



Abs.: H.I.L, Goethestraße 51, 4020 Linz, DVR-Nr.: 0676918

An die
Parlamentsdirektion
Parlament
Dr.-Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

**Entwurf für ein Fortpflanzungsmedizinrechts –
Änderungsgesetz 2015 (FMedRÄG 2015)
Stellungnahme im Begutachtungsverfahren**

Linz, den 26.11.2014

(BMJ-Z3.509/0010-I 1/2014 hier: 77/ME)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Bezug nehmend auf den mit Schreiben vom 12.11.2014 durch das Bundesministerium für Justiz übermittelten Entwurf betreffend ein **Bundesgesetz, mit dem das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und das Gentechnikgesetz geändert werden (Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015-FMedRÄG 2015)**, erlauben wir uns dazu im Rahmen des Begutachtungsverfahrens wie folgt Stellung zu nehmen.

1. Zum Gesetzesentwurf im Allgemeinen

In weiten Teilen folgt der Entwurf den 2012 formulierten Vorschlägen der Bioethikkommission, die wir schon damals begrüßt haben. Das ist ein richtiger Schritt; es ist ein Gesetz entlang den internationalen Standards und den Bedürfnissen der Betroffenen weitgehend entsprechend. Wir begrüßen es insbesondere, dass der Entwurf nicht nur der Aufhebung des Verbots der Inanspruchnahme von Samenspenden durch gleichgeschlechtliche Paare durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH 10.12.2013 G 16, G 44/2013) Rechnung trägt, sondern darüber hinaus lange überfällige Reformen des Fortpflanzungsmedizinrechts vornimmt.

Nun zu einzelnen Aspekten des Entwurfs im Detail.

2. Gleichgeschlechtliche Paare

2.1 Gemeinsame Elternschaft

Wenn eine Frau in einer verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft (medizinisch unterstützt) eine Drittspende in Anspruch nimmt, so wird ihr Ehemann mit der



Geburt des Kindes ex lege zweiter rechtlicher Elternteil (Vater) (§§ 151f ABGB). Ein nichtehelicher Lebensgefährte der Mutter wiederum kann das Kind anerkennen (§ 145 ABGB) oder gerichtlich als zweiter rechtlicher Elternteil (Vater) festgestellt werden (§ 148 Abs. 3 ABGB). Bei gleichgeschlechtlichen Paaren ist das nach dem Wortlaut des geltenden Gesetzes, auch nach der Aufhebung des Samenspendeverbots, allerdings nicht möglich. Demnach können sie eine gemeinsame Elternschaft nur durch (Stiefkind-)Adoption (§ 197 Abs. 3 ABGB) herbeiführen und sind damit gegenüber verschiedengeschlechtlichen Paaren, die eine Drittspende in Anspruch nehmen, benachteiligt.

Diese Benachteiligung gleichgeschlechtlicher Paare ist insbesondere deswegen diskriminierend und verfassungswidrig, weil dadurch das Kind möglicherweise Erbansprüche gegenüber dem Stiefelternteil verlieren könnte. Wir begrüßen es daher sehr, dass der Entwurf die automatische gemeinsame Elternschaft auch für gleichgeschlechtliche Paare vorsieht und damit die angesprochene Verfassungswidrigkeit vermeidet. Im Sinne des Kindeswohls vermeidet der vorliegende Entwurf damit Diskriminierung sowie unnötigen Verwaltungsaufwand.

2.2 Unterschiede zwischen Ehe und EP bei der automatischen gemeinsamen Elternschaft

2.2.1 Beschränkung auf medizinisch unterstützte Fortpflanzung

Der Entwurf beschränkt die gemeinsame Elternschaft eingetragener Paare auf Fälle medizinisch unterstützter Fortpflanzung (§ 144 Abs. 2 erster Halbsatz ABGB).

Wir erkennen darin eine Ungleichbehandlung gegenüber Ehepaaren, die eine Drittspende in Anspruch nehmen. Bei diesen kommt die automatische gemeinsame Elternschaft nämlich stets zur Anwendung, also auch dann, wenn die Befruchtung mit Drittspende nicht medizinisch unterstützt erfolgt. Auch in solchen Fällen (bspw. in Anwendung der Bechermethode) wird der Ehemann der Mutter rechtlicher Elternteil (obwohl er eindeutig nicht biologischer Elternteil ist). Für diese Ungleichbehandlung von Ehepaaren und eingetragenen PartnerInnen, die jeweils medizinisch nicht unterstützte Samenspenden Dritter in Anspruch nehmen, bestehen keine inhaltlichen Gründe. Auch erscheint eine aus besonders schwerwiegenden Gründen notwendige Ungleichbehandlung nicht vorzuliegen (siehe zu diesem Erfordernis EGMR: Karner v A 2003; X et al. v A 2013 [GC]; VfGH 22.09.2011, B 518/11; VfGH 03.03.2012, G 131/11; VfGH 12.12.12, B 121/11, B 137/11; VfGH 29.06.2013, G 18, 19/2012; VfGH 10.12.2013, G 16/2013, G 44/2013).

Der Entwurf verweist einmal darauf, dass bei verschiedengeschlechtlichen Paaren die gemeinsame biologische Elternschaft möglich ist, während sie bei gleichgeschlechtlichen Paaren stets ausgeschlossen bleibt, weshalb eine automatische Elternschaft bei jeder Geburt in einer EP „zu einem unüberbrückbaren Auseinanderklaffen von gesetzlicher Vermutung und Wirklichkeit führen“ würde und „die gesetzliche Vermutung ihrer Elternschaft nie den tatsächlichen Verhältnissen“ entspräche (Erläuternde Bemerkungen S. 11).

Dagegen sind wir aber der Ansicht, dass dieses Auseinanderklaffen bei verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren, die miteinander kein Kind zeugen können und deshalb ebenso wie lesbische Paare eine, medizinisch nicht unterstützte, Drittspende in Anspruch nehmen, ebenfalls regelmäßig gegeben ist, solche Ehepaare aber dennoch in den Genuss der automatischen

gemeinsamen Elternschaft kommen, obwohl auch diese, eingetragenen PartnerInnen vergleichbare EhepartnerInnen nie gemeinsam biologisch Eltern sein können.

Zum anderen stellt § 144 ABGB gar keine gesetzliche Vermutung auf sondern ordnet bedingungs- und einschränkungslos die Elternschaft der Mutter an; die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter wird als gegeben vorausgesetzt. Ebenso wenig findet sich eine Vermutung (vom Entwurf als Vermutung der per Notariatsakt erfolgten Zustimmung der eingetragenen Partnerin der Mutter angeführt) in dem vom Entwurf vorgeschlagenen § 144 Abs. 2 ABGB.

Hingegen stellt § 144 ABGB, sowohl in der geltenden Fassung wie auch in der vom Entwurf vorgeschlagenen Fassung, keine gesetzliche Vermutung auf, sondern ordnet die ex lege- Elternschaft des Ehemannes der Mutter bzw. der eingetragenen Partnerin der Mutter an. Das Gesetz etabliert sohin die rechtliche Elternschaft.

Der zweite vom Entwurf angegebene Grund für die Beschränkung der automatischen gemeinsamen Elternschaft auf Fälle medizinisch unterstützter Fortpflanzung besteht darin, dass bei lesbischen Paaren die Inanspruchnahme von Samenspenden mit medizinischer Unterstützung anstelle privater Samenspenden gefördert werden soll, weil das Kind dann das Recht hat, ab dem 14. Lebensjahr die Identität des biologischen Vaters zu erfahren (§ 20 FMedG), während bei der privaten, medizinisch nicht unterstützten Fortpflanzung das Kind keinen solchen Anspruch hat (Erläuterungen S. 12).

Diese Problematik stellt sich jedoch bei verschiedengeschlechtlichen Paaren, die eine Dritt-samenspende in Anspruch nehmen, allerdings genauso. Auch dort hat das Kind bei Inanspruch-nahme medizinischer Unterstützung das Recht, die Identität des Vaters zu erfahren (§ 20 FMedG), während es dieses Recht bei Fehlen einer medizinischer Unterstützung nicht hat (§ 149 ABGB). Diesbezüglich besteht also kein Unterschied zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren.

Der Entwurf verweist zur Begründung der Ungleichbehandlung von Ehe und EP darauf, dass sich Kinder bei gleichgeschlechtlichen Paaren von Anfang bewusst sind, dass es einen biologischen Vater außerhalb der Familie gibt, während dieser Umstand Kindern bei verschiedengeschlechtlichen Paaren, die eine Dritt-samenspende in Anspruch nehmen, leicht verschwiegen werden kann und sie so über diesen Umstand getäuscht werden können (Erläuterungen S. 12).

Diese Begründung für eine neuerliche diskriminierende Sonderbehandlung eingetragener PartnerInnen ist absurd. Die Unterlassung der Inanspruchnahme medizinischer Unterstützung bei Dritt-samenspenden nur bei gleichgeschlechtlichen eingetragenen PartnerInnen mit der Versagung der automatischen gemeinsamen Elternschaft zu sanktionieren, nicht aber bei verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren, kann jedenfalls kein hinreichender Grund sein.

Gleichgeschlechtliche Paare sollten daher – wie verschiedengeschlechtliche Paare – auch bei der privaten, nicht medizinisch unterstützten Inanspruchnahme von Dritt-samenspenden nicht auf die (Stiefkind)Adoptionsprozedur verwiesen werden, zumal dadurch das Kind Erbansprüche gegenüber dem Stiefelternteil verlieren kann, wenn dieser etwa vor der Geburt des Kindes (bzw. dem nachfolgenden Abschluss des Adoptionsvertrages) verstirbt. Hier bleibt das Kindeswohl außen vor!

Wir schlagen daher vor, den § 144 Abs. 2 ABGB dahingehend zu ändern, das Ehepaare und eingetragene Paare durch eine stets automatische gemeinsame Elternschaft gleich behandelt werden. Bei Vorliegen einer lediglichen Lebensgemeinschaft wird es auch nach einer solchen Formulierung - wie bei verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften - keine automatische Elternschaft geben und eine Anerkennung sowie eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft werden - wie bereits bisher für verschiedengeschlechtliche nichteheliche Lebensgemeinschaften, die eine Drittansprache in Anspruch nehmen - nur bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung möglich sein (§ 148 Abs. 3 ABGB).

In der Folge der Formulierung des § 144 Abs. 2 ABGB wie oben vorgeschlagen, wäre allenfalls auch noch der § 1503 (XX) ABGB neu zu fassen.

2.2.2 Unterschiedliche Fristen bzw. Voraussetzungen

Nach dem Entwurf soll die automatische gemeinsame Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen, eingetragenen Paaren ebenso wie bei Ehepaaren auch zur Anwendung kommen, wenn die Partnerin der Mutter vor der Geburt des Kindes verstorben ist.

Die Voraussetzungen dafür sind allerdings bei der Ehe anders geregelt als bei der EP. Während es bei der Ehe darauf ankommt, dass der Ehemann nicht früher als 300 Tage vor der Geburt verstorben ist (§ 144 Abs. 1 Z. 1 ABGB), ist eine verstorbene eingetragene Partnerin nur dann Elternteil, wenn sie zwischen Durchführung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung und der Geburt verstorben ist (§ 144 Abs. 2 Z. 1 ABGB). Das führt zu unsachlichen Differenzierungen.

Verstirbt ein Ehemann beispielsweise 280 Tage vor der Geburt des Kindes und wird die Insemination mit dem Drittssamen nach seinem Tod vorgenommen, so ist er rechtlicher Elternteil des Kindes. Eine eingetragene Partnerin wird bei gleicher Konstellation nicht Elternteil und kommt dem Kind ihr gegenüber somit kein gesetzliches Erbrecht und kein Pflichtteilsanspruch zu. Verstirbt der Ehemann hingegen 305 Tage vor der Geburt und nach der Durchführung der Insemination mit dem Drittssamen, so wird er nicht rechtlicher Elternteil während einer eingetragenen Partnerin bei gleicher Konstellation Elternteil wird.

Welchem Zweck soll diese unterschiedliche Behandlung dienen? Sie ist sachlich unbegründet und sinnlos. Wir schlagen daher vor, für Ehen und EPs die gleichen zeitlichen Voraussetzungen für die Elternschaft vorverstorbener Partner der Mutter festzulegen. Das heißt, entweder wird die Regelung für Ehepaare (§ 144 Abs. 1 Z. 1 ABGB: Ableben nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes) auch auf eingetragene Paare übertragen oder die Regelung für eingetragene Paare (§ 144 Abs. 2) auch auf Ehepaare ausgeweitet, die medizinisch unterstützte Fortpflanzung in Anspruch nehmen.

2.3 Bestreitung der Elternschaft

Der Entwurf geht davon aus, dass eine Frau, die der medizinisch unterstützten Fortpflanzung ihrer eingetragenen Partnerin nicht zugestimmt hat, die Elternschaft in sinngemäßer Anwendung des § 151 ABGB (§ 148 Abs. 3 ABGB) in Verbindung mit § 144 Abs. 3 ABGB bestreiten kann. Es erscheint jedoch fraglich, ob § 151 ABGB auf Grund des vorgeschlagenen § 144 Abs. 3 ABGB tatsächlich sinngemäß anzuwenden ist, spricht dieser doch nicht von „Vater“ oder

„Vaterschaft“ sondern vom „Ehemann der Mutter“. Um eine sinngemäße Anwendung auch des § 151 ABGB zweifelsfrei sicherzustellen, schlagen wir vor, in § 144 Abs. 3 ABGB die sinngemäße Anwendung auch explizit festzuhalten.

3. Alleinstehende Frauen

Der Entwurf verwehrt alleinstehenden Frauen weiterhin den Zugang zu medizinisch unterstützter Fortpflanzung und begründet dies damit, dass „Kindern nicht von Vornherein nur ein Elternteil zur Verfügung stehen soll“ (Erläuterungen S. 1). Der Entwurf übersieht dabei insbesondere, dass alleinstehenden Frauen durch Geschlechtsverkehr mit einem Gelegenheitspartner bis zu einer privaten Samenspende auch ohne medizinisch unterstützte Fortpflanzung zahlreiche Möglichkeiten offenstehen, ohne fixem Partner zu einem eigenen Kind zu kommen. In all diesen Fällen steht dem Kind ebenfalls von vorneherein praktisch nur ein Elternteil zur Verfügung, weil die Mutter die Identität des Vaters nicht preisgeben will (§ 149 ABGB) und diese oft ja noch nicht einmal kennt.

Dadurch, dass der Entwurf sowohl die medizinische Betreuung und das Recht des Kindes auf Kenntnis des biologischen Vaters verweigert, schadet er den betroffenen Frauen und ihren Kindern. Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung sollte daher auch alleinstehenden Frauen ohne weitere Einschränkungen offen stehen.

4. Beschränkung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung

Der Entwurf möchte offenbar eine durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs aufgehobene Bestimmung wieder einführen, nämlich jene, dass Frauen in verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur dann in Anspruch nehmen dürfen, 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, oder ein Geschlechtsverkehr zur Herbeiführung einer Schwangerschaft den Ehegatten oder Lebensgefährten wegen der ernsten Gefahr der Übertragung einer schweren Infektionskrankheit auf Dauer nicht zumutbar ist“ (§ 2 Abs. 2 Z. 1 & 2 FMedG).

Uns erschließt sich allerdings nicht, warum eine Frau - zumal dann, wenn sie durch Geschlechtsverkehr mit ihrem Partner keine Kinder empfangen oder gebären kann – zuerst alle möglichen medizinischen Behandlungen über sich ergehen lassen muss, bevor sie die Möglichkeit der medizinisch unterstützten Fortpflanzung in Anspruch nehmen darf.

Das ist mit der reproduktiven Selbstbestimmung der Frauen unvereinbar, weswegen § 2 Abs. 2 FMedG daher unserer Ansicht nach entfallen sollte, zumal infolge des eingangs angeführten Verfassungsgerichtshofurkenntnis dies ohnehin der ab 1. Jänner 2015 geltenden Rechtslage entspricht, die der Entwurf dann ab 1. April 2015 wieder rückgängig machen will.

5. Fazit

Der durch das Bundesministerium für Justiz vorgelegte Entwurf betreffend ein **Bundesgesetz**, mit dem das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und das Gentechnikgesetz geändert werden (**Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015-FMedRÄG 2015**) ist ein richtiger Schritt, den wir grosso modo begrüßen. Es ist ein Gesetz, das den Bedürfnissen der Betroffenen weitgehend entspricht und europäische Standards nachvollzieht. Abgesehen von kleineren, vorstehend detailliert angeführten Ungleichbehandlungen und Diskriminierungen, die in sich weder schlüssig noch inhaltlich gerechtfertigt, mitunter auch absurd sind, trägt der vorliegende Entwurf der Aufhebung des Verbots der Inanspruchnahme von Samenspenden durch gleichgeschlechtliche Paare durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH 10.12.2013 G 16, G 44/2013) Rechnung, was wir ebenso ausdrücklich begrüßen, wie die damit erfolgte, lange überfällige Reformen des Fortpflanzungsmedizinrechts insgesamt.

Wir ersuchen im Interesse des Kindeswohls und der von diesen gesetzlichen Regelungen betroffenen Frauen um Berücksichtigung unserer vorstehend angeführten Änderungsvorschläge.

Für die HOSI Linz



Dr. Rainer Bartel
Vereinssprecher



Gernot Wartner
Vorstandsgeschäftsführer

Diese Stellungnahme wird elektronisch übermittelt an:
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at