

*aktion leben österreich*  
„Rechtliche Fragen der Eizellspende“

Ulrike Riedel, Rechtsanwältin

17. November 2011

# Rechtslage der Eizellspende

- Für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung dürfen nur die Eizelle und der Samen der Ehegatten oder Lebensgefährten verwendet werden (§ 3 Abs.1 FMedG) = homologe Form.
- In homosexueller Partnerschaft Lebende und Alleinstehende sind ausgeschlossen
- Eizellen, befruchtete Eizellen und Embryonen dürfen nur bei der Frau verwendet werden, von der die Eizelle stammt (§ 3 Abs. 3 FMedG) Damit ist auch die Leihmutterschaft, wie sie derzeit im Ausland praktiziert wird, verboten. *[Unterschied Leihmutter zu „Eizellspenden-Mutter“: Die Leihmutter verspricht, ihr Kind nach der Geburt den sog. „Bestellern“ zu überlassen und keine Mutterschaft geltend zu machen.]*
- Nicht verboten ist jedoch das direkte Einbringen von Samen eines Dritten in die Geschlechtsorgane einer Frau (in-vivo-Fertilisation), wenn der Ehegatte bzw. Lebensgefährte unfruchtbar ist. Grund: Die Kontrolle eines Verbots dieser leicht und ohne medizinische Assistenz praktizierbaren Samenspende wäre nicht möglich. *[Anmerkung: Das Verbot der in-vitro-Samenspende ist zunehmend unbedeutend, weil mit der Methode ICSI jetzt auch unfruchtbare Männer meistens zeugen können.]*
- Strafbar bei einem Verstoß gegen § 3 ist nur der Arzt, nicht die Spenderin und Empfängerin einer Eizelle. Eine Behandlung im Ausland hat für die Spenderin und Empfängerin keine strafrechtlichen Folgen.

# Recht auf ein Kind?

- Ein „Recht auf ein Kind“ kann es nur als Abwehrrecht geben, d.h. niemand darf gehindert werden, sich fortzupflanzen oder nicht fortzupflanzen (Reproduktionsfreiheit).
- Das Abwehrrecht findet seine Entsprechung in der Verpflichtung des Staates, das Privat- und Familienleben zu achten. Art. 8 (1) EMRK: „Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens.“
- Freiheitsrechte können nicht schrankenlos garantiert sein. Wie bei anderen Freiheitsrechten auch muss der Staat zur Vermeidung von Kollisionen einen das Privat- und Familienleben sichernden Rechtsrahmen bereitstellen.
- Art. 8 (2) EMRK regelt daher: Eine Behörde darf in Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist [...] zur Aufrechterhaltung der Ordnung [...] und zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

# Verfassungsrechtliche Situation

- 1998 klagten zwei Paare beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) auf Aufhebung des Verbots der Keimzellspende. Das eine Paar benötigte eine Eizellspende, das andere Paare ein in-vitro-Samenspende zur Herbeiführung einer Schwangerschaft. Sie rügten die Verletzung ihres Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und auf Gleichbehandlung (Art. 7 Verf. Österreich).
- Der VfGH stellte (1999) fest, dass nicht nur die natürliche, sondern auch die Fortpflanzung mittels künstlicher Befruchtung in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fällt. (Die Grundrechte der EMRK haben in Österreich Verfassungsrang).
- Die Verbote in § 3 FMedG seien aber gerechtfertigt, weil damit ungewöhnliche persönliche Beziehungen vermieden werden sollen, wie etwa dass ein Kind zwei biologische Mütter hat. Ausserdem soll mit dem Verbot die Ausbeutung und Ausnutzung von Frauen vermieden werden, die sich aus finanzieller Not zur Eizellspende bereit erklären.

# Entscheidung EGHR erster Instanz zum Urteil des VfGH (2010)

- Die Kammer (7 Richter) stellte fest, dass die Konventionsstaaten nicht verpflichtet sind, die künstliche Befruchtung zuzulassen, da es keine einheitliche Haltung innerhalb der Konventionsstaaten zur künstlichen Befruchtung gäbe. *[Anmerkung: gibt es Konventionsstaaten, die die IVF insgesamt ablehnen?]*
- Wenn ein Staat die künstliche Befruchtung jedoch zulässt, muss die Regelung den Grundsatz der Gleichbehandlung berücksichtigen.
- Das Gericht sah keinen relevanten Unterschied in der Bewertung der künstlichen Befruchtung mit Keimzellen des Paares zu Keimzellspenden von Dritten; auch bei legalen Adoptionen entstünden ähnliche ungewöhnliche Beziehungen.
- Paare, die zur Erfüllung ihres Kinderwunsches auf fremde Keimzellen zurückgreifen müssen, werden demnach im Vergleich zu Paaren, die keine Ei- oder Samenspende für die in-vitro-Befruchtung benötigen, ungerechtfertigt benachteiligt (Verstoß gegen Art. 14 – Gleichbehandlungsgebot - in Verbindung mit Art. 8 EMRK).

# EGHMR in zweiter Instanz (2011)

- Die Große Kammer (17 Richter) stellte dagegen fest, dass die Staaten bei schwierigen ethischen Fragen einen weiten Beurteilungsspielraum haben und Österreich diesen zum maßgeblichen Zeitpunkt (1998) mit seinen Regelungen nicht überschritten hat.
- Das Gericht würdigt anders als die erste Instanz ausdrücklich das Ziel des Verbotes, zu vermeiden, dass zwei Frauen behaupten können, biologische Mutter eines Kindes zu sein. Die Aufspaltung der Mutterschaft in eine genetische und eine biologische Mutterschaft bei der Eizellspende unterscheidet sich signifikant von der Adoptionseleternschaft.
- Der EGMR sieht aber einen „klaren Trend“ in den Konventionsstaaten, Keimzellspenden zur künstlichen Befruchtung zu erlauben. Dieser Trend beruhe aber nicht auf gefestigten Grundsätzen, sondern spiegele eine Entwicklungsstufe in einem besonders dynamischen Rechtsgebiet wider und enge den Beurteilungsspielraum der Staaten folglich nicht entscheidend ein.
- Der EGMR unterstreicht, dass das Gebiet der künstlichen Fortpflanzung von besonders dynamischer wissenschaftlicher und rechtlicher Entwicklung geprägt ist und von den Konventionsstaaten weiter überprüft werden muss. Dieser Hinweis ist rechtlich nicht bindend und könnte es in dieser Allgemeinheit auch nicht sein.
- *[Anmerkung: Die Meinung, dass der EGMR eine Menschenrechtsverletzung nur deshalb oder vor allem deshalb nicht angenommen hat, weil Österreich die Behandlung mittels Eizellspenden im Ausland nicht verboten hat, trifft nicht zu. Das Gericht hat die Feststellung, dass es kein Verbot der Behandlung im Ausland gibt, im Gegenteil in ganz anderem Zusammenhang getroffen, nämlich als es positiv feststellte, dass Österreich seine Regelungen sorgfältig abgewogen hat, indem es soziale Realitäten berücksichtigt hat und kein Verbot der in-vivo-Samenspende ausgesprochen hat. „In diesem Zusammenhang“ merkt der EGMR das Nicht-Verbot der Auslandsbehandlung an. ]*

# Rechtsfolgen, falls eine Eizellspende zulässig wäre

- § 137b ABGB: „Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.“
- Die Eizellspenderin ist im rechtlichen Sinn nicht mit dem Kind „verwandt“, obwohl das Kind (auch) von ihr „abstammt“.
- Ein Anfechtungsrecht bzw. die Möglichkeit der Änderung der Mutterschaft parallel zu den Regelungen der Anfechtung/Änderung der Vaterschaft besteht nicht.
- Dies muss auch so bleiben, da es bei der Anfechtung der Vaterschaft bzw. dem „Vätერთausch“ darum geht, den biologischen (Abstammungs)Vater in den Status der Vaterschaft einzusetzen, bei der Eizellspende sind aber beide Frauen biologische Mütter.

# Recht auf Kenntnis der Abstammung

- Das mittels Eizellspende gezeugte Kind muss das Recht erhalten, die Identität der Eizellspenderin zu ermitteln. (§ 20 FMedG regelt dies für die Samenspende bereits: Das mit dem Samen eines Dritten gezeugte Kind hat das Recht, nach Vollendung des 14. Lebensjahres Einsicht in die Dokumentation der Spende und der Identität des Spenders zu nehmen und über seine Identität Auskunft zu erhalten.)
- Das EU-Recht gibt zwingend vor (Geweberichtlinie von 2004), die „Rückverfolgbarkeit“ jeder Keimzellspende zu dokumentieren und die Möglichkeit der Identität des Spenders/der Spenderin jederzeit sicherzustellen.
- Staaten, die die Eizellspende zulassen, müssen daher die Dokumentation, die Registrierung der Eizellspenderin und ihrer Daten und ein Verfahren regeln, wie das Kind sein Kenntnisrecht rechtlich durchsetzen kann.
- Die Lebenswirklichkeit entspricht dem Kenntnisrecht: Die Adoptionsforschung belegt, dass das Wissen um die Herkunft ein grundlegendes menschliches Bedürfnis ist und die Unkenntnis der Herkunft großes psychisches Leid auslösen kann, auch in geglückten Adoptionsbeziehungen.
- Da die Abstammungsfeststellung mit molekularbiologischen Methoden immer leichter und sicherer möglich ist, wird die Bedeutung der Kenntnis der genetischen Herkunft in Familie und Gesellschaft darüber hinaus weiter zunehmen.
- Das Recht auf Kenntnis der Abstammung ist völkerrechtlich ein Menschenrecht (siehe nächste Folien) *[Das Recht gilt allgemein, also für alle Zeugungen, nicht nur für solche im Rahmen der künstlichen Befruchtung.]*



# Kinderrechtskonvention

- Art. 7 Abs. 1 der *UN-Kinderrechtskonvention* vom 20.11.1989 räumt dem Kind das Recht ein, soweit möglich, seine Eltern zu kennen.
- „Eltern“ umfaßt die biologischen, psychologischen und die Geburtse Eltern.
- Mit „soweit möglich“ sollen nur die Fälle ausgeschlossen werden, in denen die Eltern aus faktischen Gründen tatsächlich unbekannt sind, etwa bei Findelkindern.
- Die absichtliche Herbeiführung der Unkenntnis etwa durch die Zulassung oder Duldung anonymer Eizellspenden stellt eine unnötige Verhinderung des Rechts des Kindes dar und ist konventionswidrig.
- Das Komitee für die Rechte des Kindes, dessen Aufgabe die Überwachung der Einhaltung der Konvention ist, hat daher z.B. Österreich 2005 aufgefordert, alle Maßnahmen zu ergreifen um zu verhindern, dass Babyklappen weiterhin in Anspruch genommen werden können und mahnt an, sicherzustellen, dass Namen und Identität der biologischen Eltern dokumentiert werden, damit das Kind später Zugang zu diesen Informationen hat (UN-Komitee, 38. Sitzungsperiode, 31. 3. 2005).

# Recht auf Kenntnis der Abstammung in der EMRK

- Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erkennt als Teil des Rechts auf Achtung des Privatlebens das Menschenrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung an. (Odievre v. Frankreich 2003, Jäggi v. Schweiz 2006)
- Art. 8 schützt „ein Recht auf Identität und Entwicklung der Person. Zur persönlichen Entwicklung eines Menschen gehört auch die Kenntnis von Einzelheiten über die persönliche Identität sowie die dafür notwendigen Informationen wie die Identität der Eltern und die Umstände der Geburt“.
- Das Kenntnisrecht kann nur zugunsten von noch gewichtigeren Grundrechten eingeschränkt werden (z.B. wenn das Recht auf Leben konkret bedroht wäre). Interessen oder Bedürfnisse der Eltern an Geheimhaltung sind keine gewichtigeren Rechte. Jäggi v. Schweiz (2006): „The right to an identity, which includes the right to know ones parentage, is an integral part of the notion of private life. In such cases, particularly rigorous scrutiny is called for when weighing up the competing interests.“

# Anspruch auf Anonymität der Eizellspenderin?

- Ein Interesse der Eizellspenderin auf Anonymität kann das Kennnisrecht des Kindes folglich nicht beschränken, zumal die Eizellspenderin jederzeit die Möglichkeit hat, durch Ablehnung der Eizellspende einen Eingriff in ihre Rechte oder Interessen zu vermeiden.
- Ein Interesse der („Trage“)Mutter bzw. der Eltern, die Herkunft der Eizellspende geheim zu halten, ist nachrangig gegenüber dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft.
- Das Recht des Kindes auf Kenntnis der Herkunft ist auch vorrangig vor dem Persönlichkeitsrecht der Mutter und dem Interesse der Eltern auf Geheimhaltung etwa zum Erhalt des Familienfriedens.
- Im deutschen Recht hat das Kind gegen die Mutter einen Auskunftsanspruch auf Nennung des leiblichen Vaters. Nur im besonders begründeten Einzelfall und gerichtlicher Überprüfung ist die Mutter berechtigt, den Namen des Vaters zu verschweigen. Dies würde, wenn in Deutschland die Eizellspende zulässig wäre, auch für die Offenbarung der genetischen Mutter gegenüber dem Kind gelten.
- Zur Wahrnehmung des Grundrechts auf Kenntnis der Abstammung hat das dt. Bundesverfassungsgericht sukzessive alle Gesetze, die das Recht des Kindes auf Kenntnis beschränkten oder die Wahrnehmung erschwerten, für nichtig erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, ein Verfahren zu schaffen, das es dem Kind ermöglicht, seine Herkunft zu klären, ohne damit gleichzeitig die rechtliche Vaterschaft angreifen zu müssen. Dies ist vom Gesetzgeber umgesetzt worden. *[Eine solche Regelung gibt es in Österreich nicht.]*

# Fragen für den Gesetzgeber

- Wie soll allgemeinverbindlich festgestellt werden, ob sich bei den wissenschaftlich, rechtlich, moralisch und gesellschaftlich komplexen und komplizierten Fragen eine einheitliche Auffassung in den Mitgliedstaaten gebildet hat?
- Die derzeit maßgeblichen völker- und europarechtlichen Bestimmungen überlassen grundlegende Wertentscheidungen in Fragen des Beginns des menschlichen Lebens und der Fortpflanzungsmedizin explizit den Einzelstaaten.
- Soll sich die Frage der „einheitlichen Auffassung“ an den Gesetzen, Richtlinien der Ärzteschaft, der Praxis, dem gesellschaftlichen Diskussionsstand oder an was bemessen?
- Bei der Orientierung am Stand der Gesetze in anderen Konventionsstaaten kann es nicht nur darauf ankommen, ob die Eizellspende dort zulässig ist, sondern wie die entsprechenden nationalen Schutzregelungen gefaßt sind, vor allem ob und in welcher Weise der Schutz der Eizellspenderin und das Recht auf Kenntnis der Abstammung geregelt ist.
- Der Schutz der Eizellspenderin und das Recht auf Kenntnis der Abstammung ist derzeit im Ausland nirgendwo sichergestellt.
- Weil auch bei Einführung der Eizellspende aufgrund des Mangels an „innerstaatlich verfügbaren“ Eizellen diese aus dem Ausland importiert werden müßten, kann und sollte ein Staat, der die Eizellspende zulassen will, die Eizellspende nur zulassen, wenn es europaweit geltende und rechtlich präzise Regelungen zum Schutz der Spenderinnen und des Rechts auf Kenntnis der Abstammung gibt.
- Die Manipulation beginnenden menschlichen Lebens wird immer mehr, immer tiefgreifender und grenzenloser möglich; dies kann gerade ein Grund sein, Grenzen zu setzen, anstatt die Gesetze der technischen Entwicklung jeweils anzupassen. Die Entscheidung des EGMR kann und sollte nicht so interpretiert werden, dass die technische Dynamik bei grundlegenden Wertefragen des menschlichen Lebens und des gesellschaftlichen Zusammenlebens eine ausschlaggebende Rolle spielt.
- Es gibt gute Gründe, die homologe und heterologe künstliche Befruchtung ethisch und unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls der so gezeugten Kinder unterschiedlich zu regeln.
- Es gibt auch gute Gründe, die Eizellspende, die anders als die Samenspende einen gefährlichen Eingriff ohne jegliche medizinische Indikation voraussetzt, anders als die Samenspende zu regeln.
- Reproduktionsmedizinischer Tourismus ist kein Grund für die Aufhebung von Verboten. Dieser Tourismus findet aus den unterschiedlichsten Gründen, z.B. auch aus Kostengründen, statt. Ihm könnte der Staat nur dann entkommen, wenn er im Vergleich zu anderen Staaten die Hürden im eigenen Land hinsichtlich aller Voraussetzungen am niedrigsten setzt.

# Eizellspende und Leihmutterschaft

- Wenn die Eizellspende zugelassen wird, um einer Frau, die keine Eizellen hat, den Wunsch nach einem biologisch eigenen Kind zu erfüllen, muss dann nicht auch Frauen, die eigene Eizellen haben, aber aus anderen medizinischen Gründen kein Kind gebären können (z.B. weil die Gebärmutter entfernt werden mußte), zur Erfüllung ihres Wunsches nach einem biologisch eigenen Kind die Inanspruchnahme einer **Leihmutter** erlaubt werden?
- Wie kann man dann noch homosexuellen männlichen Paaren die Verwirklichung ihres Wunsches nach einem genetisch eigenen Kind mittels einer **Leihmutter** verwehren?

# EGMR und VfGH

- Die Grundrechte der EMRK haben in Österreich Verfassungsrang.
- Sowohl die Entscheidung des EGMR als auch die Entscheidung des VfGH beruhen auf der Anwendung und Interpretation der Grundrechte der EMRK, hier Art. 8ff EMRK.
- Im Falle einer in Zukunft gegenläufigen Entscheidung dieser beiden höchsten Gerichte: Wer hat das „letzte Wort“?