202 Js 143548/14

AG Dillingen, Urteil vom 20.03.2018 – 306 Cs 202 Js 143548/17 (2)

Fundstellen:

FamRZ 2021, 560

BeckRS 2020, 32545

LSK 2020, 32545

NJW 2021, 405

MedR 2021, 460

Tenor

I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 13. Dezember 2018 mit den tatsächlichen Feststellungen aufgehoben, soweit freigesprochen wurden

1. der Angeklagte Dr. N. vom Anklagevorwurf missbräuchlicher Anwendung von Fortpflanzungstechniken in den ihm zur Last gelegten Fällen Nrn. 1 mit 7 sowie 10 und 11 (Transferdaten 05.02.2014, 28.05.2014, 15.06.2014, 28.06.2014, 07.08.2014, 14.11.2014, 22.11.2014, 23.03.2015 und 08.04.2015, Urteilsgründe zu III., S. 9/10),

2. die Angeklagten E. und Dr. Ed. vom Anklagevorwurf der Beihilfe zu den unter 1. genannten Taten,

3. die Angeklagte Dr. Ed. vom Anklagevorwurf missbräuchlicher Anwendung von Fortpflanzungstechniken in den ihr zur Last gelegten Fällen Nrn. 1, 4, 5, sowie 8 mit 12 (Transferdaten 11.07.2014, 08.08.2014, 16.08.2014, 20.03.2015, 06.04.2015, 20.04.2015, 10.08.2015 und 17.08.2015, Urteilsgründe III. S. 10/11), und

4. die Angeklagten E. und Dr. N. vom Anklagevorwurf der Beihilfe zu den unter 3. genannten Taten.

II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Augsburg zurückverwiesen.

III. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Mit Strafbefehlsanträgen der Staatsanwaltschaft wird den Angeklagten zur Last gelegt, strafbare Handlungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) begangen zu haben. Die angeklagten Ärzte Dr. N. und Dr. Ed. sollen nach dem Tatvorwurf weibliche Eizellen, in die bereits eine männliche Samenzelle eingedrungen war, die sich aber noch nicht zu Embryonen weiter entwickelt hatten, zur Herbeiführung der Schwangerschaft von Frauen verwendet haben, von denen die Eizellen nicht stammten, und zwar der Angeklagte Dr. N. in 21 Fällen und die Angeklagte Dr. Ed. in 12 Fällen. Dem Angeklagten E. wird vorgeworfen, zu allen 33 Taten dadurch Beihilfe geleistet zu haben, dass er als Mitglied eines Vereins, dessen Zweck in der Förderung von Embryonenspenden besteht, darauf hingewirkt hat, dass von Spenderpaaren die Freigabe der Zellen zum Zweck der Übertragung auf andere Frauen erklärt wurde und dass eine Vermittlung an ungewollt kinderlose Paare stattfand. Den Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed., ebenfalls aktive Vereinsmitglieder, wird im Hinblick auf die durch den jeweils anderen Angeklagten vorgenommenen Übertragungen gleichfalls Beihilfe zur Last gelegt.

2

Nach Einsprüchen gegen die jeweils erlassenen Strafbefehle wurden die Angeklagten mit Urteil des Amtsgerichts Dillingen vom 20. März 2018 von allen Tatvorwürfen freigesprochen; zugleich wurde eine

Entschädigungspflicht der Staatskasse für erlittene Strafverfolgungsmaßnahmen (Durchsuchung, Beschlagnahme) dem Grunde nach festgestellt. Die hiergegen eingelegte Berufung der Staatsanwaltschaft und deren sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über die Entschädigung hat das Landgericht Augsburg mit Urteil vom 13. Dezember 2018 als unbegründet verworfen.

3

Der Freispruch durch die Berufungskammer erfolgte bereits aus tatsächlichen Gründen. Die Kammer hielt es in einem Teil der angeklagten Fälle für erwiesen, dass zu den maßgeblichen Tatzeitpunkten die Zellen bereits zu Embryonen entwickelt gewesen seien, wobei sie von der Straflosigkeit des Embryonentransfers auf fremde Frauen ausging. Hinsichtlich aller weiteren Fälle lasse sich ein solches fortgeschrittenes Entwicklungsstadium der Zellen jedenfalls nicht ausschließen.

4

Ergänzend führt die Kammer aus, dass es keinen Straftatbestand erfülle, wenn Eizellen, nachdem diese zunächst zur Herbeiführung der Schwangerschaft der Frau, von der die Eizelle stammte, mit einer Samenzelle imprägniert und sodann zur weiteren Verwendung konserviert worden waren, aufgrund eines neuen Tatentschlusses, nun die Schwangerschaft einer anderen Frau herbeizuführen, wieder aufgetaut und der fremden Frau übertragen würden. Jedenfalls aber hätten die Angeklagten ohne Schuld gehandelt, denn sie seien auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens der - gesondert angeklagten - Rechtsprofessorin Prof. Dr. F. von der Straflosigkeit ihres Handelns ausgegangen.

5

Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit der Revision und, gerichtet gegen die Gewährung von Entschädigung nach den Vorschriften des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG), mit der sofortigen Beschwerde. Die Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, dass anders als in den angeklagten Fällen bereits Eizellen im Entwicklungsstadium eines Embryos vorgelegen hätten, beruhten auf einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung. Es habe sich tatsächlich um Eizellen im sogenannten Vorkernstadium, in dem es noch nicht zur Zellverschmelzung und Zellteilung gekommen war, gehandelt. Deren Weiterverwendung zur Herbeiführung der Schwangerschaft einer Frau, von der die Eizelle nicht stamme, erfülle den Straftatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG. Jedenfalls liege ein strafbarer Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG vor, denn es seien von vorneherein im Rahmen der Fertilitätsbehandlung mehr Eizellen der Frauen befruchtet worden, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollten. Die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums durch die Berufungskammer sei ebenfalls rechtlich zu beanstanden.

II.

6

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 13. Dezember 2018 hat wegen durchgreifender Rechtsfehler im materiellen Recht bei Anwendung und Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG in dem aus dem Entscheidungstenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

7

Soweit die Berufungskammer bezüglich der weiteren, nicht von der Urteilsaufhebung umfassten Fälle festgestellt hat, die Zellen wären zum Zeitpunkt der Tathandlungen bereits zu Embryonen entwickelt gewesen, es liege daher aus Rechtsgründen keine Strafbarkeit vor, ist dies hingegen nicht zu beanstanden. Entgegen der von der Revision ausgeführten Rüge weisen insoweit auch die Feststellungen und die diesen zugrunde liegende Beweiswürdigung der Berufungskammer keine durchgreifenden Rechtsfehler auf.

8

Soweit die Revision vorbringt, es lägen jedenfalls strafbare Verstöße gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG vor, weil mehr Eizellen befruchtet worden seien, als den Frauen, von denen die Eizellen stammten, jeweils in einem Zyklus hätten übertragen werden sollen, ist dem Senat eine Entscheidung darüber bereits deshalb verschlossen, weil die entsprechenden Taten von der Anklage nicht umfasst sind, §§ 151, 155 Abs. 1, 264 Abs. 1 StPO.

9

1. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils ist von folgenden Tathergängen auszugehen:

10

Bei den Angeklagten Dr. Ed. und Dr. N. handelt es sich um Ärzte, die im Bereich der Reproduktionsmedizin tätig sind. Sie führten bei ungewollt kinderlosen Frauen medizinische Behandlungen durch, um deren Kinderwunsch zu erfüllen. Die Angeklagte Dr. Ed. war bei einem Zentrum für Fruchtbarkeitsmedizin in R., der Angeklagte Dr. N. bei einem Zentrum für Reproduktionsmedizin in M. tätig. Im Zuge dieser Fertilitätsbehandlungen wurden Frauen mit Kinderwunsch jeweils mehrere Eizellen entnommen, in die sodann eine männliche Samenzelle des Partners der Frau eingebracht wurde bzw. es der Samenzelle ermöglicht wurde, in die Eizelle einzudringen; es liegt dann eine sog. „imprägnierte Eizelle“ vor. Nach Entwicklung zweier Vorkerne, der sog. Pronuklei, wird die Zelle als Eizelle im Vorkernstadium bzw. als sog. „2-PN-Zelle“ bezeichnet. Eine oder auch mehrere dieser dergestalt behandelten Zellen wurde der jeweiligen Frau, von der die jeweilige Eizelle stammte, mit dem Ziel übertragen, bei ihr eine Schwangerschaft herbeizuführen. Die Urteilsfeststellungen teilen nicht mit, es liegt aber nahe, dass zum Zeitpunkt der Übertragung die Zellen bereits zu Embryonen weiterkultiviert worden waren.

11

Soweit nicht alle Eizellen, die auf die beschriebene Weise imprägniert worden waren, unmittelbar für einen Transfer auf die Frau, von der die Eizelle stammte, verwendet wurden, wurden sie oder jedenfalls ein Teil von ihnen kryokonserviert, d.h. eingefroren und in flüssigem Stickstoff gelagert, um sie, so der noch zu diesem Zeitpunkt bestehende Wille, zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufzutauen und der betroffenen Frau zu transferieren, falls eine Schwangerschaft durch den vorbeschriebenen Vorgang nicht eintreten oder ein weiterer Kinderwunsch bestehen sollte. Auf diese Weise kam es im Ergebnis auch zu „überzähligen“ kryokonservierten Zellen, die für einen Transfer auf die Frau, von der die Eizelle stammte, aus unterschiedlichen Gründen nicht mehr verwendet wurden.

12

Die Angeklagten fassten den Entschluss, kryokonservierte Zellen aus derartigen Fruchtbarkeitsbehandlungen, nach Einholung der Zustimmung der betroffenen Spender, ungewollt kinderlosen Paaren zugänglich zu machen, sie also wieder aufzutauen und anderen Frauen zu übertragen, um deren Schwangerschaft herbeizuführen.

13

Sämtliche Angeklagte waren zudem aktive Mitglieder des im August 2013 gegründeten gemeinnützigen Vereins „Netzwerk Embryonenspende“ mit Sitz in Dillingen. Der Angeklagte Dr. N. war Vorsitzender des Vereins, die Angeklagte Dr. Ed. Schatzmeisterin, der Angeklagte E., seinerseits Mediziner, war Schriftführer und Leiter der Geschäftsstelle. Zweck des Vereins ist die Vermittlung von zur Spende freigegebenen, gemäß den Feststellungen „befruchteten Eizellen bzw. Embryonen“ an ungewollt kinderlose Paare. Gewinnerzielungsabsicht des Vereins besteht nicht. Alle Angeklagten sollen nach den Feststellungen dazu beigetragen haben, dass in den Fällen, die von der Anklage umfasst werden, die Spender der Zellen sich mit deren Freigabe zur Verwendung bei anderen Paaren einverstanden erklärten, entsprechende Empfängerpaare gefunden wurden und im Anschluss die jeweiligen Übertragungen stattfanden.

14

Nach jeweiliger Vermittlung über den Verein „Netzwerk Embryonenspende“ übertrug der Angeklagte Dr. N. den Feststellungen zufolge zwischen 5. Februar 2014 und 14. Oktober 2015 in 21 Fällen derartige Zellen nach deren Wiederauftauen auf Frauen, von denen die jeweilige Eizelle nicht stammte, um deren Schwangerschaft herbeizuführen. Die Angeklagte Dr. Ed. nahm solche Übertragungen in 12 Einzelfällen zwischen dem 11. Juli 2014 und 17. August 2015 vor.

15

Die Kammer stellte ferner fest, dass sich die Zellen in den von Dr. N. durchgeführten Transfers Nrn. 8, 9 sowie 12 - 21 (Transferdaten 22.01., 06.03., 22.04., 29.04., 11. 05., 15.05., 10.06., 11.08., 18.09., 06.10., 09.10. und 14.10., jeweils 2015, Urteilsgründe zu III., S. 9/10) und in den von Dr. Ed. durchgeführten Transfers Nrn. 2 und 3 sowie 6 und 7 (Transferdaten 29.07. und 04.08.2014 sowie 07.01. und 06.02.2015, Urteilsgründe zu III., S. 10/11) zum Zeitpunkt ihres Einfrierens und Wiederauftauens bereits zu sog. Blastozysten entwickelt hatten („reife Tag 5 Embryonen“), was den die jeweiligen Transfers vornehmenden Ärzten nach den Feststellungen bewusst war.

16

In allen anderen Fällen ist nach den Urteilsgründen nicht (mehr) feststellbar, in welchem Entwicklungsstadium sich die Zellen befanden; es hätte sich daher nicht ausschließbar bereits um

Embryonen gehandelt. Die Angeklagten Dres. N. und Ed. hätten nicht gewusst, welches Stadium der Zellentwicklung in diesen weiteren Fällen beim jeweiligen Auftauen vorlag, es aber für „sehr wahrscheinlich“ gehalten, dass sich darunter auch Zellen im 2-PN-Stadium befanden.

17

Zum Kenntnisstand des Angeklagten E. in den jeweiligen Fallkonstellationen und zum Kenntnisstand der Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. bezüglich der Transfers des jeweils anderen, betreffend das Entwicklungsstadium der Zellen, lässt sich den Urteilsgründen nichts entnehmen.

18

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen der Berufungskammer kommt die Verwirklichung des Straftatbestandes des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG in allen Fällen in Betracht, in denen die Berufungskammer offen gelassen hat, ob es sich zum Zeitpunkt der jeweils maßgeblichen Tathandlungen noch um 2-PN-Zellen oder bereits um Embryonen handelte und Letzteres zugunsten der Angeklagten unterstellte. Es handelt sich um die vom Angeklagten Dr. N. durchgeführten Transfers Nrn. 1 mit 7 sowie 10 und 11 (Transferdaten 05.02.2014, 28.05.2014, 15.06.2014, 28.06.2014, 07.08.2014, 14.11.2014, 22.11.2014, 23.03.2015 und 08.04.2015, Urteilsgründe zu III., S. 9/10) und die von Dr. Ed. durchgeführten Transfers Nrn. 1, 4, 5, sowie 8 mit 12 (Transferdaten 11.07.2014, 08.08.2014, 16.08.2014, 20.03.2015, 06.04.2015, 20.04.2015, 10.08.2015 und 17.08.2015, Urteilsgründe III. S. 10/11).

19

Das Landgericht hat insoweit die Tragweite der Strafnorm des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG rechtlich unzutreffend beurteilt. Zwar ist, wie das Gericht zutreffend erkannt hat, das Auftauen von bereits zu Embryonen - im Sinne der Legaldefinition des ESchG - entwickelten imprägnierten Eizellen, um durch deren Übertragung die Schwangerschaft einer Frau herbeizuführen, von der die Eizelle nicht stammt, straflos. Eine Strafbarkeit liegt nach geltendem Recht jedoch dann vor, wenn sich der Vorgang des Auftauens und Weiterkultivierens auf Zellen bezieht, die sich noch im 2-PN-Stadium befinden (dazu nachfolgend 3.- 5.). Es handelt sich dabei nicht um Embryonen.

20

Soweit die Berufungskammer den Freispruch bezüglich solcher Zellen, in denen sich das Entwicklungsstadium nicht habe feststellen lassen, darauf stützt, zugunsten der Angeklagten müsse vom Vorliegen von Embryonen und folglich von straflosen Handlungen ausgegangen werden, hat sie übersehen, dass es sich bei § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG um ein Unternehmensdelikt handelt, welches auch den Versuch der Befruchtung umfasst, mithin auch den sog. untauglichen Versuch (dazu nachfolgend 6.). Das Landgericht hätte daher in diesen Fällen Feststellungen dazu treffen müssen, welche subjektiven Vorstellungen der Angeklagten bezüglich des Entwicklungsstadiums der betreffenden Zellen bestanden und, bezogen auf die jeweiligen Tatvorwürfe der Beihilfe (dazu unten 7.) zu Taten jeweils anderer Angeklagten, worauf ein etwaiger Gehilfenvorsatz zu stützen ist.

21

Der Freispruch lässt sich auch durch die sonstigen, vorsorglich ausgeführten Urteilsgründe nicht rechtfertigen; insbesondere vermögen die Feststellungen das Vorliegen eines vom Landgericht angenommenen unvermeidbaren Verbotsirrtums i.S.d. § 17 Abs. 1 Satz 1 StGB nicht zu tragen (dazu unten 8.). Es bedarf auch hierzu weiterer Feststellungen.

22

3. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG macht sich strafbar, wer es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als die Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt.

23

Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts wird davon auch ein Vorgang umfasst, wie er den Anklagevorwürfen zugrunde liegt, dass die Eizelle einer Frau, die zum Zweck der Herbeiführung ihrer Schwangerschaft künstlich mit einer Samenzelle zusammengeführt worden ist, und die, zum fortdauernden Zweck der (späteren) Herbeiführung der Schwangerschaft derselben Frau vor der Verschmelzung der Zellkerne durch Einfrieren konserviert wurde, wieder aufgetaut und weiter verwendet wird, nunmehr jedoch zu dem Zweck, die Schwangerschaft einer anderen Frau herbeizuführen (im Ergebnis ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 17. Juni 2016, 14 U 165/15, BeckRS 2016, 106673, Rn. 23; Frister in Journal für

Reproduktionsmedizin und Endokrinologie [nachfolgend: JRE] 2015, S. 53 f.; Hübner/Pühler, Urteilsanmerkung, MedR 2019, 483 f., 488, 489; Müller-Terpitz in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1 ESchG Rn. 10; Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, Embryonenschutzgesetz, 2. Aufl. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 15; Pelchen/Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werksstand 228. EL, Januar 2020, § 1 ESchG Rn. 4; Taupitz in JRE 2015, S. 53; Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802 ff. 1807 f.; Taupitz NJW 2019, 337, 339 f.; Weber, FD-StrafR 2019, 413945; vgl. auch Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, 2016 [nachfolgend: Ethikrat 2016], <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahmeembryospendeembryooptionundelterlicheverantwortung.pdf>, S. 41 f., 118; anders, soweit ersichtlich, lediglich Frommel, JRE 2015, 52 f. sowie in „Juristisches Gutachten 2011, am 22.11.2014 aktualisiert“ [nachfolgend: Gutachten 2014], nur online verfügbar: <https://www.netzwerkembryonenspende.de/recht/GutachtenProf-Dr-Frommel.pdf>.)

24

In subjektiver Hinsicht ist für die Strafbarkeit die Kenntnis aller maßgeblichen tatsächlichen Umstände erforderlich, wobei deren billigende Inkaufnahme genügt (Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, a.a.O., C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 17).

25

Das bezeichnete Ergebnis folgt aus einer wertenden Auslegung der einzelnen subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmale des Straftatbestandes des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG unter Berücksichtigung der biologischen Grundlagen der menschlichen Reproduktion, der Techniken ihrer medizinischen Unterstützung, des systematischen Zusammenhangs der Norm, des gesetzgeberischen Willens und der allgemeinen strafrechtlichen Regeln sowie verfassungsrechtlicher Implikationen.

26

4. Rechtlich zu beanstanden ist bereits die durch das Landgericht vorgenommene Auslegung des Begriffs der Befruchtung, die nach Auffassung des Landgerichts bereits mit der Herausbildung zweier Vorkerne mit einem vollständigen Chromosomensatz in der Eizelle gegeben ist (UA S. 16).

27

a) Es ergibt sich bereits bei der Wortauslegung des Befruchtungsbegriffs in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, dass es sich dabei nicht um ein punktuelles Ereignis, sondern um einen zeitlich gestreckten Vorgang handelt. Dieser beginnt mit dem Einbringen bzw. Eindringen einer Samenzelle in eine Eizelle und kommt erst durch die Entstehung eines Embryos im Sinne der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 8 Abs. 1 1. Halbsatz ESchG, also durch den im Gesetz als Kernverschmelzung bezeichneten Vorgang, zum Abschluss.

28

Daraus folgt für die unter Strafe gestellte Tathandlung gleichzeitig, dass davon jede Handlung erfasst wird, die die Entwicklung vom Zusammenführen von Ei- und Samenzelle bis zum Embryo künstlich herbeiführt, unterstützt oder fördert, gleich zu welchem Zeitpunkt sie in den bezeichneten Befruchtungsvorgang eingreift (so im Ergebnis auch Müller-Terpitz in Spickhoff Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1 ESchG Rn. 10: jedes Kausalwerden für das Entstehen eines Embryos; Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802, 1804; vgl. auch Ethikrat 2016, S. 41). Jede solche Handlung stellt objektiv eine „künstliche Befruchtung“ im Sinne der Norm dar. Demgemäß wird hiervon auch, wie gegenständlich angeklagt, erfasst, eine kryokonservierte Eizelle, in der sich bereits ein Samen befindet, die aber noch nicht das Entwicklungsstadium eines Embryos erreicht hat, wieder aufzutauen und weiter zu kultivieren, um damit ihre Weiterentwicklung zum Embryo zu fördern, subjektiv nunmehr, um die Schwangerschaft einer fremden Frau herbeizuführen.

29

(aa) Nach der im Revisionsverfahren von den Angeklagten vertretenen Rechtsauffassung und einer, soweit ersichtlich vereinzelt gebliebenen Meinung im juristischen Schrifttum (sinngemäß Frommel, JRE 2015, S. 52 f; dies. in Gutachten 2014, S. 2 f.), könne eine 2-PN-Zelle bereits in objektiver Hinsicht deshalb nicht mehr Tatobjekt i.S.d. des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG sein, weil eine Eizelle, in die bereits eine Samenzelle eingedrungen sei, spätestens ab Herausbildung der beiden Vorkerne nicht mehr „unbefruchtet“ sein, auch wenn es noch nicht zur sog. Verschmelzung der beiden Zellkerne gekommen sei. Eine nicht mehr unbefruchtete Eizelle könne zwangsläufig nicht mehr Gegenstand des unter Strafe gestellten Unternehmens sein, dieselbe künstlich zu befruchten.

30

(1) Dass eine mit einer Samenzelle imprägnierte Eizelle nicht mehr „unbefruchtet“ ist, ist jedenfalls bei biologischer Betrachtungsweise zunächst zutreffend. Nach dem Eindringen einer Samenzelle in die Eizelle haben beide Keimzellen ihr genetisches Material eingebracht. Die Eizelle heißt nun Zygote. Dieser Vorgang ist unumkehrbar. Die genetische Information ist zu diesem Zeitpunkt festgelegt (vgl. Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, A.II. Rn. 36). Anschließend formieren sich zwei Vorkerne, die sog. Pronuklei, welche jeweils den einfachen Chromosomensatz von Mann und Frau enthalten. Die Zelle wird jetzt als „2-PN-Zelle“ bezeichnet.

31

Ob es sich bei der 2-PN-Zelle in rechtlicher Hinsicht noch um eine „unbefruchtete“ Eizelle im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG handelt, der es unter Strafe stellt, auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen (zweifelnd Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, C.II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 19), bedarf für die Bestimmung der Reichweite des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG aus nachfolgenden Gründen hier keiner Entscheidung.

32

(2) Eine an semantischen Überlegungen orientierte Argumentation, die aus dem biologisch begründeten Befund, dass ab dem Zeitpunkt der Imprägnation keine unbefruchtete Eizelle mehr vorliegt, den schlichten (Umkehr-) Schluss zieht, diese sei also befruchtet und könne daher nicht mehr Gegenstand einer Befruchtung sein, greift zu kurz. Sie wird weder der Komplexität der biologischen Vorgänge, die vom Eindringen einer Samenzelle in die Eizelle bis zur Entstehung einer Schwangerschaft stattfinden, gerecht, noch dem systematischen Kontext der Norm und dem in ihr zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen. Selbst in rein begrifflicher Hinsicht überzeugt die Argumentation nicht. Das Gegenteil der negativen Aussage, die Zelle sei „nicht unbefruchtet“ muss schon nach dem Wortsinn nicht zwangsläufig als „befruchtet“ im Sinne einer abgeschlossenen Befruchtung gedeutet, sondern kann bei natürlichem Sprachgebrauch auch dahin verstanden werden, dass eine Befruchtung bereits begonnen hat, aber noch nicht abgeschlossen ist.

33

(bb) Eine explizite Definition des Begriffs der Befruchtung, wie er in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG zu verstehen ist, findet sich weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien. Bereits der Wortlaut der Norm vor dem Hintergrund der - amtlichen - Überschrift „Missbrauch von Fortpflanzungstechniken“ macht es erforderlich, bei seiner Auslegung die naturwissenschaftlichen Grundlagen der Regelungsmaterie in den Blick zu nehmen. Es erweist sich dabei, dass diese Grundlagen zudem unmittelbar in den Wortlaut weiterer Tatbestände des ESchG eingeflossen sind und, entgegen der Auffassung des Landgerichts, die Methode der Kryokonservierung von 2-PN-Zellen sei dem historischen Gesetzgeber noch unbekannt gewesen, dem Gesetz zugrunde liegen. Sie sind deswegen zur Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG heranzuziehen.

34

(1) Bei Betrachtung der biologischen Vorgänge, die sich bei der menschlichen Fortpflanzung vollziehen, und deren medizinischer Unterstützung durch assistierte reproduktive Techniken (sog. „ART“-Behandlung“) zeigt sich, dass sich der Vorgang einer Befruchtung nicht in einem punktuellen Ereignis erschöpft, sondern sich über eine gewisse Zeitdauer erstreckt (zum nachfolgend unter [i] - [iii] beschriebenen Ablauf der Befruchtung vgl. Ethikrat 2016, S.15 ff., 117; Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802; Kaiser in Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG, A.II. Rn. 35 ff.; Geisthövel/Ochsner/Beier, JRE 2015, 43 ff.; Bekanntmachung der Bundesärztekammer vom 6. Oktober 2017, Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion, Deutsches Ärzteblatt, 11. Mai 2018 [nachfolgend: Richtlinie Bundesärztekammer 2018], A3).

35

(i) Die Entwicklung einer noch unbefruchteten Eizelle über das Eindringen einer Samenzelle bis zum Stadium eines Embryos, dessen Entstehung Voraussetzung für die Herbeiführung der - vom Gesetz als Ergebnis missbilligten - Schwangerschaft einer fremden Frau ist, vollzieht sich sowohl bei natürlichem als auch bei medizinisch unterstütztem Verlauf über einen Zeitraum, der bis zu 24 Stunden andauert, noch ohne Berücksichtigung der Zeitdauer einer etwaigen Unterbrechung der Entwicklung durch die Kryokonservierung der Zellen.

36

(ii) Bei der extrakorporalen ART-Behandlung, wie sie in den gegenständlich inkriminierten Fällen durchgeführt wurde, werden zunächst bei der Frau mit Kinderwunsch unbefruchtete Eizellen entnommen. In diese werden die vom Partner gewonnenen Samenzellen eingebracht, z.B. durch Injektion, oder es wird deren (selbständiges) Eindringen, z.B. in einer Petrischale, bewirkt. Dieser Vorgang wird als Imprägnation bzw. Imprägnierung der Eizelle bezeichnet. Mit ihm wird die sog. „Befruchtungskaskade“ in Gang gesetzt. Nach dem Einbringen der Samenzelle entwickeln sich, binnen 8 bis 12 Stunden, dort zwei Vorkerne, die sog. Pronuklei, die den männlichen und den weiblichen Chromosomensatz enthalten. Man spricht insoweit vom sog. 2-Vorkernstadium bzw. von einer 2-PN-Zelle. Wird die imprägnierte Eizelle weiter kultiviert, kommt es zur Auflösung der Membranen der Vorkerne und zur Vereinigung der Chromosomensätze (Konjugation), von § 8 Abs. 1 ESchG als „Kernverschmelzung“ bezeichnet (die Terminologie des Gesetzes wird, auch wenn naturwissenschaftlich nicht präzise [vgl. Kaiser in Günther/Taupitz/Kaiser, A.II. Rn. 35 ff.; Geisthövel/Ochsner/Beier, JRE 2015, 43 ff. Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802 Fn. 2], im Folgenden beibehalten). Die Konjugation findet ca. 18 bis 24 Stunden nach der Imprägnation statt; damit ist der Befruchtungsvorgang abgeschlossen. Es ist, so die Begriffsbestimmung des Gesetzes in § 8 Abs. 1 1. Halbsatz ESchG, ein Embryo entstanden. Dieser wird auf die Frau mit Kinderwunsch übertragen.

37

(iii) Um die imprägnierten Eizellen für den Fall, dass die Herbeiführung einer Schwangerschaft zunächst nicht gelingt, für spätere Übertragungen weiterverwendet werden können, können diese kryokonserviert werden, d.h. sie werden - regelmäßig im 2-PN-Stadium - bei -196°C tiefgefroren und in flüssigem Stickstoff gelagert. Die Fortentwicklung der Zellen wird dadurch zum Stillstand gebracht. Zur weiteren Verwendung werden sie wieder aufgetaut und weiterkultiviert. Der Befruchtungsvorgang setzt sich bis zur Entstehung eines Embryos fort. Auch bereits zu Embryonen entwickelte Zellen können kryokonserviert und nach dem Wiederauftauen einer Frau eingepflanzt werden.

38

(2) Die naturwissenschaftlich begründete Erkenntnis, dass sich eine Befruchtung nicht in einem punktuellen Geschehen erschöpft, sondern ein zeitlich gestrecktes Geschehen vorliegt, liegt dem Begriff der „Befruchtung“ auch in weiteren Normen des ESchG bereits nach ihrem Wortlaut klar erkennbar zugrunde.

39

§ 8 Abs. 3 2. Alternative ESchG nimmt den beschriebenen Ablauf unmittelbar in den Gesetzeswortlaut auf, indem es den Begriff der Keimbahnzelle i.S.d. Gesetzes wie folgt bestimmt: Es handle sich dabei um „die Eizelle vom Einbringen oder Eindringen der Samenzelle an bis zu der mit der Kernverschmelzung abgeschlossenen Befruchtung“. § 8 Abs. 1 ESchG definiert den Begriff des Embryos als „befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an“. § 9 Nr. 4 ESchG differenziert ausdrücklich zwischen einem „Embryo“ und einer „menschlichen Eizelle, in die bereits eine menschliche Samenzelle eingedrungen oder künstlich eingebracht worden ist“, und verwendet bezüglich des zuletzt genannten Stadiums nicht den Begriff der „Befruchtung“. Gleiches gilt für § 1 Abs. 2 ESchG, der es unter Strafe stellt, künstlich zu bewirken, dass eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle eindringt (Nr. 1), oder eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle künstlich zu verbringen (Nr. 2), ohne die Schwangerschaft einer Frau herbeiführen zu wollen, von der die Eizelle stammt. Die Norm stellt also die Imprägnation (als Erfolgsdelikt) unter Strafe. Den Terminus „Befruchtung“ verwendet das Gesetz auch in diesem Zusammenhang bezeichnenderweise nicht. Daraus kann für beide Normen nur der Schluss gezogen werden, dass die Imprägnation nicht mit einer Befruchtung gleichgesetzt wird, denn sonst hätte es nahegelegen, sie als solche zu bezeichnen. Daraus wiederum lässt sich schließen, dass sich umgekehrt im gegenständlich für die Beurteilung maßgeblichen § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG die dort genannte Befruchtung als Gegenstand des Unternehmensdelikts nicht in der Imprägnation als dem die Befruchtungskaskade in Gang setzenden Ereignis erschöpfen kann. Zudem wäre die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe in § 1 Abs. 1 Nr. 2 („Befruchtung“) und § 1 Abs. 2 ESchG (Eindringen bzw. Einbringen einer Samenzelle), wenn damit der gleiche Vorgang bezeichnet werden sollte, und zudem das Nebeneinander von Unternehmens- (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG) und Erfolgsdelikt (§ 2 Abs. 2 ESchG) - bei gleicher Strafdrohung - unverständlich und überflüssig.

40

§ 9 Nr. 4 ESchG, der neben der Konservierung eines Embryos auch die Konservierung einer menschlichen Eizelle, in die bereits eine Samenzelle eingedrungen ist bzw. künstlich eingebracht wurde, unter Arztvorbehalt stellt, macht darüber hinaus deutlich, dass, entgegen der Einschätzung des Landgerichts, die

Konservierung von Zellen in einem Stadium noch vor Entstehung eines Embryos - wie sie den gegenständlich angeklagten Geschehen zugrunde liegt - dem Gesetzgeber als Technik der Fortpflanzungsmedizin bereits bekannt war und bei seiner Regelung der Materie berücksichtigt wurde. Auch dieser Umstand weist darauf hin, dass sich der Wortlaut des Unternehmens der Befruchtung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG von dem bloßen Zusammenführen von Ei- und Samenzelle unterscheidet und den gesamten Verlauf der Befruchtungskaskade, auch wenn sie sich nach einer etwaigen Konservierung von Zellen fortsetzt, als mögliches Bezugsobjekt einer Tathandlung erfasst.

41

(3) Eine Bestätigung findet dieses Ergebnis zudem in den Gesetzesmaterialien. Aus diesen ergibt sich, dass auch dem historischen Gesetzgeber bei der differenzierten Verwendung der Begriffe „Einbringen bzw. Eindringen einer menschlichen Samenzelle in eine menschliche Eizelle“, „mit der Kernverschmelzung abgeschlossene Befruchtung“ und „Embryo“ die vorbeschriebenen Entwicklungsstadien vor Augen standen. Die Begründung des Regierungsentwurfs zum ESchG stellt ausdrücklich darauf ab, dass „mit Abschluss der Befruchtung, d.h. mit der Kernverschmelzung innerhalb der befruchteten Eizelle“ menschliches Leben entstehe, und dass mit dem Gesetz Tendenzen begegnet werden solle, „menschliche Eizellen vor Abschluss des Befruchtungsvorgangs, aber nach Ausbildung der männlichen und weiblichen Vorkerne zu Forschungszwecken zu verwenden oder sie - gleichsam auf Vorrat - einzufrieren“ (Begr. zum RegE, BT-Dr 11/5460, S. 7). Namentlich zu § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG wird von der „Befruchtung im Sinne der Kernverschmelzung“ gesprochen (BT-Dr a.a.O. S. 8). Was die medizinischen Techniken der ART-Behandlung betrifft, ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zudem, im Gegensatz zu den Ausführungen der Berufungskammer (UA S. 38) und der Angeklagten im Revisionsverfahren, dass daran bei Erlass des Gesetzes „noch gar nicht zu denken“ gewesen sei, auch bereits die Möglichkeit der Kryokonservierung, wie sie in der Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich genannt wird, von Zellen nach Entwicklung der Vorkerne, mithin im 2-PN-Stadium, und vor der Kernverschmelzung (BT-Dr a.a.O. S. 9). Es wird in der Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Befruchtungsvorgang durch Kryokonservierung, z.B. nach Entstehung der Vorkerne, jederzeit unterbrochen und durch Auftauen zum Abschluss gebracht werden kann (BT-Dr, a.a.O. S. 9). Dies entzieht der Argumentation der Angeklagten im Revisionsverfahren wie auch der Berufungskammer, das ESchG sei, weil die gegenständlichen ART-Techniken zum Zeitpunkt seiner Schaffung noch nicht bekannt gewesen seien, „modern“ zu interpretieren, jede Grundlage.

42

(4) Ist nach vorstehend gewonnener Auslegung demnach die in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG bezeichnete Befruchtung als Befruchtungskaskade zu verstehen, lässt es sich bereits mit ihrem Wortlaut vereinbaren, jede Handlung, die im Verlauf dieser Kaskade zu einem beliebigen Zeitpunkt darauf gerichtet ist, die Befruchtung zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen, als tatbestandsmäßiges „Unternehmen der Befruchtung“ zu qualifizieren. Handlungen, die die Schwangerschaft einer fremden Frau fördern, aber erst nach dem Abschluss des Befruchtungsvorgangs, wie ihn das Gesetz definiert, vorgenommen werden, so das Auftauen und Weiterverwendung von bereits zu Embryonen entwickelten Zellen, werden vom Gesetzeswortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG hingegen nicht mehr umfasst.

43

(5) Im Hinblick auf die unzweideutigen Begriffsbestimmungen des Gesetzes selbst, insb. in § 8 Abs. 1, Abs. 3 ESchG, sowie auf die bereits bei Schaffung des Gesetzes bekannten naturwissenschaftlichen Grundlagen der medizinisch unterstützten Reproduktion wird durch die vorgenommene Auslegung der noch mögliche Wortsinn der Strafnorm, der gemäß Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB die äußerste Grenze der Normauslegung bildet (Verbot der strafbarkeitsbegründenden bzw. strafschärfenden Analogie; BVerfG in st. Rspr, vgl. BVerfG, Urteil vom 11. November 1986 - 1 BvR 713/83 u.a., NJW 1987, 43, 44 f.; Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 1 Rn. 21 ff. m.w.N.) nicht überschritten.

44

b) Das durch die Auslegung der Wortbedeutung der Befruchtung gefundene Ergebnis findet Bestätigung im Gesetzeszusammenhang, nämlich in der konkreten Ausgestaltung des Straftatbestandes des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG selbst, im Kontext der sonstigen Vorschriften des ESchG sowie in allgemeinen strafrechtlichen Regelungen.

45

(aa) Die Strafandrohung für die in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG bezeichnete Tathandlung beruht auf einem klar formulierten Zweck des Gesetzes: Die künstliche Befruchtung einer menschlichen Eizelle ist nur zu dem Zweck erlaubt, die Schwangerschaft derjenigen Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt. Damit sind nicht nur Forschungs- und andere Zwecke, sondern auch, gegenständlich von Bedeutung, die Herbeiführung der Schwangerschaft einer anderen Frau als Ziel der künstlichen Befruchtung pönalisiert. Der Gesetzgeber missbilligt durch diese Regelung ersichtlich ein Auseinanderfallen der genetischen und der austragenden und gebärenden Mutterschaft, die sog. „gespaltene Mutterschaft“ (vgl. Begr. zum RegE BT-Dr 11/5460, S. 1, 6 f.; BGH, Urteil vom 14. Juni 2017, IV ZR 141/16, NJW 2017, 2348 Rn. 22; BGH, Urteil vom 6. Juli 2010, 5 StR 386/09, NJW 2010, 2672 Rn. 22; BSG, Urteil vom 9. Oktober 2001, B 1 KR 33/00 R, NJW 2002, 1517; OLG München, Urteil vom 13. Mai 2016, 25 U 4688/15, BeckRS 2016, 9996, Rn. 29; KG, Urteil vom 8. November 2013, 5 U 143/11, MedR 2014, 498, 499 - juris Rn. 45; Ethikrat 2016, S. 40; Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, C.II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 5 ff.; Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802, 1806; Müller-Terpitz in Spickhoff, Medizinrecht, § 1 ESchG Rn. 6)

46

(1) Um dem Eintritt dieses unerwünschten Ergebnisses entgegenzuwirken, hat der Normgeber mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG eine Regelung getroffen, die nicht erst die Herbeiführung der missbilligten Schwangerschaft oder das unmittelbare Ansetzen hierzu unter Strafe stellt, sondern er hat die Strafbarkeit bereits in das Vorfeld verlagert (vgl. Begr. zum RegE BT-Dr. 11/5460, S. 6 f.; BSG NJW 2002, 1517). Der Tatbestand ist zum einen als Unternehmensdelikt ausgestaltet, dessen Verwirklichung nicht vom Eintritt eines Erfolgs abhängt, und zum anderen ist der Gegenstand des „Unternehmens“ - die künstliche Befruchtung bzw. deren Beginn - bereits in einem frühen Stadium des zu einer Schwangerschaft führenden Gesamtgeschehens angesiedelt. Der zu verhindernde Erfolg der Tathandlung ist in den subjektiven Tatbestand verlagert: Eine strafbare Handlung liegt bereits zu dem Zeitpunkt vor, zu dem eine künstliche Befruchtung unternommen wird, wenn diese Handlung von dem Willen getragen ist, die Schwangerschaft einer fremden Frau herbeizuführen.

47

(2) Auch der Blick auf dieses gesetzgeberische Ziel, Schwangerschaften unter Verwendung der Eizelle einer anderen Frau zu verhindern, bestätigt die vorstehend getroffene Auslegung des Befruchtungsbegriffs in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG. Vor dem Hintergrund der dargestellten Entwicklungsphasen von der Eizelle zum Embryo, ohne dessen Entstehung eine Schwangerschaft nicht herbeigeführt werden kann, ist kein Grund dafür ersichtlich, dass ausschließlich solche Handlungen von der Strafbarkeit erfasst werden sollten, die sich lediglich auf die erste Phase, das Zusammenführen von Eizelle und Samen, oder die nachfolgende Entwicklungsphase, das Entstehen der Pronuklei, beziehen (so aber Frommel, JRE 2015, 52 f.). Auch im weiteren Verlauf der Befruchtungskaskade gibt es vielfältige Gelegenheiten und Möglichkeiten, medizinisch einzugreifen mit dem Ziel, eine Kernverschmelzung herbeizuführen und damit den Befruchtungsvorgang abzuschließen. Auch solche nachfolgenden Handlungen strafrechtlich zu erfassen, wird daher nicht nur vom Wortlaut der Norm gedeckt, sondern ist zur Erreichung des Strafzwecks auch zwingend geboten.

48

(3) Soweit demgegenüber vertreten wird, bereits mit der Unternehmung, eine Samenzelle in die Eizelle einzubringen, sei der Tatbestand des Unternehmensdelikts vollständig „vollendet“ „“, es komme überdies auch in subjektiver Hinsicht nur auf den Vorsatz zu Beginn der Befruchtungskaskade an (so Frommel, JRE 2015, 52 f.), verkennt dies grundlegend die Struktur von Unternehmensdelikten wie auch weitere allgemeine strafrechtliche Grundsätze.

49

(i) Gemäß der Begriffsbestimmung des § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB, welche für das gesamte Strafrecht, auch außerhalb des Strafgesetzbuches, gilt (Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 11 Rn. 1a) ist das Unternehmen einer Tat deren Versuch und deren Vollendung.

50

(aaa) Bezogen auf das objektive Tatbestandsmerkmal des „Befruchtens“ bedeutet dies, dass es, ungeachtet dessen, dass der Begriff in unterschiedlicher Weise interpretiert wird, für die Tatbestandsverwirklichung gerade nicht darauf ankommt, dass die Befruchtung der Eizelle tatsächlich bewirkt wird. In der Gleichstellung von Versuch und Vollendung liegt vielmehr eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, indem bereits der Versuch der Vollendungsstrafbarkeit unterworfen wird (vgl. nur Radtke in:

Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 11 Rn. 134). Erforderlich ist lediglich, entsprechend der allgemeinen, für die Versuchsstrafbarkeit nach § 22 StGB geltenden Regeln (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2015 - 4 StR 219/15, BeckRS 2015, 14775 Rn. 14; Fischer, StGB, § 11 Rn. 28; v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 47. Ed. Stand 01.08.2020, § 11 Rn. 45; Radtke a.a.O. Rn. 136), dass zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt wird.

51

(bbb) Die vorgenannte Auffassung, dass es allein auf das erste Ansetzen zur Herbeiführung einer Befruchtung ankomme, übersieht, dass selbst die Vollendung der Tat, wie die Legaldefinition zeigt, bei Unternehmensdelikten keineswegs aus jeglicher Strafbarkeit ausgeblendet wird, sondern in die Begriffsbestimmung ausdrücklich aufgenommen wurde und eine Tathandlung, die zur Vollendung führt, damit - selbstredend erst recht - der Strafbarkeit unterfällt. Unternehmensdelikte sind dadurch gekennzeichnet, dass das Gesetz zur Begründung einer erweiterten Strafbarkeit auf ein bestimmtes missbilligtes Ziel gerichtete Handlungen bereits vom frühestmöglichen Stadium des auf einen bestimmten Erfolg gerichteten Versuchs bis zur Erreichung dieses - nach dem Gesetzeszweck zu verhindernden - Erfolgs erfasst, um es nicht erst auf dessen Eintritt ankommen zu lassen. Die Strafbarkeit nun ganz im Gegensatz zur gewollten Erweiterung dahingehend einzuengen, dass nur das früheste unmittelbare Ansetzen die strafbare Tathandlung darstellen könne, würde diesen gesetzgeberischen Zweck geradezu in sein Gegenteil verkehren. Eine dogmatisch überzeugende Begründung dafür wird von der zitierten Meinung weder vorgebracht noch ist sie für den Senat sonst ersichtlich.

52

(ccc) Das „Unternehmen“ einer Tat kann nach der Struktur von Unternehmensdelikten vielmehr jedes, bereits die Phase bloßer Vorbereitungshandlungen überschreitende unmittelbare Ansetzen zur Herbeiführung eines Erfolgs bis zu dessen Herbeiführung sein. Bezogen auf die gegenständliche Strafnorm wird jeder Handlungsschritt vom frühen, auf die Einbringung eines Samens in eine Eizelle gerichteten Versuchsstadium bis zur Herbeiführung der Vollendung der Befruchtung durch Kernverschmelzung erfasst; dazu gehören als mögliche Tathandlungen daher auch das Vorantreiben des Befruchtungsvorgangs durch Auftauen und Weiterkultivieren von Zellen, bei denen der Befruchtungsverlauf durch Kryokonservieren zuvor unterbrochen wurde.

53

(ii) Die hier abgelehnte Auffassung, dass es für die strafrechtliche Beurteilung bei Unternehmensdelikten nur auf die erste auf die Zielerreichung gerichtete Handlung ankäme, bringt lediglich insoweit einen zutreffenden Grundgedanken zum Ausdruck, als bei mehreren Teilakten desselben Täters, die alle objektiven wie subjektiven Voraussetzungen des Unternehmensdelikts erfüllen, regelmäßig nur eine strafbare Handlung vorliegen wird. Dieses Ergebnis ist indessen nicht über die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale, sondern auf der tatbestandlichen Konkurrenzenebene unter Anwendung der §§ 52, 53 StGB zu erzielen. Mehraktige Abläufe zur sukzessiven Erreichung des einheitlichen Erfolges können sich bereits als natürliche Handlungseinheit darstellen (vgl. dazu nur Fischer, StGB, vor § 52 Rn. 51, m.w.N.); liegt zwischen den mehreren Teilakten eine zeitliche Zäsur, wie gegenständlich der Zeitraum der Konservierung der Zellen, kommt zwar die Begehung einer weiteren selbständigen Tat gem. § 53 StGB durch die spätere, auf einem neuen Willensentschluss beruhende Handlung in Betracht, es können dann jedoch die Anwendung der Grundsätze über die mitbestrafte Vor- bzw. Nachtat zur Anwendung kommen (vgl. Fischer a.a.O. Rn. 64 ff.).

54

(iii) Praktische Bedeutung gewinnt die Erkenntnis, dass das Unternehmensdelikt durch mehrere Teilakte verwirklicht werden kann, dort, wo nicht alle vorgenommenen Handlungen die Voraussetzungen einer Strafnorm erfüllen, eine oder auch mehrere der Handlungen also straflos bleiben, eine oder mehrere andere den Tatbestand hingegen verwirklichen. Im zur Entscheidung stehenden Kontext mag die in einem frühen Stadium unternommene künstliche Befruchtung durch Einbringen der Samenzellen in die Eizellen für den Handelnden straflos sein, etwa weil er, wie es nach den von der Kammer hier getroffenen Feststellungen der Fall war, zu diesem Zeitpunkt noch die Absicht hatte, die Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt. Denkbar sind auch Fallgestaltungen, in denen beim ersten Teilakt des Unternehmens schuldloses Handeln, z.B. wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums gem. § 17 Satz 1 StGB, vorlag oder die Befruchtung in einer späteren Phase von einer anderen Person vorangetrieben wird als von derjenigen, die den Beginn der Befruchtungskaskade herbeigeführt hatte, was, wie den Feststellungen gerade noch zu entnehmen ist, indessen bei den angeklagten Taten nicht der Fall war. Die

angeklagten Ärzte haben vielmehr ausweislich der Urteilsgründe diejenigen befruchteten Zellen fremden Frauen übertragen, die sie selbst zuvor im Rahmen von Fertilitätsbehandlungen anderen Frauen entnommen und imprägniert hatten.

55

Die Auffassung, das Unternehmensdelikt sei bereits mit der Vornahme der ersten auf eine künstliche Befruchtung gerichteten Handlung gleichsam verbraucht, lässt eine Auseinandersetzung mit derartigen Konstellationen vollständig vermissen und ist insgesamt rechtlich nicht haltbar.

56

(iv) Aus im Wesentlichen gleichen Gründen ist der Rechtsauffassung entgegenzutreten, dass es bei der Verwirklichung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG auch in subjektiver Hinsicht nur auf den Vorsatz zu Beginn der Befruchtungskaskade ankomme; das Unternehmensdelikt sei dann nämlich bereits vollendet (so Frommel, JRE 2015, 52). Eine solche Auslegung des Gesetzes wird weder nachvollziehbar begründet noch vermag sie dogmatisch zu überzeugen.

57

(aaa) Die Verwirklichung eines Unternehmensdelikts hängt subjektiv vom Bestehen eines entsprechenden Tatvorsatzes gem. § 15 StGB, gerichtet auf den im Tatbestand beschriebenen Erfolg, ab. Er muss zum Zeitpunkt des unmittelbaren Ansatzens zur Tat bestehen. Für § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist zumindest bedingter Tatvorsatz hinsichtlich aller objektiven Umstände, die zur künstlichen Befruchtung einer menschlichen Eizelle führen, erforderlich, aber auch ausreichend (Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, C.II. § 1 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 17). Hinsichtlich des vom Tatbestand geforderten „Zwecks“ der Befruchtung bedarf es hingegen einer entsprechenden Absicht (Günther a.a.O.), worunter nach allgemeinen Regeln ein zielgerichteter Wille zu verstehen ist (Fischer, StGB, § 15 Rn. 8). Nach den insoweit nicht zu beanstandenden Feststellungen handelten die Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. zu den Zeitpunkten, als sie den jeweils von ihnen medizinisch behandelten Frauen im Rahmen der Fruchtbarkeitsbehandlung Eizellen entnahmen und Samenzellen dorthin einbrachten, zwar vorsätzlich bezüglich der Ingangsetzung einer Befruchtungskaskade, zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht mit der Absicht, die Schwangerschaft einer fremden Frau herbeizuführen. Eine solche Absicht hatten sie indessen, was von den angeklagten, die Handlungen selbst vornehmenden Ärzten nicht in Abrede gestellt wird, beim Wiederauftauen der Zellen. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich auch, dass die Angeklagten, soweit ihnen nur Unterstützungshandlungen zu Last liegen, ebenfalls handelten, um zur Herbeiführung von Schwangerschaften fremder Frauen beizutragen. Nicht mit der erforderlichen Klarheit lässt sich den Urteilsgründen hingegen entnehmen, ob bei diesen Handlungen zumindest bedingter Vorsatz dahingehend bestand, dass beim Einfrieren und demzufolge auch beim Auftauen der Zellen der Befruchtungsvorgang noch nicht abgeschlossen war, die Befruchtungskaskade mithin fortgesetzt wurde, zumal sich das Landgericht bereits nicht in der Lage gesehen hat festzustellen, in welchem Stadium die Zellen sich objektiv befanden.

58

(bbb) Die Auffassung, es komme in den gegenständlichen Fällen ausschließlich „auf den Vorsatz zu Beginn der Befruchtungskaskade an“, ist bereits insofern unscharf formuliert, als offenbar gemeint ist, es komme auf den Handlungszweck zum genannten Zeitpunkt, also auf die entsprechende Absicht an. Lag aber - wie bei den Angeklagten - zu diesem Zeitpunkt keine Absicht vor, die das Unternehmen der Befruchtung als strafbar erscheinen lassen könnte, ist nicht ersichtlich, auf welcher dogmatischen Grundlage eine demzufolge straflose Handlung als „Vollendung“ eines strafbaren Unternehmensdelikts qualifiziert werden sollte. Ferner ist nicht nachvollziehbar, wie eine mangels doloser Absicht zunächst straflose Handlung spätere Handlungen, die die objektiven wie subjektiven Voraussetzungen einer Strafbarkeit erfüllen, „verbrauchen“ könnte.

59

(ccc) Die genannte Auffassung stünde auch in nicht auflösbarem Widerspruch zu der nach allgemeinen strafrechtlichen Regeln einhellig anerkannten Figur des Vorsatzwechsels, welcher sich selbst innerhalb eines einheitlichen Geschehens vollziehen und welcher die Strafbarkeit eines zunächst straflos in Gang gesetzten Geschehensablaufs begründen oder eine vorhandene Strafbarkeit verschärfen kann. Beispielsweise kann der, ebenfalls als Unternehmensdelikt ausgestaltete, Straftatbestand des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gem. § 316a StGB, wenn der Angriff auf einen Kraftfahrer zunächst auf andere als

Raubzwecke gerichtet ist, durch bloßen Wechsel in der subjektiven Tatseite nach Beginn des Angriffs dahingehend, nun einen Raub zu verüben, verwirklicht werden (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 1974, 5 StR 19/74, BeckRS 1974, 30396591). Innerhalb einer einheitlichen Körperverletzungshandlung kann eine von einem Verteidigungswillen gem. § 32 StGB getragene Handlung in eine nicht mehr mit Notwehrwillen oder deren Grenzen bewusst überschreitenden und deshalb von einer straflosen in eine strafbare Handlung übergehen; beim Dauerdelikt des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (zum Eigenkonsum) gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG kann durch eine Änderung auf der subjektiven Tatseite dahin, das Betäubungsmittel gewinnbringend zu veräußern, eine Strafbarkeit wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG begründet werden.

60

(ddd) In den vorliegend angeklagten Fallkonstellationen wurde nach einer zeitlichen Zäsur durch die erfolgte Kryokonservierung, die nach den Umständen mindestens mehrere Monate angedauert haben wird, von den Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. jeweils ein neuer Tatentschluss dahin gefasst, die Verwendung der undolos gewonnenen konservierten Zellen, nunmehr mit dolosem Willen, fortzusetzen; der Entschluss wurde durch Auftauen der Zellen in die Tat umgesetzt.

61

Es handelt sich daher im Gegensatz zu oben dargestellten Beispielen bereits nicht um ein durch engen zeitlichen Zusammenhang begründetes einheitliches Tatgeschehen, sondern um weitere selbständige Handlungen, die sich als neuer Angriff auf das geschützte Rechtsgut darstellen. Lässt sich ein Abstellen auf die subjektive Tatseite allein zu Beginn eines Geschehens aber schon mit allgemeinen Grundsätzen der Vorsatzdogmatik selbst innerhalb eines einheitlichen Tatgeschehens nicht vereinbaren, gilt dies noch weniger für die hier inkriminierten weiteren selbständigen Tathandlungen. Entscheidend ist nach allgemeinen Regeln lediglich, dass der maßgebliche Tatvorsatz im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegt. Ein der Handlung nachfolgender Vorsatz ist bedeutungslos (*dolus subsequens*; vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 2017, 2 StR 18/17, NStZ 2018, 27). Die zum Zeitpunkt des Auftauens der Eizellen bei den Angeklagten neu eingetretene Absicht (Transfer auf fremde Frau) wird daher nicht mit Rückwirkung auf die Imprägnation bezogen. Ihr Fehlen zu diesem Zeitpunkt hat aber andererseits auch nicht zur Folge, dass ihr Vorliegen bei der Vornahme der späteren Tathandlung strafrechtlich ohne Bedeutung wäre, sondern sie begründet die strafrechtlich relevante Absicht zu eben diesem Zeitpunkt. Dass die spätere Handlung auf der ursprünglich undolos gesetzten Bedingung (Imprägnation) aufbaut, kann keinen entscheidenden Unterschied machen. Sie setzt vielmehr eine neue Ursachenreihe in Gang (vgl. zur Eröffnung einer neuen Ursachenreihe bei Fortwirken einer ursprünglich gesetzten Bedingung BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015, 4 StR 223/15, NStZ 2016, 721, 722). Die Annahme, die subjektive Tatseite sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr von Bedeutung, ist dogmatisch nicht begründbar.

62

Für die Konstellation, dass die (undolos straflose) Kryokonservierung von einer Person vorgenommen und später eine andere Person in doloser Absicht durch Auftauen das weitere Geschehen bewirkt hat, liegt dies auf der Hand. Wird, nach Änderung des Zwecks der Einwirkung auf die Befruchtungskaskade, hingegen dieselbe Person tätig, kann nichts anderes gelten. Eine abweichende Betrachtung würde zu deren nicht zu rechtfertigender strafrechtlicher Privilegierung führen.

63

bb) Die Feststellungen im angegriffenen Urteil, dass die Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. bei der Gewinnung der Eizellen und deren Imprägnation (noch) nicht in strafbarer Absicht handelten, steht einer Verwirklichung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG durch späteres Auftauen und Weiterverwenden der Zellen, nunmehr in strafbarer Absicht, nach alledem nicht entgegen. Soweit dem Angeklagten E. und den weiteren Angeklagten jeweils eine Beihilfehandlung zur Last liegt, waren sie an den ursprünglichen Fruchtbarkeitshandlungen des jeweiligen Arztes nicht beteiligt. Die Frage, welchen Willen sie zum damaligen Zeitpunkt hatten, stellt sich damit ohnehin nicht. Es kann nur auf ihre subjektive Einstellung zum Zeitpunkt des Wiederauftauens der Zellen ankommen.

64

c) Dem Ergebnis, dass das Auftauen kryokonservierter imprägnierter Eizellen, die noch nicht zu Embryonen entwickelt sind, um diese zum Zweck der Herbeiführung der Schwangerschaft einer fremden Frau weiter zu kultivieren und weiter zu verwenden, strafbar ist (zur Strafbarkeit, wenn sich der objektive Zustand der

Zellen nicht feststellen lässt, s. nachfolgend unter 7.), steht entgegen der im Revisionsverfahren geäußerten Auffassung der Angeklagten nicht entgegen, dass der Embryonentransfer auf eine fremde Frau vom ESchG nicht unter Strafe gestellt ist, wenn der Embryo unter sonst gleichen Voraussetzungen erzeugt wurde, insbesondere seine Übertragung auf eine andere Frau also nicht von vornherein geplant war (vgl. Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802, 1804), und die Spendereltern einverstanden sind.

65

(aa) Es zu unternehmen, einen Embryo - im Sinne der Legaldefinition des § 8 Abs. 1 ESchG - auf eine Frau zu übertragen, ist nach dem ESchG nur in einzelnen speziell geregelten Fallkonstellationen strafbar: nach § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG im Falle einer vereinbarten Leihmutterchaft; nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG im Falle der Übertragung auf eine Frau - gleich ob Spenderin der Eizelle oder nicht -, wenn dies ohne deren Einwilligung geschieht. Strafbar ist es gem. § 1 Abs. 1 Nr. 6 ESchG auch, einer Frau einen Embryo zu entnehmen, um ihn einer anderen Frau zu übertragen. Ferner ist es, unabhängig von einer Übertragung, gemäß § 2 Abs. 1 ESchG strafbar, einen extrakorporal erzeugten oder einer Frau entnommenen Embryo zu veräußern oder ihn zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck abzugeben, zu erwerben oder zu verwenden. § 2 Abs. 2 ESchG stellt es unter Strafe, einen Embryo extrakorporal weiterzuentwickeln zu einem anderen Zweck als zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, wobei nicht danach differenziert wird, ob die Eizelle von der betreffenden Frau stammt.

66

(bb) Wenngleich vom Gesetz nicht ausdrücklich erlaubt, lässt sich im Umkehrschluss aus diesen Normen ersehen, dass der Gesetzgeber Maßnahmen, die der Erhaltung des in strafloser Weise bereits entstandenen Embryos dienen, toleriert, darunter auch die Übertragung auf eine fremde Frau zur Herbeiführung deren Schwangerschaft (allgemeine Meinung; vgl. Ethikrat 2016, S. 11, 34 f.; CoesterWaltjen, JRE 2015, S. 51; Taupitz, JRE 2015, S. 42, 53; Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802, 1803; Frommel, JRE 2015, S. 52), obwohl hierdurch eine gespaltene Mutterchaft entsteht. Bezogen auf die gegenständlichen Tatvorwürfe bedeutet dies, dass auch schon das Auftauen von kryokonservierten Embryonen und deren extrakorporale Weiterentwicklung selbst dann straflos bleiben, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits der Transfer auf eine Frau geplant ist, von der die befruchtete Eizelle nicht stammt, und auch keine der anderen genannten Bedingungen für eine Strafbarkeit vorliegt.

67

Bestätigt wird die Straflosigkeit eines Embryonentransfers von § 9 Nr. 3 ESchG, der die Übertragung auf „eine“ Frau unter Arztvorbehalt stellt, ohne zu differenzieren, ob die Eizelle von der betreffenden Empfängerin stammt.

68

(cc) Der Senat vermag indessen aus der Straflosigkeit der Weiterverwendung von auf erlaubtem Weg entstandenen Embryonen zur Herbeiführung der Schwangerschaft einer fremden Frau nicht den Schluss zu ziehen, dass die Straflosigkeit auch für bereits imprägnierte Zellen gelten müsse, die das Entwicklungsstadium eines Embryos noch nicht erreicht haben. Dagegen sprechen sowohl systematische Gründe als auch der aus den Normen selbst erkennbare Regelungszweck und die Berücksichtigung des Willens des historischen Gesetzgebers.

69

(1) Der systematische Zusammenhang des Regelungsgehalts derjenigen Normen, die im Kontext künstlicher Befruchtung die Behandlung von Embryonen und derjenigen, die unbefruchtete Eizellen und solche Eizellen betreffen, in die bereits eine Samenzelle eingedrungen ist, ohne dass bereits das Entwicklungsstadium eines Embryos erreicht ist, lässt erkennen, dass das Gesetz den verschiedenen Stadien grundlegende qualitative Unterschiede zuschreibt. Vor dem tatsächlichen Hintergrund, dass sich im Rahmen einer erlaubten Fertilitätsbehandlung überzählige, sog. verwaiste, Zellen ergeben können, die für die Fruchtbarkeitsbehandlung der Frau, von der die Eizellen stammen, nicht mehr benötigt werden (bereits vom Gesetzgeber gesehen, Begr. zum RegE BT-Dr 11/5460, S. 8; vgl. dazu Ethikrat 2016, S. 9), stellt sich für diese Zellen stets die Frage, wie mit ihnen weiter zu verfahren ist. In Betracht kommt, sie zu „verwerfen“, also zu vernichten, oder sie zur Herbeiführung von Schwangerschaften anderer Frauen weiter zu verwenden. In diesem Kontext wird ausschließlich den bereits zum Embryo entwickelten Zellen vom Gesetz ein Schutz vor Verwerfung zuerkannt. Extrakorporal durch künstliche Befruchtung entstandene Embryonen dürfen gem. § 2 Abs. 2 ESchG zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auch einer fremden Frau weiter

kultiviert werden, was angesichts der bereits dargestellten Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen Embryonen und lediglich mit einem Samen imprägnierten Eizellen für letztere nicht gilt; Embryonen dürfen unter den dargestellten Voraussetzungen auch auf fremde Frauen übertragen werden. §§ 1 Abs. 1 Nr. 6, 2 Abs. 1 ESchG stellen als erlaubten Zweck der Verwendung jeweils die „Erhaltung“ des bereits entstandenen Embryos heraus. Daraus lässt sich zwar nicht entnehmen, dass das Gesetz die Verwerfung verwaister Embryonen verbietet, aber es ist ersichtlich, dass er ihre Verwendung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft in weiterem Umfang als diejenige von lediglich imprägnierten Eizellen akzeptiert, für die er gleichlautende Regelungen nicht geschaffen hat. Dass der Gesetzgeber das weitere Schicksal dieser präembryonalen Zellen nicht gesehen hätte oder nicht haben regeln wollen, lässt sich, wie bereits dargestellt, ausschließen. Der gesetzgeberische Grund für die Privilegierung von Embryonen lässt sich unmittelbar dem Gesetzeswortlaut des § 8 Abs. 1 ESchG entnehmen: nach der Wertung des Gesetzgebers handelt es sich, und zwar erst in diesem Stadium, um entwicklungsfähiges menschliches Leben.

70

Imprägnierte Eizellen dem gleichzusetzen, wäre demnach mit der aufgezeigten expliziten gesetzgeberischen Differenzierung nicht in Einklang zu bringen.

71

(2) Eine Bestätigung des Ergebnisses, dass die Privilegierung von Embryonen gegenüber Zellen in einem früheren Entwicklungsstadium auf einer bewussten Wertung beruht, findet sich auch in den Gesetzesmaterialien, die den Willen des historischen Gesetzgebers deutlich aufzeigen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde zugrunde gelegt, dass „bereits mit Abschluss der Befruchtung, d.h. mit der Kernverschmelzung innerhalb der befruchteten Eizelle, menschliches Leben entsteht“ (Begr. zum RegE BT-Dr 11/5460 S. 6; Kabinettsbericht BT-Dr 11/1856 S. 7). Ein generelles strafrechtliches Verbot der Embryospende hat der Normgeber deswegen als problematisch angesehen, jedenfalls in den Fällen, in denen die Embryospende die einzige Möglichkeit bietet, den Embryo vor einem Absterben zu bewahren (BT-Dr 11/5460 S. 6). Darin liegt der tragende Grund, warum auch von einem Verbot der Übertragung auf eine fremde Frau abgesehen wurde. Einen vergleichbaren Konflikt hat der Gesetzgeber für imprägnierte Zellen in einem Stadium vor der Kernverschmelzung nicht gesehen und deswegen eine bewusste Entscheidung für den Vorrang des Schutzes ausschließlich von Embryonen vor dem weiteren gesetzgeberischen Ziel der Verhinderung von Schwangerschaften durch Verwendung von Eizellen, die nicht von der jeweiligen Frau mit Kinderwunsch stammen, getroffen.

72

d) Das den bereits entstandenen Embryo privilegierende Regelungsgefüge des ESchG mit gleichzeitigem Verbot, mithilfe von imprägnierten Eizellen in vorangehenden Entwicklungsstadien und die dem zugrunde liegenden Wertungen des Gesetzgebers sind vom Rechtsanwender zu respektieren. Gegen die gesetzgeberischen Entscheidungen und für eine erweiternde Auslegung der für Embryonen geltenden Regelungen auf imprägnierte Eizellen können nach geltendem Recht weder zwischenzeitliche Rechtsentwicklungen (§ 1591 BGB) noch verfassungsrechtliche Einwände oder gar Hinweise auf Regelungen in anderen europäischen Rechtsvorschriften mit Erfolg geltend gemacht werden. Zu etwaigen Änderungen wäre allein der Gesetzgeber berufen.

73

(aa) Ausweislich der insoweit eindeutigen Aussagen im Gesetzgebungsverfahren, haben die Regelungen des ESchG neben anderen gesetzgeberischen Zielen den Zweck, die Mitwirkung an der Entstehung sog. gespaltenen Mutterschaften, bei denen genetische und austragende Mutter nicht identisch sind, zu verhindern (Begr. zum RegE, BT-Dr 11/5460, S. 1, 6, 8).

74

(1) Die Gründe, die den Gesetzgeber hierzu bewogen haben, nämlich insbesondere das aus seiner Sicht entgegenstehende Kindeswohl, stellt er in den Gesetzgebungsmaterialien ausführlich dar. Das Risiko der für das Kind aus der Situation möglicherweise erwachsenden Konflikte und negativen Auswirkungen auf seine seelische Entwicklung sollte aus Sicht des Normgebers nicht in Kauf genommen werden (Begr. zum RegE, BT-Drs. 11/5460, S. 6 ff.; vgl dazu auch BGH NJW 2017, 2348, Rn. 22; ausführlich BGH, Urt. v. 8. Oktober 2015, I ZR 225/13, NJOZ 2016, 1618 Rn. 22- 24; BGH NJW 2010, 2672, 2674 Rn. 22; OLG München BeckRS 2016, 9996 Rn. 29; BSG NJW 2002, 1517; OLG Rostock, Urteil vom 07. Mai 2010, 7 U 67/09, BeckRS 2010, 12238; Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802, 1804 f.)

75

Darauf, ob diese gesetzgeberischen Gründe jeden einzelnen Gesetzesadressaten in der Sache überzeugen können, (kritisch z.B. Taupitz/Hermes NJW 2015, 1802, 1806; Taupitz in Günther/Taupitz/Kaiser, C.II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 7; Müller-Terpitz in Spickhoff, Medizinrecht, § 1 ESchG Rn. 7), kommt es nicht an. Gesetzgeberische Entscheidungen sind, solange nicht verfassungsrechtliche oder sonstige zwingende Gründe entgegenstehen, de lege lata hinzunehmen und auch vom Revisionsgericht zu respektieren.

76

(2) Das bezeichnete Ziel soll durch die bereits dargestellte Ausgestaltung des Gesetzes verhindert werden, dass bereits im Vorfeld der Embryonenübertragung solche Handlungen pönalisiert werden, die auf einen späteren Embryotransfer auf eine fremde Frau zielen (vgl. BSG NJW 2002, 1517). Das Gesetz will nicht (nur) den Vorgang der Befruchtung der gespendeten Eizelle als solchen, sondern gerade auch eine auf diese Weise herbeigeführte anschließende Schwangerschaft verhindern (BSG a.a.O.; BGH NJW 2017, 2348 Rn. 22). Darin liegt der sachliche und hinzunehmende Grund für die Strafbarkeit bereits des Unternehmens der Befruchtung in solchen Fällen und bestätigt zudem die bereits gefundene Auslegung, dass von der Strafbarkeit auch jegliche Handlungen erfasst werden, die noch nach der Imprägnation der Eizelle deren Entwicklung zum Embryo vorantreiben.

77

(3) Dagegen, dass die genannten Erwägungen bei der Auslegung der Strafnormen zu berücksichtigen seien, kann nicht mit Erfolg vorgebracht werden, sie seien widersprüchlich, weil auch die - nicht unter Strafe gestellte - Embryonenspende zur geteilten Mutterschaft führe. Ein aner kennenswerter Grund für die Differenzierung bestehe daher nicht, was sich wiederum auf die Auslegung des Gesetzes dahin auswirken müsse, dass imprägnierte Eizellen den Embryonen gleichzustellen seien.

78

Zutreffend ist zwar, dass sich auch bei der Embryonenspende die genetische und die austragende Mutter unterscheiden und die hiergegen vorgebrachten Bedenken in gleicher Weise Geltung beanspruchen. Der Gesetzgeber hat sich indessen - nur - für diese Fälle, nicht auch in gleicher Weise für die Fälle der Spende noch nicht zu Embryonen entwickelter Zellen in einem Zielkonflikt gesehen, der dadurch begründet wird, dass (erst) zum Zeitpunkt der abgeschlossenen Befruchtung mit Kernverschmelzung innerhalb der befruchteten Eizelle menschliches Leben entstehe (Begr. zum RegE, BT-Drs. 11/5460, S. 6). Der Konflikt besteht folglich darin, zwischen der Erhaltung dieses menschlichen Lebens anstelle seiner Verwerfung und der Verhinderung einer gespaltenen Mutterschaft abwägen zu müssen. Dass das Gesetz für diese Fälle die Abwägung zugunsten der Erhaltung des Embryos getroffen hat, zwingt nicht zur Übertragung der insoweit bestehenden Straffreiheit auf Fälle wie die gegenständlich angeklagten, in denen der Zielkonflikt nicht in gleichem Maße besteht.

79

(bb) Der bei Anwendung des ESchG zu berücksichtigende gesetzliche Zweck, gespaltene Mutterschaften zu verhindern, ist auch nicht durch neuere Rechtsentwicklungen, namentlich die Schaffung von § 1591 BGB mit Wirkung vom 1. Januar 2002, welcher bestimmt, dass Mutter eines Kindes die Frau ist, die es geboren hat, obsolet geworden (so aber Frommel, „Juristisches Gutachten 2011, am 22.11.2014 aktualisiert“, nur online verfügbar: <https://www.netzwerkembryonenspende.de/recht/Gutachten-Prof-Dr-Frommel.pdf>, S. 3). Die Norm beschränkt sich darauf, in abstammungsrechtlicher Hinsicht zu regeln, wer als Mutter eines Kindes gilt, wenn von einer Frau eine befruchtete Eizelle ausgetragen wird, die nicht von ihr stammt. Dazu kann es, wie dargestellt, auch auf legalem Weg durch Embryonenspende kommen. Eine über die familienrechtliche Bedeutung hinausgehende Aussage über Verbot oder Zulassung gespalte ner Mutterschaften auf der Grundlage gespendeter 2-PN-Zellen lässt sich der Vorschrift nicht entnehmen.

80

e) Eine Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG in der Weise, dass die weitere Verwendung von imprägnierten Eizellen im Sinne einer Spende an eine fremde Frau von der Strafbarkeit nicht erfasst sei, ist auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

81

(aa) Die Auslegung, dass sich der Begriff der Befruchtung im Sinne dieser Norm nicht darin erschöpft, dass eine menschliche Eizelle mit einem menschlichen Samen zusammengebracht wird, überschreitet, wie

bereits ausgeführt, nicht die Wortlautgrenze und begründet keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG (vgl. auch Taupitz/Hermes, NJW 2015, 1802, 1807).

82

(bb) Sonstige Gründe des Verfassungsrechts streiten ebenfalls nicht gegen eine Bindung an das ESchG in der vom Senat vorgenommenen Auslegung, die sich an Wortlaut, Systematik und Gesetzeszweck orientiert und die allgemeinen Regeln des Strafrechts berücksichtigt. Namentlich zwingt nicht ein „Recht auf Fortpflanzung“ von Spender- und Empfängerpaaren, wie es die Angeklagten zum Teil im Revisionsverfahren anführen, zu einer anderen Bewertung.

83

(1) Ob ein solches Recht aus Sicht des Spenderpaares gerade auch ein Recht darauf umfasst, eigene im Rahmen einer Fruchtbarkeitsbehandlung zusammengeführte Ei- und Samenzellen nicht nur selbst durch die Frau auszutragen, von der die Eizelle stammt, sondern hierfür eine fremde Frau in Anspruch nehmen zu können, und, aus der Perspektive des Empfängerpaares bzw. der Empfängerin, ob ein subjektives Recht dahingehend besteht, ein aus fremden Zellen entstandenes Gewebe im eigenen Körper auszutragen, mag durchaus zweifelhaft erscheinen, kann aber letztlich dahinstehen.

84

(2) Der Senat hat nämlich keine Zweifel daran, dass die gegenständlich maßgebliche Regelung verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht. Der Gesetzgeber hat den ihm für die Regelung der Materie zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten (so auch die schon die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR], Urteil vom 3. November 2010 - 57813/00, NJW 2012, 207, Rn. 104 ff. zur Rechtslage in Österreich, die die Eizellspende verbietet; dies stellt nach der Entscheidung keinen Verstoß gegen Art. 8 der Menschenrechtskonvention - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens - dar).

85

(aa) Der Senat verkennt nicht, dass das ESchG mit seinen Regelungen, die den Möglichkeiten künstlicher Befruchtung und der Fortpflanzungsmedizin im Ganzen eher restriktiv begegnen, vielfach in der Kritik steht (vgl. beispielhaft Lindner, ZRP 2019, 171; Müller-Terpitz in Spickhoff, Medizinrecht, § 1 ESchG Rn.7; Taupitz in Günther/Taupitz/Kaiser C.II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 7). Es wird vorgebracht, das Gesetz sei lückenhaft, auch widersprüchlich, und, in Kraft bereits seit 1. Januar 1991 und seitdem an neuere Entwicklungen angepasst lediglich in § 3a zur Präimplantationsdiagnostik (PID), sei es insgesamt „veraltet“. Besonders das Verbot der Eizellenspende wird vielfach kritisiert (vgl. Taupitz in Günther/Taupitz/Kaiser C.II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 4 ff., der de lege lata indessen eine Vorgehensweise, wie sie gegenständlich angeklagt ist, ebenfalls für tatbestandsmäßig und strafbar ansieht). Vorgebracht wird, dass in anderen Rechtsordnungen, auch in anderen europäischen Ländern, die Eizellenspende ganz überwiegend erlaubt sei (vgl. dazu Coester-Waltjen, JRE 2015, S. 42, 51; Dorneck (Urteilsanmerkung), MedR 2014, 502, 503). Auch die Berufungskammer äußert im angegriffenen Urteil Kritik am Gesetz (UA S. 16).

86

(bb) Maßstab für die Entscheidung des Revisionsgerichts bei Anwendung und Auslegung bestehender Normen hat indessen allein das geltende Recht zu sein. Erwägungen, ob de lege ferenda andere Regelungen vorzugswürdiger oder stimmiger wären, sind dabei nicht anzustellen. Der Senat weist vielmehr im gegenständlichen Kontext neuerlich darauf hin, dass, wie bereits ausgeführt, die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse über Befruchtung und Reproduktion, die der Schaffung jedenfalls der hier entscheidungserheblichen Norm zugrunde lagen, durch das Fortschreiten der medizinischen Möglichkeiten keineswegs überholt oder gar obsolet wurden und deswegen eine Neuinterpretation der Norm erforderlich geworden wäre: Dem Gesetzgeber waren die biologischen Abläufe von der Zusammenführung von Samen und Eizelle über die Herausbildung von Vorkernen bis zur Kernverschmelzung und ausdrücklich auch bereits die Möglichkeit der Kryokonservierung von Zellen im 2-PN-Stadium und der Fortsetzung des Befruchtungsgeschehens nach deren Wiederauftauen bereits bekannt.

87

(cc) Bedürfen Lebenssachverhalte einer gesetzlichen Regelung, kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfG in st. Rspr.; vgl. Urteil vom 26. Februar 2020, 2 BvR 2347/15 ua, NJW 2020, 905, Rn. 224; Beschluss vom 06. Mai 1997, 1 BvR 409/90, BVerfGE

96, 56 [64] = NJW 1997, 1769, 1770). Das gilt auch für die Entscheidung, ob und inwieweit gesetzlich missbilligtes Verhalten strafrechtlich zu sanktionieren ist.

88

Selbst wenn es sein mag, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des Embryonenschutzgesetzes oder durch zwischenzeitliche Gesetzesänderungen die Materie der künstlichen Fortpflanzung auch anders hätte regeln können, ggf. auch - was der Senat indessen nicht abschließend beurteilt - die Eizellenspende oder die Spende von 2-PN-Zellen hätte erlauben oder wenigstens straffrei hätte stellen können, wie es in anderen, auch europäischen Staaten der Fall ist, hat der Senat keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der vorgenommenen Abwägung der widerstreitenden Interessen und der auf dieser Grundlage getroffenen Regelung der gesetzgeberische Ermessensspielraum in verfassungsrechtlich relevanter Weise verletzt worden sei und ein Verstoß gegen das Recht der Betroffenen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 GG vorliege (vgl. auch EGMR, NJW 2012, 207, Rn. 104 f.). Dies gilt auch insoweit, als die Spendereltern, die selbst von den bereits imprägnierten und kryokonservierten Eizellen keinen Gebrauch mehr machen wollen oder können, dadurch im Ergebnis veranlasst sind, diese zu verwerfen. Wenn der Gesetzgeber erst dem Embryo, mit dessen Entstehung die Befruchtung abgeschlossen ist, die Qualität menschlichen Lebens zuspricht, dem gegenüber dem Anliegen der Verhinderung geteilter Mutterschaft der Vorrang eingeräumt werden kann, beruht auch diese Entscheidung nicht auf einer Überschreitung seines Gestaltungsspielraums. Der Gesetzgeber hat ausweislich der Gesetzesbegründung die für seine Entscheidung maßgeblichen Faktoren und die betroffenen Rechtsgüter ausreichend berücksichtigt und abgewogen und seinen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise gehandhabt.

89

5. Von ihrem Rechtsstandpunkt aus konsequent hat sich die Berufungskammer nicht mehr mit der Rechtsfrage befasst, ob in der Handlung, kryokonservierte Zellen wieder aufzutauen, eine geeignete Tathandlung des „Unternehmens“ der künstlichen Befruchtung im Sinne der Fortsetzung des begonnenen Befruchtungsvorgangs zu sehen ist.

90

In rechtlicher Hinsicht ist dies jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn die Befruchtung nicht objektiv bereits vollendet, also ein Embryo bereits entstanden ist. Der Freispruch durch die Kammer kann sich also jedenfalls auch nicht dadurch rechtfertigen, dass keine auf künstliches Befruchten gerichteten Tathandlungen begangen worden seien und deswegen auch keine beihilfefähigen Haupttaten vorlägen.

91

a) Zum Zweck der Weiterverwendung der konservierten Zellen werden diese durch den jeweils Handelnden aktiv aus dem flüssigem Stickstoff entnommen und anschließend offensichtlich durch ergänzende fördernde Maßnahmen weiter kultiviert. Auch wenn sich der Befruchtungsvorgang bis zur Kernverschmelzung dann gleichsam von selbst fortsetzt, liegt der Schwerpunkt der strafrechtlichen Beurteilung nicht auf einem bloßen „Geschehenlassen“ der bereits zuvor in Gang gesetzten Befruchtung, sondern in einem aktiven Tun in Gestalt eines actus contrarius zu der zuvor bewirkten Unterbrechung des Vorgangs durch Einfrieren der Zellen. Mit der Kryokonservierung war eine klare sachliche und zeitliche Zäsur eingetreten: Ab diesem Zeitpunkt war die selbständige Weiterentwicklung zum Embryo ohne weiteres Zutun aktiv abgebrochen worden. Die Zelle hätte sich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr „von selbst“ weiterentwickelt. Es bedurfte dafür wiederum aktiven täterschaftlichen Eingreifens. Erst durch dieses aktive Handeln, getragen von einem neu gebildeten Willen, wurde die weitere, nicht hinwegzudenkende Ursache für die Fortsetzung des Befruchtungsvorgangs gesetzt und ein neuer Kausalverlauf in Gang gesetzt. Dass dieser auf einer bereits früher gesetzten Ursache aufbaute, ist rechtlich ohne Belang (vgl. BGH, Urteil v. 3. Dezember 2015, 4 StR 223/15, NStZ 2016, 721).

92

b) Es handelt sich auch um ein „künstliches Befruchten“ im Sinne des Tatbestandes. Künstliche Befruchtung ist jede Befruchtung, die nicht durch Geschlechtsverkehr herbeigeführt wird und zu deren Erreichung technische Hilfsmittel eingesetzt werden (s. nur Begr. zum RegE BT-Dr 11/5460, S. 8; Pelchen/Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werksstand 228. EL, Januar 2020, § 1 ESchG Rn. 4). Das Auftauen und die Schaffung von Bedingungen, unter denen sich der Befruchtungsvorgang von selbst fortsetzen kann, stellen sich demgemäß als „künstlich“, nämlich als ärztliche Unterstützung des, zudem auch ursprünglich bereits künstlich in Gang gesetzten

Befruchtungsvorgangs dar. Es kommt zu einem Abschluss der Befruchtung, der nicht durch Geschlechtsverkehr, sondern durch ärztliche Kunst herbeigeführt wurde (Reaktivierung und Kultivierung imprägnierter Zellen ausdrücklich als „künstliche Befruchtung“ ansehend auch Müller-Terpitz in Spickhoff, Medizinrecht, § 1 ESchG Rn. 9).

93

6. Als rechtsfehlerhaft erweist sich auch die Wertung des Berufungsgerichts, ein Freispruch habe in den von der gegenständlichen Urteilsaufhebung betroffenen Fällen aus tatsächlichen Gründen bereits deshalb zu erfolgen, weil es nicht habe ausgeschlossen werden können, dass zum Zeitpunkt der maßgeblichen Tathandlungen bereits Embryonen entwickelt gewesen seien und deshalb keine tauglichen Tatobjekte vorgelegen hätten.

94

a) Ausweislich der Urteilsgründe haben sich die Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. dahin eingelassen, sie hätten zwar jeweils „regelrecht angelegte 2-PN-Zellen“ zum Einfrieren weitergegeben. Was aber in den Stunden bis zum Einfrieren passiere, und in welchem Stadium die Zellen eingefroren würden, „wisse niemand“. Es hätten sich unter den bezeichneten Fällen aber „sehr wahrscheinlich“ 2-PN-Zellen befunden. Die Kammer, die keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten gesehen hat, hat hieraus in tatsächlicher Hinsicht den oben bezeichneten Schluss gezogen, es könnten jeweils bereits Blastozysten (Embryonen) vorgelegen haben.

95

b) Dabei hat die Kammer in rechtlicher Hinsicht indessen übersehen, dass es sich, wie ausgeführt, bei § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG um ein Unternehmensdelikt handelt. Von der Strafbarkeit werden daher auch Handlungen im Versuchsstadium gem. § 22 StGB erfasst. Dazu gehören nach den allgemeinen Regeln zur Versuchsstrafbarkeit, angeknüpft an § 23 Abs. 3 StGB, auch solche Fälle, in denen der Versuch nicht mehr zur Vollendung führen kann, etwa weil, wie es nach den Feststellungen der Kammer nicht auszuschließen sein soll, bereits beim Einfrieren der Zellen und damit zur Zeit der Tathandlung beim Wiederauftauen die weiterverwendeten Zellen objektiv keine tauglichen Tatobjekte der Herbeiführung einer Befruchtung mehr sein können.

96

Es wären deshalb zur Rechtfertigung des Freispruchs jedenfalls weitere Feststellungen dazu erforderlich gewesen, ob hinsichtlich einzelner oder aller der genannten Fälle von den Angeklagten jeweils zumindest billigend in Kauf genommen wurde, dass es zum Zeitpunkt der Kryokonservierung der verwendeten Eizellen - und damit auch zu dem für die Tatvorwürfe maßgeblichen Zeitpunkt des Wiederauftauens - noch nicht zu einer Embryonenbildung gekommen war. Es läge dann, trotz objektiv bereits für eine Befruchtung nicht mehr tauglichen Tatobjekts trotzdem eine, aus Sicht der Angeklagten auf eine 2-PN-Zelle gerichtete Handlung und damit ein auf Tatvollendung gerichteter wenigstens bedingter Vorsatz vor (vgl. Taupitz, JRE 2015, S. 42, 53).

97

Bereits nach den bisherigen Feststellungen liegt dies nach der Einlassung der angeklagten Ärzte, es seien „wahrscheinlich“ 2-PN-Zellen dabei gewesen, jedenfalls für die von ihnen selbst täterschaftlich begangenen Handlungen nicht fern. Nach der eigenen Einlassung war ihnen der Zustand der Zellen bei ihren Handlungen gleichgültig, obwohl ihnen, ebenfalls den Feststellungen zu entnehmen, genau bekannt war, dass es in rechtlicher Hinsicht entscheidend darauf ankommen konnte.

98

7. Soweit den Angeklagten mit der Anklage Beihilfehandlungen gem. § 27 Abs. 1 StGB zu den jeweils täterschaftlich begangenen Verstößen gegen das Embryonenschutzgesetz durch Auftauen und Weiterkultivieren von kryokonservierten 2-PN-Zellen zur Last liegen, lässt sich den Feststellungen nur hinsichtlich des Angeklagten E. noch entnehmen, dass er objektive, die Haupttaten der anderen Angeklagten unterstützende Handlungen durch Vermittlung zwischen Spender- und Empfängerpaaren begangen hat. Hinsichtlich etwaiger Beihilfehandlungen der Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. sind die Feststellungen dagegen nicht ausreichend.

99

a) In objektiver Hinsicht stellt die Kammer insoweit bezogen auf den Angeklagten E. fest, er habe als Schriftführer und Leiter der Geschäftsstelle des Vereins „Netzwerk Embryonenspende“ dessen schriftliche und organisatorische Aufgaben geführt und die Vermittlungsgespräche mit den Spendereltern geführt. Der hieraus gezogene rechtliche Schluss, er habe in allen Einzelfällen bewusst und gewollt „den Transfer“ zur Spende freigegebener befruchteter Eizellen auf eine fremde, ungewollt kinderlose Frau durch die Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. gefördert (UA S. 8/9), lässt sich noch dahin verstehen, dass er nicht nur den Transfer, sondern den für die strafrechtliche Beurteilung maßgeblichen Vorgang des Auftauens von kryokonservierten Zellen gefördert hat. Die Annahme einer objektiven Beihilfehandlung wird von diesen Feststellungen getragen.

100

b) Anders verhält es sich hingegen mit etwaigen Beihilfehandlungen der Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. Nach den Feststellungen haben sie „die zu den Transferfällen zugehörigen Kinderwunschertern auf die Spendemöglichkeit angesprochen“ und das „Spender-Formular des Netzwerks Embryonenspende e.V.“ übergeben“ (UA S. 8). In den den Gegenstand des Verfahrens bildenden Transferfällen hätten sich diese „Kinderwunschertern“ daraufhin zur Freigabe ihrer nicht mehr benötigten kryokonservierten Zellen entschlossen.

101

Aus diesen Feststellungen lässt sich entnehmen, dass die Angeklagten Dr. N. und Dr. Ed. im Vorfeld der von ihnen selbst vorgenommenen Transfers entsprechende Gespräche mit den Spendereltern, gerichtet auf eine Spende ihrer konservierten Zellen, geführt haben, nicht aber lässt sich feststellen, dass sie auf diese Weise die jeweils von dem anderen angeklagten Arzt vorgenommenen Tathandlungen unterstützt hätten. Ob und welche weiteren Tätigkeiten von den Angeklagten als Vereinsmitglieder entfaltet wurden, die den Schluss erlauben, ob und welche Taten des jeweils Anderen gefördert wurden, wird nach Zurückverweisung der Sache vom neuen Tatgericht zu klären und festzustellen sein.

102

c) In subjektiver Hinsicht lassen zudem die Feststellungen für keinen der Angeklagten erkennen, ob der erforderliche Beihilfevorsatz vorlag, der, zumindest in Form der billigenden Inkaufnahme, angesichts der dargestellten objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit, auch darauf gerichtet sein müsste, dass die zur weiteren Verwendung aufgetauten und schließlich übertragenen Zellen sich zum Zeitpunkt des Auftauens im Entwicklungsstadium von 2-PN-Zellen befanden und es sich nicht bereits um Embryonen handelte. Das könnte dann der Fall sein, wenn die Angeklagten Abreden getroffen haben, dass durch den Verein auch auf die Vermittlung von 2-PN-Zellen hingewirkt werden soll, oder wenn auf sonstigem Weg die jeweils Handelnden hiervon ausgingen. Dies liegt bereits deshalb nicht fern, weil nach den in den Feststellungen mitgeteilten Einlassungen der Angeklagten noch vor Gründung des Vereins Anstrengungen unternommen worden sein, um die Zulässigkeit gerade der Spende von 2-PN-Zellen zu klären. Nach Gründung des Vereins haben sich die Bemühungen, entsprechenden Rechtsrat zu erhalten, nach den Feststellungen demnach jedenfalls durch die Erholung eines weiteren Rechtsgutachtens von Prof. Dr. F. fortgesetzt.

103

Entsprechende Feststellungen zu einem etwaigen Vorsatz der Angeklagten bezüglich der von ihnen unterstützten Handlungen werden vom neuen Tatgericht noch zu treffen sein.

104

8. Der Freispruch der Angeklagten in den Fällen, in denen nicht ausschließbar 2-PNZellen aufgetaut und weiterkultiviert wurden, kann auch nicht aus anderen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen aufrechterhalten werden.

105

Die von der Berufungskammer, nur noch hilfsweise, gemachten Ausführungen dazu, die Angeklagten seien jedenfalls aufgrund eines ihnen erstatteten Gutachtens der in einem abgetrennten Verfahren angeklagten Rechtsprofessorin Dr. F., ebenfalls Mitglied des Vereins „Netzwerk Embryonenspende“, einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gemäß § 17 Satz 1 StGB unterlegen und hätten deshalb ohne Schuld gehandelt, wird durch die hierzu getroffenen unzureichenden Feststellungen nicht getragen.

106

a) Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass er alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1999 - 2 StR 365/99, NSTZ 2000, 307, 309). Wird die Rechtsauffassung des Täters durch eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung oder durch die Rechtsauskunft einer sachkundigen, unvoreingenommenen und mit der Erteilung der Auskunft keinerlei Eigeninteresse verfolgenden Person erteilt (BGH, Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94, NJW 1995, 204, 205), begründet dies die Unvermeidlichkeit eines Irrtums, wenn der Täter auf die Richtigkeit der Entscheidung oder Auskunft vertraut hat und nach den für ihn erkennbaren Umständen auch vertrauen durfte (BGH NSTZ 2000, 307, 309; vgl. auch Busch, wistra 2020, 184). Dabei ist beispielsweise selbst der Rat eines Rechtsanwalts nicht ohne weiteres bereits deshalb vertrauenswürdig, weil er von einer kraft ihrer Berufsstellung vertrauenswürdigen Person erteilt worden ist (BGH aaO mwN). Maßgebend ist vielmehr, ob der Rechtsrat - aus der Sicht des Anfragenden - nach eingehender sorgfältiger Prüfung erfolgt und von der notwendigen Sachkenntnis getragen ist. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen, können den Täter demgegenüber nicht entlasten. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487 Rn. 59 m.w.N.).

107

b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze genügen die Urteilsausführungen nicht, um auf ihrer Grundlage den rechtlichen Schluss auf das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums zu ziehen.

108

Die angegebenen Tatzeiten der durchgeführten Transfers reichen von Februar 2014 bis Oktober 2015 (UA S. 9/11). Nach den Urteilsfeststellungen hätten sich die Angeklagten vor Gründung des Vereins (August 2013) über die Rechtmäßigkeit ihres Handelns informiert, hätten jedoch „von verschiedensten staatlichen Stellen auf Bundes- und Landesebene keine verbindliche Antwort bekommen“. Sie hätten dann Prof. Dr. F. um Beratung gebeten. Diese, Rechtsprofessorin, die sich seit Jahren mit dem ESchG befasst gehabt habe, habe bereits am 22.08.2011 ein Gutachten zu der Fragestellung verfasst gehabt (UA S. 8).

109

Die Feststellungen teilen indessen weder mit, bei welchen „Stellen“ und mit welcher Fragestellung sich die Angeklagten erkundigt hätten, noch wird bezüglich des Gutachtens von 2011 mitgeteilt, welchen Umfang und welchen wesentlichen Inhalt es hatte, sowie, ob auch Gegenmeinungen und Bedenken dargestellt werden. Ohne Mitteilung dieser Umstände ist es dem Senat nicht möglich nachzuvollziehen, welcher konkreter Rechtsrat erteilt wurde, welche Qualität er aufwies, und ob sich die Angeklagten nach den geltenden Maßstäben hierauf verlassen durften. Bereits wegen unzureichender Darstellung des Inhalts dieser von den Feststellungen als Gutachten bezeichneten Stellungnahme in den Urteilsgründen kann dieses zur Begründung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums vom Senat nicht zugrunde gelegt werden.

110

Nach den Feststellungen ist dann die Verfasserin der Stellungnahme, Prof. Dr. F., im August 2013 dem Verein selbst beigetreten, und zwar ausschließlich zum Zweck der Rechtsberatung des Vereins. Ob sie ab diesem Zeitpunkt noch als „unvoreingenommen“ im Sinne der vorstehend dargelegten Grundsätze i.S.d. oben zitierten Rechtsprechung angesehen werden kann, wird vom neuen Tatrichter unter Würdigung des Gutachteninhalts und des Kenntnisstandes der Angeklagten über etwaige abweichende Rechtsauffassungen zu klären sein, wobei es auf den Kenntnisstand zum Zeitpunkt der jeweiligen Tathandlungen ankommen wird.

111

Nach den Urteilsfeststellungen hat die gesondert Angeklagte dann nach ihrem eigenen Vereinsbeitritt für diesen ein Rechtsgutachten mit Datum vom 12. Dezember 2014 erstattet (UA S. 8). Schon nach dem zeitlichen Ablauf der maßgeblichen Geschehnisse kann dieses, sollten sich die Angeklagten auf den - wiederum in den Feststellungen nicht hinreichend konkret mitgeteilten - Inhalt dieses Rechtsrats verlassen haben, keinen unvermeidbaren Verbotsirrtum für die davor vorgenommenen Transfers begründen, nämlich

für die vom Angeklagten Dr. N. vorgenommenen gegenständlichen Handlungen Nrn. 1 - 7, wobei es sich ausnahmslos um Fälle handelt, in denen nach den Urteilsfeststellungen möglicherweise, wenn auch nicht beweisbar, Zellen im 2-PN-Stadium vorgelegen haben können, und für die von der Angeklagten Dr. Ed. vorgenommenen Handlungen Nrn. 1 - 5, wobei entscheidungsrelevant die Fälle Nrn. 1 und 4 sind, bei denen sich die Zellen möglicherweise noch nicht zu Blastozysten entwickelt hatten.

112

Auch inhaltlich tragen die Urteilsfeststellungen hinsichtlich des zweiten Gutachtens einen unvermeidbaren Verbotsirrtum hinsichtlich der zeitlich danach liegenden Tathandlungen nicht. Der Inhalt des Gutachtens und die untersuchten Fragestellungen werden nicht hinreichend konkret mitgeteilt. Die Urteilsgründe verweisen darauf, dass das Gutachten bestehende Gegenmeinungen kritisch einbezogen habe (UA S. 8, S. 20), was jedenfalls darauf schließen lässt, dass den Angeklagten bewusst war, dass es zu der von der Gutachterin vertretenen Auffassung gegenteilige Meinungen gab. Um dem Revisionsgericht die Nachprüfung zu ermöglichen, ob sich die Angeklagten trotz des Hinweises, dass die von der Gutachterin vertretene Auffassung keineswegs unumstritten war, auf ihren Rechtsrat in einer Weise verlassen durften, dass daraus ein unvermeidbarer Verbotsirrtum resultierte, hätte der wesentliche Inhalt des Gutachtens mitgeteilt werden müssen, insbesondere auch, soweit es bestehende Gegenmeinungen darstellte und sich mit ihnen auseinandersetzte.

113

Es fehlt auch an den erforderlichen Feststellungen dazu, inwieweit die Angeklagten als Mediziner, tätig im Bereich der künstlichen Befruchtung, aus allgemein zugänglichen Informationsquellen zum Zeitpunkt der Tathandlungen über etwaige, ihre Handlungen betreffende Diskussionen und deren Stand informiert waren bzw. sich unschwer hätten informieren können. In den Feststellungen wird mitgeteilt, dass Prof. Dr. F. am „Mannheimer Workshop“ im Sommer 2014 teilgenommen hatte, auf dem die Gesamthematik kontrovers erörtert worden war. Aus allgemein zugänglichen Quellen (JRE 2015, S. 43; online verfügbar) lässt sich feststellen, dass der Workshop am 21. Mai 2014 stattgefunden hatte. Mit Ausnahme einer Tathandlung (Transfer durch den Angeklagten Dr. N. vom 5. Februar 2014) sind alle Zellen, die sich möglicherweise noch im 2-PN-Stadium befanden, nach diesem Zeitpunkt aufgetaut und weiterverwendet worden. Die Urteilsfeststellungen sind diesbezüglich insoweit lückenhaft, als sie es versäumen mitzuteilen, ob Prof. Dr. F., damals bereits Vereinsmitglied, die Angeklagten über die dort geführte kontroverse Diskussion informiert und darauf hingewiesen hat, ob und in welchem Umfang ihre eigene Rechtsansicht durch andere Workshopteilnehmer der Kritik ausgesetzt war, und ob und mit welcher Sicherheit diese etwaige Kritik als widerlegt angesehen werden durfte.

114

9. Das Urteil des Landgerichts Augsburg ist daher aus tatsächlichen wie rechtlichen Gründen mit den Feststellungen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung gem. § 354 Abs. 2 StPO an eine andere Strafkammer des Landgerichts Augsburg zurückzuverweisen.

115

Mit der Teilaufhebung ist auch die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung des Landgerichts über eine Entschädigung der Angeklagten nach den Vorschriften des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen gegenstandslos geworden (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2004, 4 StR 533/03 - juris, Rn. 18; Urteil vom 12. September 1989, 1 StR 415/89 - juris Rn. 9).

III.

116

Soweit die Angeklagten von den Tatvorwürfen in den Fällen freigesprochen wurden, in denen nach den Urteilsfeststellungen beim Einfrieren bzw. Auftauen der später übertragenen Zellen bereits „reife Tag 5 Embryonen“, sog. Blastozysten, vorgelegen haben, ist das Urteil hingegen rechtlich nicht zu beanstanden und unterliegt daher nicht der Aufhebung.

117

Es handelt sich um folgende Fälle:

118

Transfers durch den Angeklagten Dr. N. in den Fällen Nr. 8, 9 sowie 12 - 21 (Transferdaten 22.01., 06.03., 22.04., 29.04., 11.05., 15.05., 10.06., 11.08., 18.09., 06.10., 09.10. und 14.10., jeweils 2015, Urteilsgründe zu III., S. 9/10) sowie die Beihilfehandlungen der Angeklagten E. und Dr. Ed. hierzu, und Transfers durch die Angeklagte Dr. Ed. in den Fällen Nr. 2 und 3 sowie 6 und 7 (Transferdaten 29.07. und 04.08.2014 sowie 07.01. und 06.02.2015, Urteilsgründe zu III., S. 10/11) sowie die Beihilfehandlungen der Angeklagten E. und Dr. N. hierzu.

119

Entgegen dem Revisionsvorbringen der Staatsanwaltschaft weisen insoweit auch die Feststellungen und die diesen zugrunde liegende Beweiswürdigung des Landgerichts keine durchgreifenden Rechtsfehler auf.

120

1. Soweit die Berufungskammer ausgeführt hat, in diesen Fällen liege aus Rechtsgründen keine Strafbarkeit vor, ist dies nicht zu beanstanden. Der Transfer eines Embryos auf eine Frau mit Kinderwunsch, von der die Eizelle nicht stammt, unterfällt, wie bereits ausgeführt, nach geltendem Recht mit Ausnahme der genannten Fälle keinem Straftatbestand.

121

In Ermangelung rechtswidriger Haupttaten kommt in diesen Fällen auch keine Bestrafung wegen geleisteter Beihilfe, § 27 StGB, in Betracht.

122

2. Entgegen der erhobenen Rüge der revidierenden Staatsanwaltschaft hält die durch die Kammer vorgenommene Beweiswürdigung, auf der die Feststellungen vom Vorliegen von Embryonen beruhen, der revisionsgerichtlichen Überprüfung noch stand.

123

a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Ihm allein obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind (BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2011, 2 StR 362/11, NStZ-RR 2012, 53, 54). Die revisionsrechtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (BGH a.a.O.; st. Rspr.).

124

b) Nach diesen Maßstäben ist die Beweiswürdigung der Kammer nicht zu beanstanden.

125

(aa) Die Kammer stützt ihr Beweisergebnis insoweit im Wesentlichen auf die Bekundungen der angeklagten Ärzte, sie seien sich jeweils sicher, dass in den betreffenden Einzelfällen bereits Blastozysten - also Embryonen - entwickelt gewesen seien. Wenn die Kammer das für erwiesen ansieht mit dem Argument, dass sie ausschließen könne, dass es sich dabei um „Ausreden“ gehandelt haben könne, weil die Angeklagten in den anderen Fällen eingeräumt hätten, es hätten „wahrscheinlich“ 2-PN-Zellen vorgelegen, es sei ihnen zudem ersichtlich in dem Verfahren auch darum gegangen, über die Strafbarkeit der Weiterverwendung von solchen Zellen Gewissheit zu erlangen, ist dieser Schluss möglich und im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

126

(bb) Zwar mögen Bedenken gegen die Einlassung der Angeklagten bestehen, dass der Zustand der Zellen beim Einfrieren nicht dokumentiert worden sei. Dies lässt sich mit den allgemeinen Grundsätzen zu bestehenden ärztlichen Dokumentationspflichten kaum in Einklang bringen, und ist bereits deswegen fragwürdig, weil den Angeklagten bewusst war, dass die Frage des Entwicklungsstadiums der Zellen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihres Handelns entscheidende Bedeutung würde erlangen können, und zwar nicht nur im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, sondern auch im Hinblick auf das strafbewehrte Verbot der Befruchtung von mehr Eizellen, als der Frau innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen, § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG, wobei wegen § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG die Anzahl regelmäßig auf drei pro Zyklus begrenzt ist. Die Berufungskammer weist aber darauf hin, dass neben den Einlassungen der Angeklagten beschlagnahmte Urkunden und Listen vorgelegen hätten und im Selbstleseverfahren in die

Hauptverhandlung eingeführt worden seien, aus denen sich aber keine der Einlassung der Angeklagten entgegenstehenden Erkenntnisse ergeben hätten.

127

Diese Beweiswürdigung lässt keine durchgreifenden Rechtsfehler erkennen. Soweit die revidierende Staatsanwaltschaft beanstandet, die in den Urteilsgründen genannten Dokumente hätten ihrem Inhalt nach in den Feststellungen mitgeteilt werden müssen, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung zu ermöglichen, welche Informationen sich aus diesen Unterlagen ergeben, schließt sich der Senat im Hinblick auf die in den Feststellungen enthaltene Mitteilung, es hätte sich bei den beschlagnahmten Listen um „nichtssagende Codenummern“ gehandelt, dem nicht an. Aus der Wiedergabe einer Reihe von Codenummern in den Urteilsgründen wären Erkenntnisse, die das Revisionsgericht für die Frage des Entwicklungszustands der betreffenden Zellen gewinnen könnte, nicht zu erwarten. Für die Annahme der Revidentin, es hätte möglicherweise ein Sachverständigengutachten weitere Erkenntnisse auf der Grundlage der entsprechenden Codenummern erbringen können, ergibt sich aus den Feststellungen, die allein Grundlage der revisionsrechtlichen Prüfung sind, kein Anhaltspunkt.

128

Eine Aufklärungsrüge gemäß §§ 244 Abs. 2, 344 Abs. 2 Satz 2 StPO mit entsprechendem für das Revisionsgericht nachprüfbareren Tatsachenvortrag dazu, warum sich der Kammer die Erholung eines entsprechenden Gutachtens hätte aufdrängen müssen, hat die Revisionsführerin nicht erhoben. Auch auf die Ablehnung eines etwaigen entsprechenden Beweisantrags stützt sie keine Verfahrensrüge.

129

3. Der Freispruch in den genannten Fällen wird auch nicht durch das Vorbringen der Revision in Frage gestellt, es lägen insoweit jedenfalls strafbare Verstöße gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG vor, weil mehr Eizellen befruchtet worden seien, als den Frauen jeweils in einem Zyklus hätten übertragen werden sollen.

130

Hinsichtlich der insoweit erhobenen Tatvorwürfe ist dem Senat jede tatsächliche und rechtliche Beurteilung bereits deshalb verschlossen, weil die entsprechenden Vorgänge von der Anklage nicht umfasst sind, §§ 151, 155 Abs. 1, 264 Abs. 1 StPO. Es handelt sich um andere Lebenssachverhalte, die weder zeitlich noch situativ von der Anklage umfasst werden. Diese umschreibt den der Kognition der Gerichte unterbreiteten Sachverhalt als das Auftauen und Weiterverwenden bestimmter kryokonservierter Eizellen durch Transfer auf bestimmte, in der Anklage auch namentlich konkretisierte, weibliche Empfänger.

131

Ein nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG strafbarer Verstoß kann hingegen nur darauf beruhen, dass bereits bei der zeitlich vorangegangenen Fruchtbarkeitsbehandlung anderer Frauen Verstöße begangen wurden. Die entsprechenden Vorgänge, die grundsätzlich die Bezeichnung der betreffenden Frauen, Datum der Behandlung, Anzahl der entnommenen und mit einem Samen versehenen Eizellen und die Anzahl deren bis zum Stadium eines Embryos weiter kultivierten Zellen erfordern würden, stellen ein anderes historisches Geschehen als der angeklagte Sachverhalt dar.

132

4. Die Revision der Staatsanwaltschaft bleibt daher insoweit ohne Erfolg.