

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
Irene.hager-ruhs@bmj.gv.at

Zl. 13/1 14/216

BMJ-Z3.509/0010-I 1/2014

BG, mit dem das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Gentechnikgesetz geändert werden (Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 - FMedRÄG 2015)

**Referent: Dr. Alix Frank-Thomasser, Rechtsanwalt in Wien
Mag. Andrea Boninsegna, Rechtsanwaltsanwärter in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltkammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Die Umsetzung des Erkenntnisses des VfGH vom 10.12.2013 (G 16/2013, G 44/2013) sowie die durch die Judikatur des EGMR erforderliche Zulassung von medizinisch unterstützter Fortpflanzung im Lichte einer besonders dynamischen wissenschaftlichen und rechtlichen Entwicklung im Bereich der künstlichen Fortpflanzung ist grundsätzlich begrüßenswert. Jedoch erscheint eine zweiwöchige Begutachtungsfrist gerade bei so einem gesellschaftspolitisch wichtigen Themenkreis schlicht zu kurz.

Generell gesagt ist im Entwurf die Vermeidung von weiteren Ungleichheiten und Diskriminierungen nicht konsistent umgesetzt und auch sprachlich wirkt der Entwurf an manchen Passagen etwas holprig, so zB § 7 Abs 4, bzw ist die Bezifferung in den Verweisen zum Teil fehlerhaft, so etwa § 2a, was den Anschein erweckt, im Lichte des besonders kurzen Begutachtungszeitraumes, den Entwurf so schnell als möglich, auf Kosten der Qualität, umsetzen zu wollen.

Bedenken hinsichtlich des Ausschlusses alleinstehender Frauen von medizinisch unterstützter Fortpflanzung müssen auch weiterhin geäußert werden. Der Entwurf begründet diese Verwehrung damit, dass Kindern nicht von vornherein nur ein Elternteil zur Verfügung stehen darf. Dieses Argument muss im Lichte der



Bestimmung des Art 7 Abs 1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, nämlich das Recht des Kindes von seinen Eltern betreut zu werden, erläutert und berücksichtigt werden:

Grundsätzlich soll das Recht des Kindes auf Eltern, dem Recht des Einzelnen auf ein Kind vorgehen. Allerdings bestehen berechtigte Zweifel an dieser Argumentation, da offenbar nicht bedacht wurde, dass alleinstehende Frauen auch ohne medizinisch unterstützte Fortpflanzung zahlreiche Wege gehen können, auch ohne Partner bzw auch ohne Zustimmung eines Mannes, ein Kind zu zeugen. In diesen Fällen steht dem Kind de facto ebenfalls nur ein Elternteil zur Verfügung, zumal die Mutter nach § 149 ABGB von ihrem Recht Gebrauch machen kann, den Namen des Kindesvaters nicht preisgeben zu wollen. Diesen Tatsachen zufolge handelt es sich also nicht um eine Überlegung, ob alleinstehende Frauen Mütter werden sollen bzw dürfen, sondern lediglich, ob dies unter Zuhilfenahme von medizinischen Hilfsmitteln erfolgen darf.

Grundsätzlich gibt es keine erkennbare und in sich konsistente Begründung, weshalb dies nicht auch unter Zuhilfenahme von medizinisch unterstützten Fortpflanzungsmethoden erfolgen darf. Der Vorteil der medizinisch unterstützten Fortpflanzung ist gerade in diesem Fall nicht von der Hand zu weisen, da durch diese Konstellation das Kind zumindest einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Kenntnis des biologischen Vaters hat (§ 20). Ebenso unterliegt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (vgl dazu G 16/2013-16, G 44/2013-14 vom 10.12.2013) der Wunsch, ein Kind zu haben und sich zu diesem Zwecke natürlicher oder medizinisch unterstützter Methoden der Fortpflanzung zu bedienen, als Teil des Privatlebens dem Schutzbereich des Art 8 EMRK. Dass dessen Schutzgedanke nur die Ehe, eingetragene Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft umfasst, erscheint nicht plausibel. Dies auch unter Zugrundelegung des Diskriminierungsverbotes nach Art 14 EMRK. Auch die Tatsache, dass alleinstehende Menschen Kinder adoptieren dürfen, steht in einem krassen Widerspruch zu einer Nichtzulassung alleinstehender Frauen zu medizinisch unterstützter Fortpflanzung. Sinn und Zweck der Adoption ist doch gerade die Herstellung eines stabilen und verlässlichen Familienverhältnisses. Wenn dies nun aus Sicht des Gesetzgebers auch bei alleinstehenden Personen per se gegeben ist, ist es unverständlich, weshalb dies bei einem durch medizinische Hilfe gezeugten, leiblichen Kind einer alleinstehenden Mutter anders sein soll. Aus vorgenannten Überlegungen und Gründen sollte die medizinisch unterstützte Fortpflanzung auch alleinstehenden Frauen zugänglich sein und wäre eine solche Aufnahme in den Entwurf nicht nur sehr begrüßenswert, sondern aus den obigen Erwägungen heraus auch systemkohärent geboten.

Begrüßenswert ist die Möglichkeit, die nun auch gleichgeschlechtlichen Paaren gegeben wird, unter Zuhilfenahme von medizinisch unterstützten Fortpflanzungsmethoden, Kinder zu bekommen. Allerdings wird im Hinblick auf diesen Entwurf ein weiterhin bestehendes Adoptionsverbot von homosexuellen Paaren, welchen nur die Stiefkindadoption gem 197 ABGB ermöglicht wird, zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen sein. Aus gegebenem Anlass erscheint es nicht verständlich, weshalb es auch in diesem Punkt eine Unterscheidung bei leiblichen und adoptierten Kindern geben soll. Wie bereits erwähnt wird alleinstehenden Frauen ein Adoptionsrecht eingeräumt, nicht aber die Möglichkeit, ein leibliches Kind unter Zuhilfenahme medizinisch unterstützter Fortpflanzungsmethoden zu bekommen.

Dies ist ebenso wenig schlüssig, wie die Unterscheidung zwischen der Unterstützung gleichgeschlechtlicher Frauen ein Kind zu bekommen, während dies gleichgeschlechtlichen Männern im Wege der Adoption verwehrt bleibt.

Grundsätzlich stellt sich auch die Frage, warum der Entwurf eine Differenzierung in Bezug auf die Zulässigkeit einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung zwischen Frauen, die in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben und solchen, die in einer verschiedengeschlechtlichen Verbindung leben, herstellt. Dem Wortlaut des § 2 Abs 2 Z 1 nach ist eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur dann zulässig, wenn „nach dem Stand der Wissenschaft und Erfahrung alle anderen möglichen und zumutbaren Behandlungen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft durch Geschlechtsverkehr erfolglos gewesen oder aussichtslos sind“. Alle anderen möglichen Behandlungen impliziert, dass eine heterosexuelle Frau zuerst alle anderen Versuche unternehmen muss und im Ausschlussverfahren auszusieben hat, während es einer Frau, die in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebt, sofort ermöglicht wird, medizinisch unterstützte Fortpflanzungsmethoden zu nutzen. Dies stellt eine Ungleichbehandlung dar und sollte daher überdacht werden.

Problematisch erscheint auch die Unterscheidung zwischen der Verwendung von Samen eines Dritten und der Verwendung von Eizellen einer dritten Person, statuiert in § 3. Nach dem Entwurf darf der Samen eines Dritten ausnahmsweise dann verwendet werden, wenn der des Ehegatten oder Lebensgefährten nicht fortpflanzungsfähig ist, andernfalls muss der Samen des Ehegatten oder des Lebensgefährten verwendet werden. Aus Abs 1 ergibt sich zwar die Ausschließlichkeit der Verwendung von Eizellen des eingetragenen Partners, allerdings dürfen die Eizellen einer dritten Person dann verwendet werden, wenn die der Frau, bei der die Schwangerschaft herbeigeführt werden soll, nicht fortpflanzungsfähig sind. Weshalb wird im Umkehrschluss nicht zuerst auf die Verwendung der Eizellen der eingetragenen Partnerin verwiesen und erst im nächsten Schritt auf die Eizellen einer dritten Person abgezielt? In einer verschiedengeschlechtlichen Beziehung ist naturgemäß die Wahlmöglichkeit für den Fall der Nichtfortpflanzungsfähigkeit des Mannes nicht gegeben. In einer gleichgeschlechtlichen Beziehung hingegen sehr wohl. Daher sollte zunächst das Ziel sein, die Weitergabe des genetischen Materials, so dies möglich ist, innerhalb der „Familie“ zu gewährleisten. Oder ist dies ohnehin Wille des Gesetzgebers und ist die Formulierung inkonsistent? Dann bedarf diese Bestimmung eines genaueren Wortlauts. Es erscheint unverständlich, weshalb es hier zu einer Sonderbehandlung von eingetragenen Paaren kommt. Die Durchführung der Schwangerschaft selbst bleibt ohnehin von dieser Bestimmung unbenommen und beeinflusst demnach nicht das höchstpersönliche Recht auf Selbstbestimmung.

Die Bestimmung des § 7 Abs 3 birgt die Gefahr der Unsicherheit über die Kostentragung. Eine genaue Regelung, wer im Falle der Eizellenspende, die naturgemäß nicht nur einen großen medizinischen und monetären Aufwand mit sich bringt, die Kosten zu tragen hat, wäre im Licht der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten begrüßenswert.

Die Bestimmung über den Widerruf in § 8 Abs 4 sei dahingehend zu überdenken, als dass eine Formfreiheit des Widerrufs zu Rechtsunsicherheit führen kann, insbesondere für den Fall einer möglichen eingetretenen Einsichts- und

Urteilsunfähigkeit nach Erteilung der Zustimmung. Auch die Gültigkeit der Zustimmung nach dem Tod eines Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten sollte abschließend geregelt werden. Dies vor allem im Hinblick auf § 17 Abs 1. Es ist nicht verständlich, weshalb die Zustimmungserklärung zur medizinisch unterstützten Fortpfianzung im Sinne des § 8 Abs 5 zwei Jahre gelten soll, ohne Differenzierung, ob die Person, die die Zustimmung erteilt hat, bereits verstorben ist und die Aufbewahrung der Samen, Eizellen, Entwicklungsfähigen Zellen sowie Hoden-und Eierstockgewebe an den Tod der Person, von der sie stammen, gekoppelt ist. Die Zustimmung muss aus Gründen der Ungleichbehandlung gegenüber von vornherein alleinstehenden Frauen mit dem Tod erlöschen, andernfalls dies eine Schlechterstellung der alleinstehenden Frauen bedeutet.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ersucht um Berücksichtigung der aufgezeigten Hinweise.

Wien, am 1. Dezember 2014

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff
Präsident