



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 602.995/2-V/5/90

An das
Präsidium des Nationalrates

1010 W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	51 - GE 9. 90
Datum:	31. OKT. 1990
Verteilt	2. Nov. 1990 <i>Lina</i>

L. Bauer

Sachbearbeiter
Bernegger

Klappe/Dw
2426

Ihre GZ/vom

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die medizinische Fortpflanzungshilfe beim Menschen (Fortpflanzungshilfegesetz - FHG) sowie über Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Ehegesetzes

In der Anlage werden 25 Ausfertigungen der zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf erstatteten Stellungnahme des Verfassungsdienstes übermittelt.

29. Oktober 1990
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 602.995/2-V/5/90

Bundesministerium für Justiz

1010 W i e n

DRINGEND

Sachbearbeiter
Bernegger

Klappe/Dw
2426

Ihre GZ/vom
3.509/363-I 1/90
10. Juli 1990

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die medizinische Fortpflanzungshilfe beim Menschen (Fortpflanzungshilfegesetz - FHG) sowie über Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Ehegesetzes

Zu Art. I:

Es wird grundsätzlich angemerkt, daß durchgehend von medizinischer Fortpflanzungshilfe gesprochen werden sollte (siehe dazu § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2, § 5 Abs. 3 zweiter Satz Art. I).

Zu § 4:

Die Überschrift dieser Bestimmung sollte besser "Ausübungsbe-
rechtigung" lauten.

Zu § 5:

Statt die Beantragung der Zulassung zur Anwendung medizinischer Fortpflanzungsmethoden in Abs. 2 ausdrücklich zu regeln, sollte im ersten Satz angeordnet werden, daß die Anwendung einer anderen medizinischen Fortpflanzungshilfe nur nach Genehmigung (oder Zulassung) durch den Landeshauptmann erfolgen darf. Die Anordnung des zweiten Satzes des derzeitigen Abs. 2 sollte in

- 2 -

einem eigenen Absatz erfolgen und der Beginn wie folgt besser lauten: "Die Zulassung für die Anwendung der anderen medizinischen Fortpflanzungshilfen ist einer Krankenanstalt zu erteilen, wenn".

Es wird darauf hingewiesen, daß ohne andere bundesgesetzliche Regelung der in Art. 103 Abs.4 B-VG vorgesehene Instanzenzug (hier an den Bundeskanzler) zum Tragen kommt.

Abs. 3 könnte systematisch besser so lauten, daß im ersten Satz jene zwei Fälle genannt werden, in denen die Zulassung der Anwendung der Fortpflanzungshilfen gemäß Abs. 2 zu widerrufen ist, wobei die Widerrufsfälle jeweils in einer eigenen Ziffer angeführt werden könnten. Der Fall der Untersagung der bloß anzumeldenden Fortpflanzungshilfe gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 sollte anschließend in einem eigenen Satz unter Verweis auf die entsprechende vorgenannte Ziffer erfolgen. Der Satzteil "wenn die Voraussetzungen der Zulassung nicht mehr gegeben sind" sollte durch die Worte "für die Erteilung" nach dem Wort "Voraussetzungen" ergänzt werden.

Zu § 6:

Es sollte besser "von einer nach den Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechenden medizinischen Fortpflanzung" gesprochen werden. Es erschiene nicht ausreichend, wenn nur die Einhaltung der §§ 2 und 3 dadurch gesichert würde.

Die vorliegende Regelung (insbesondere Abs. 1) stellt kompetenzrechtlich ein Problem dar, insoweit sie die genannten nicht-ärztlichen Personen, die in Landes- und Gemeindecrankenanstalten angestellt sind, und in diesen angestellte Ärzte betrifft. Diese Regelungen können jedenfalls nicht dem Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" unterstellt werden. In Frage käme für den Ausschluß einer Verpflichtung zum Tätigwerden die Kompetenztatbestände "Arbeitsrecht", Dienstrecht des Bundes bzw. der Länder. Ein Ausweg erschiene derart möglich, daß

- 3 -

einerseits für freiberufliche Frauenärzte und deren Angestellte eine Mitwirkungsverpflichtung und eine Benachteiligung ausgeschlossen werden. In einem Absatz 2 sollte eine Grundsatzbestimmung bezogen auf die medizinischen Fortpflanzungshilfen getroffen werden, die dem § 6 Abs.3 des Krankenanstaltengesetzes entspricht, daß also eine entsprechende Anordnung in der Anstaltsordnung zu treffen ist, sofern die medizinischen Fortpflanzungshilfen in einer Krankenanstalt durchgeführt werden. Es wäre zu erwägen, ob diese Anordnung nicht besser in § 6 KAG selbst getroffen wird, um das FHG nicht mit einer Grundsatzbestimmung zu belasten, für die am Ende des Art. I eine Bestimmung über die Frist zur Ausführung getroffen werden müßte.

Zu § 7:

Es sollte in Abs. 1 besser von "vor der Anwendung einer Methode der medizinischen Fortpflanzungshilfe" gesprochen werden.

Zu § 8:

Das Erfordernis der Zustimmung der Ehegatten bzw. der Lebensgefährten stellt an sich auch eine Zulässigkeitsvoraussetzung dar. Systematisch erschiene es besser, diese Bestimmung ohne Überschrift nach § 3 anzuführen.

Es erscheint fraglich, ob zwischen einer entwicklungsfähigen Zelle im Sinne der Definition in § 1 Abs. 3 des Gesetzes und einer vereinigten Ei- und Samenzelle ein Unterschied besteht. Abs. 2 regelt die Widerrufsmöglichkeit für den Mann in beiden Fällen anders. Ob die unterschiedliche Widerrufsmöglichkeit zwischen Mann und Frau, wenn die Vereinigung von Ei- und Samenzelle außerhalb des Körpers der Frau stattgefunden hat, sachlich gerechtfertigt, erscheint aus der Sicht des Verfassungsdienstes fraglich.

- 4 -

Zu § 9:

Nachdem die genannten Beschränkungen auch für die Ei- und Samenzellen gelten, erschiene es legislativ besser, diese auch schon im ersten Satz nach dem Wort "Entwicklungsfähige Zellen" anzuführen.

Es erschiene erforderlich, den Begriff "Keimzellen" zumindest in den Erläuterungen zu definieren und den Unterschied zu "entwicklungsfähigen Zellen" darzulegen. Die Frage des Unterschiedes stellt sich in der Folge auch bei den Erläuterungen zu § 18.

Zu § 11:

Der Beginn des Abs. 1 sollte besser lauten: "Sofern bei einer Fortpflanzungshilfe gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 der Same eines Dritten verwendet werden darf, darf nur ein".

In Abs. 2 sollte in der vierten Zeile nach dem Wort "Samens" "(§ 12)" ergänzt werden. Im Hinblick auf die Regelung des ersten Satzes des Abs. 2 erscheint die Anordnung des zweiten Absatzes, daß für die Zulassung § 5 Abs. 2 gelte, überflüssig und eher mißverständlich.

Die Widerrufsmöglichkeit im Hinblick auf die Zulassung zur Durchführung einer "Samenbank" sollte ausdrücklich normiert werden, da sich § 5 Abs. 3 auf eine andere Zulassung, nämlich zur Durchführung aller Methoden der medizinischen Fortpflanzungshilfe - ausgenommen die Methode gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 - bezieht. Der Verweis ist legislativ auch deshalb abzulehnen, weil die ebenfalls im § 5 Abs. 3 getroffene Anordnung der Untersagung der Anwendung der Fortpflanzungshilfe gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 für den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

- 5 -

Zu § 13:

In Satz 2 des Abs. 1 sollte das Wort "formlos" vor den Worten "mit der Wirkung" angeführt werden.

Zu § 15:

Die Anordnung, daß Merkmale, die für die spätere Eingliederung des Kindes in die Gemeinschaft der Eltern von Bedeutung sein können, aufgezeichnet werden dürfen, erscheint im Hinblick auf das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit (Art. 18 B-VG) problematisch. Es sollte zumindest nicht in der Hand der Krankenanstalten liegen, zu entscheiden, welche Merkmale dies sein könnten, sondern eine ausdrückliche Verordnungsermächtigung des Bundeskanzlers statuiert werden. Es erscheint fraglich, ob darunter andere Merkmale als die in den Erläuterungen beispielhaft genannte Hautfarbe fällt.

Zu § 16:

Es sollte besser statt von einer "Ordinationsstätte, der der Same eines Dritten überlassen wird", von einem Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, dem der Same eines Dritten überlassen wird, gesprochen werden.

Zu § 18:

Es erschiene legislativ besser, davon zu sprechen, daß Samen etc. nach dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik aufzubewahren sind.

Zu § 19:

Die Verpflichtung des Abs. 1 muß unbedingt auch für Krankenanstalten statuiert werden. Wie sollten diese Aufzeichnungen einheitlich und mit System in einer Krankenanstalt geführt werden, wenn nur jeder einzelne Arzt diese Aufzeichnungspflichten hat.

- 6 -

In Abs. 3 sollte durch Anführung der bezogenen Bestimmungen klargestellt werden, was unter den Voraussetzungen für die Leistung der medizinischen Fortpflanzungshilfe gemeint ist. Es sind darunter wohl die Erfordernisse der §§ 2, 3, 5, 7, 8, 11, 13 und 14 zu verstehen. Diese Paragrafen sollten in einem Klammerausdruck angeführt werden. Jene wesentlichen Umstände, die gemäß Abs. 3 dokumentiert werden sollen, sollte man dahingehend präzisieren, daß dies solche sein müssen, die sich bei der Anwendung der Methoden der Fortpflanzungshilfe ergeben.

Zu § 20:

Es erscheint nicht ausreichend bestimmt, was der ärztliche Leiter der Krankenanstalt und der Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, der in seiner Ordinationsstätte Fortpflanzungshilfe durchführen darf, dem Landeshauptmann jährlich spätestens bis zum 31. März zu berichten hat. Es sollte in Abs. 1 nur davon gesprochen werden, daß gemäß Abs. 2 zu berichten ist. Was zu berichten ist hat der Bundeskanzler im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz mit Verordnung festzulegen.

In Abs. 2 entspricht das völlig unbestimmte Kriterium "der rechtspolitischen Gesichtspunkte" für die Verordnungserlassung nicht dem Legalitätsprinzip. Diese Gesichtspunkte wären entweder zu präzisieren oder dieses Kriterium hätte zu entfallen.

Zu § 22:

Die in Abs. 2 Z 1 vorgesehene Strafhöhe erscheint überhöht.

Es erscheint auch fraglich, ob der in Abs. 2 getroffene Unterschied in der Strafhöhe zwischen den Tatbeständen der Z 1, 3 und 4 und Z 2 sachlich gerechtfertigt ist.

- 7 -

Zu § 23:

In Abs. 1 Z 2 sollte in einem Klammersausdruck "(§ 9 Abs. 3)" angeführt werden.

Müßte in Abs. 1 Z 4 nicht davon gesprochen werden, daß ein Samen eines Dritten verwendet wird, der nicht gemäß § 12 auf seine Geeignetheit untersucht wurde. Eine solche Untersuchung wird ja im Regelfall von einem anderen Arzt als dem, der die medizinische Fortpflanzungshilfe durchführt, vorgenommen worden sein.

Auch hier gilt in bezug auf die Strafhöhe und die unterschiedliche Strafhöhe das zu § 22 Abs. 2 Ausgeführte.

Zu § 24:

In Z 6 sollte im Hinblick auf das zu § 20 Vorgeschlagene § 20 zur Gänze zitiert werden.

Zu Art. II:

Bei der Zitierung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches im Einleitungssatz sollte die Anführung des Datums entfallen.

Zu Z 2 (§ 155 dritter Satz ABGB):

Die vorgeschlagene Ergänzung müßte wohl dahingehend erweitert werden, daß diese Ehelichkeitsvermutung im Falle einer Schwangerschaft durch medizinische Fortpflanzungshilfe nur dann gilt, wenn der Ehemann dieser Fortpflanzungshilfe zugestimmt hat (vgl. § 8).

Zu Z 4 (§ 163 Abs. 3 und 4 ABGB):

Es erscheint fraglich, ob es sachlich gerechtfertigt ist, daß diese Vaterschaftsvermutung nur für die Leistung einer Fort-

pflanzungshilfe zwischen dem 302. bis 180. Tag vor der Entbindung gilt. Das Abstellen auf den in Abs. 1 genannten Zeitraum erscheint für das Anliegen der vorliegenden Regelung nicht adäquat. Entscheidend müßte wohl allein sein, ob der Mann, der ein Lebensgefährte der Frau sein muß, der medizinischen Fortpflanzungshilfe zugestimmt hat und ob er im Zeitpunkt der Anwendung der Fortpflanzungshilfe lebt.

Die Regelung des Falles des Todes des Ehemannes oder Lebensgefährten erschiene besser so geregelt, daß die Vaterschaftsvermutung ausgeschlossen wird, wenn die medizinische Fortpflanzungshilfe zu einem Zeitpunkt stattfindet, in dem der Ehemann oder der Lebensgefährte nicht mehr lebt.

Zu Z 5 (§ 879 Abs. 2 Z 1a ABGB):

Es ist nicht klar, was mit einer unzulässigen medizinischen Fortpflanzungshilfe gemeint ist. Der Verfassungsdienst deutet diese Anordnung so, daß bei jeglichem Verstoß gegen die vorliegenden Bestimmungen des Gesetzes (nicht nur gegen die §§ 2 und 3) eine solche vorliegt. Es sollte daher besser von "einer den Bestimmungen des Fortpflanzungshilfegesetzes nicht entsprechenden medizinischen Fortpflanzungshilfe" gesprochen werden.

Zu Art. III:

Im Einleitungssatz hätte die Zitierung des Datums zu entfallen. Die Zitierung des Deutschen Reichsgesetzblatt sollte wie folgt erfolgen: "dRGBI".

Zu Art. IV:

Gemäß der Richtlinie 66 der Legistischen Richtlinien 1990 sollte eine Novelle keine selbständigen Bestimmungen wie zum Beispiel Übergangsbestimmungen enthalten. Solche Bestimmungen sollen grundsätzlich in das betreffende Gesetz eingebaut wer-

- 9 -

den. Ein solcher Einbau in das Gesetz selbst ist im vorliegenden Fall jedenfalls ohne Schwierigkeiten möglich, indem die Inkrafttretensregelung und die in Z 2 vorgesehenen Übergangsregelungen und auch die Regelung der Verordnungserlassung nach Kundmachung des Gesetzes in angefügten Paragraphen getroffen werden.

Auch die Vollziehungsklausel, die sich in Wahrheit nur auf das Fortpflanzungshilfegesetz in Art. I bezieht, wäre in Art. I selbst zu treffen. Für die in Art. II und Art. III vorgesehenen Gesetzesänderungen ist keine Vollziehungsklausel in der Novelle erforderlich, da nach den Legistischen Richtlinien 1990 (Richtlinie 83) nur mehr dann eine eigene Vollziehungsklausel in einer Novelle vorgenommen werden soll, wenn sie ausnahmsweise eine selbständige Bestimmung enthält. Dies liegt im vorliegenden Fall nicht vor.

Es hätte daher der gesamte Art. IV zu entfallen.

Zu den Erläuterungen:

Zu Seite 31:

An Ende des ersten Absatzes sollte es besser statt "für gesetzliche Eingriffe" "für gesetzliche Regelungen" heißen. In der vierten Zeile des zweiten Absatzes sollte von Fortpflanzungshilfen gesprochen werden. Im letzten Satz des zweiten Absatzes sollte von "medizinischen Fortpflanzungshilfen" statt von "künstlichen Fortpflanzungsverfahren" gesprochen werden.

Zu Seite 32:

Der letzte Satz des ersten Absatzes erscheint insoweit nicht richtig, als für die angesprochene Diskussion und Meinungen typisch ist, daß diese verschiedenen Grundhaltungen sich in zwei völlig konträren Auffassungen widerspiegeln.

- 10 -

Die Aussagen des zweiten Absatzes erscheinen deshalb problematisch, weil es im vorliegenden Fall nicht nur darum gehen kann, daß der Gesetzgeber einen Ausgleich der verschiedenen Wertungen und Interessen sucht. Das ist im übrigen in einem so kontroversiellen und zudem moralisch und ethisch sensiblen Bereich wie dem vorliegenden von vorneherein nicht möglich. Der Gesetzgeber könnte höchstens feststellen, welche Auffassung von der Mehrheit getragen wird, der der unter Umständen im Gesetz zum Durchbruch verhelfen kann. Der Gesetzgeber muß sich aber jedenfalls ganz offen und eindeutig zu einer bestimmten Wertentscheidung bzw. Wertentscheidungen bekennen, die dem vorliegenden Gesetzesentwurf zugrundeliegen.

Nach Auffassung des Verfassungsdienstes sollte Abs. 2 entfallen und sollten sofort die maßgeblichen Wertentscheidungen des Gesetzgebers dargelegt werden. Dazu gehörte jedenfalls auch, daß er der natürlichen Fortpflanzung den unbedingten Vorrang einräumt und daher für einen sehr restriktiven Einsatz der Techniken der medizinischen Fortpflanzungshilfe ist, und weiters das Entstehen einer neuen Form vaterloser Kinder gesellschaftspolitisch für nicht wünschenswert hält.

Die persönliche Freiheit, Nachkommen zu zeugen, sollte nicht als tragende Wertung des Gesetzgebers in Abs. 3 erster Satz angeführt werden, da die sehr restriktiven Zulässigkeitsregelungen evident dagegen sprechen und überdies eine Begriffsverwirrung insofern eintreten könnte, als daraus abgeleitet werden könnte, daß sich aus dem Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 5 MRK) ein solches Recht ergäbe. Es sollte vielmehr das aus Art. 12 MRK erfließende Recht eines Ehepaares, eine Familie zu gründen, erwähnt werden, das im Entwurf Beachtung findet.

Zu Seite 34:

Der zweite Satz des ersten Absatzes sollte besser lauten: "Derartige Ansichten können für den Bereich der natürlichen Fortpflanzung durchaus zutreffen: bei einer unter dem Einsatz

- 11 -

künstlicher Techniken und unter der Mitwirkung Außenstehender herbeigeführten Zeugung eines Menschen, die sich allein dadurch wesentlich von der natürlichen Fortpflanzung unterscheidet und deren Kontrolle somit möglich ist, erscheint es zulässig und gerechtfertigt, Rahmenbedingungen zu schaffen, die die gedeihliche Entwicklung des Kindes gewährleisten."

Zur Begründung der Beschränkung der Anwendung der Techniken auf Ehepaare und Lebensgemeinschaften sollte nicht nur und auch nicht so vorrangig das Kindeswohl ins Treffen geführt werden. Es sollte sich der Gesetzgeber vielmehr ganz offen zu der Wertentscheidung bekennen, daß er die Möglichkeit des Eingriffes der Technik in diesen so bedeutenden Bereich des Lebens so gering wie möglich halten will, daß er weiters gegen das Entstehen einer neuen Art vaterloser Kinder ist, wenn nämlich alleinstehende Frauen mit Samen eines fremden Mannes Kinder gebären, wobei dann auch das Kriterium der Sterilität insgesamt fallen müßte.

Der letzte Absatz - die Ausführungen zur persönlichen Freiheit des Menschen, Kinder zu zeugen, sollte - wie bereits dargelegt - entfallen.

Zu Seite 35:

Auch hier ist zum zweiten Absatz anzumerken, daß die Rechtfertigung der Einschränkung dieser Methoden auf ein Ehepaar oder Lebensgefährten nicht nur und auch nicht primär aus der zu erwartenden Entwicklung des Kindes gerechtfertigt werden sollte. Der Gesetzgeber sollte hier - wie bereits dargelegt eindeutig Position beziehen, daß er eine restriktive Haltung zu diesen Techniken vertritt und nur dem unbedingten Kinderwunsch eines Paares, bei dem die natürliche Fortpflanzung nicht möglich ist, diese medizinischen Möglichkeiten zulassen will. Es sollte ausdrücklich klarstellt werden, daß der natürlichen Zeugung als Wert in der Gesellschaft trotz beeindruckender Fortschritte der Medizin auch in diesem Bereich der Vorrang zukommen soll. Ließe

- 12 -

man diese Methode auch bei alleinstehenden Frauen zu, müßte das Erfordernis der Unfruchtbarkeit fallen, der Vorrang der natürlichen Fortpflanzung würde nicht mehr gesichert sein. Es stünde dann zur beliebigen Disposition jeder alleinstehenden Frau, jedes Ehepaares oder von Lebensgefährten, auf welche Art und Weise sie ihre Kinder bekommen wollen, künstlich oder natürlich. Diese Überlegungen sollten unbedingt im ersten Absatz unter Punkt 5 ergänzt werden.

Zu Seite 36:

Der dritte Satz im ersten Absatz sollte entfallen. Der alleinige Grund, der für diese Regelung ins Treffen geführt werden sollte, wäre der des Vorranges der natürlichen Fortpflanzung. Weiters sollte dieser Absatz noch dahingehend ergänzt werden, daß der Gesetzgeber damit seine Wertentscheidung des Vorranges der natürlichen Fortpflanzung zum Ausdruck bringen wollte.

Im zweiten Absatz 6. Zeile sollte statt "In-vitro-Fertilisation und dergleichen" "In-vitro-Fertilisation und ähnlich komplizierte Fortpflanzungshilfen" gesprochen werden. Dieser zweite Absatz sollte weiters wie folgt ergänzt werden: "Die Sonderbehandlung der Fortpflanzungshilfe der Insemination hat ihren Grund vor allem in den Umstand der leichten Machbarkeit und dadurch schweren Kontrollierbarkeit dieser Methode, bei der die Verwendung von Fremdsamen in der Realität bereits relativ häufig vorkommt, eine Entwicklung, die der Gesetzgeber nicht mehr durch einen entgegengesetzten gesetzgeberischen Akt hintanhalten zu können glaubt."

Ein weiteres Argument für die unterschiedliche Behandlung der Methode der In-vitro-Fertilisation und anderer vergleichbarer Fortpflanzungsmethoden wäre auch, daß bei diesen Methoden auch die Frage der Möglichkeit der Eisspende auftaucht. Diese soll im Hinblick darauf, daß sie immer eines operatives Eingriffes in den Körper einer Frau bedarf und im Hinblick auf die zusätz-

- 13 -

liche Problematik des Entstehens einer doppelten Mutterschaft, jedenfalls nicht zugelassen werden soll. Auch dies gebietet aber dann eine Gleichbehandlung von Samen- und Eizelle bei Anwendung ein- und derselben Methode. Dieses Argument, das bei Erarbeitung des Entwurfes für die Vertreterin des Verfassungsdienstes eine wichtige Rolle spielte, sollte unbedingt aufgenommen werden.

Zu Seite 38:

Da der Gesetzesentwurf nunmehr nicht mehr bloß von Einrichtungen spricht, in denen bestimmte Methoden der Fortpflanzungshilfen erfolgen dürfen, sollte zumindest in einem Klammerausdruck zum Ausdruck kommen, daß unter diesen Einrichtungen "Krankenanstalten und im Hinblick auf die Methode der Insemination Ordinationsstätten von Frauenärzten" gemeint sind.

Zu Seite 39:

Der letzte Satz des ersten Absatzes sollte entfallen, da ja der vorliegende Gesetzesentwurf sehr wohl weitgehende Einschränkungen in privatrechtliches Handeln enthält (einschließlich gravierender Verwaltungsstrafen). Die Ausführungen zu den Grundrechten von Seite 39 zweiter Absatz bis Seite 41 einschließlich des ersten Absatzes sollten durch folgende Ausführungen ersetzt werden:

"Aus den Grundrechten ist folgender verfassungsrechtlicher Rahmen abzuleiten:

Eine systematische Interpretation von Art. 12 und Art. 8 MRK ergibt, daß in Art. 12 MRK mit dem Recht, eine Familie zu gründen, offenbar ein Mehr gegenüber dem Art. 8 MRK, nämlich ein Recht Kinder zu haben, verankert ist (vgl. in diesem Sinne VfSlg. 7400/1974 und EKMR: BNr. 8166/78, DR 13, 241, insb. 244). Demgegenüber schützt Art. 8 MRK das Zusammenleben einer Familie (sei es nun eine vollständige oder eine unvollständige, eine eheliche oder uneheliche). Die Frage, wem dieses aus Art. 12 MRK abzuleitende Recht zusteht (Ehepaaren, Paaren in eheähnlicher Gemeinschaft oder jedem einzelnen) wird überwiegend im dem Sinne beantwortet, daß dies ein Recht eines Ehepaars ist (vgl. VfSlg. 7400/1974, FAWCETT, The Applications of

- 14 -

the European Convention on Human Rights, 1969, 225 und GURADZE, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 1968, 176; ebenso FROWEIN - PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 1985, 251). Auch nach Auffassung der Europäischen Kommission für Menschenrechte ist für das Recht auf Familiengründung in Art. 12 MRK das Bestehen eines Paares unerläßliche Voraussetzung (vgl. BNr. 6482/74, DR 7, 75 und BNr. 7229/75, DR 12, 32ff, insb. 34)."

Die Auffassung (ÖHLINGER - NOWAK, Grundrechtsfragen künstlicher Fortpflanzung, in: Österreichische Enquete zum Thema Familienpolitik und künstliche Fortpflanzung am 4., 5. Dezember 1985, 31ff insb. 34 und PERNTHALER - KATHREIN, Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie in Österreich, EuGRZ 1983, 505ff, insb. 507 und 509) wird nicht geteilt, nach der Art. 12 MRK jedem Mann und jeder Frau ein Recht auf Familiengründung sichert. Es wird in diesem Zusammenhang insbesondere der Auffassung nicht gefolgt, daß aus dem Umstand, daß Art. 8 MRK auch die unvollständige Familie schützt und europaweit die unvollständige Familie anerkannt ist, ein Recht auf Gründung einer solchen Familie abzuleiten ist. Dieser Auffassung ist vor allem entgegenzuhalten, daß dogmatisch die ausdrückliche Verankerung des Rechtes auf Familiengründung in Art. 12 MRK für eine Auslegung des Begriffes Privatleben in Art. 8 MRK spricht, die die Familiengründung jedes einzelnen nicht miterfaßt. Letzteres erscheint damit erklärbar, daß das Recht auf Familiengründung offenbar als ein Recht angesehen wird, das immer zwei Menschen gemeinsam zusteht, und daher voraussetzungsgemäß nicht in die Privatsphäre eines einzelnen allein fallen kann.

Aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und der Europäischen Kommission für Menschenrechte ergibt sich also, daß das Recht Kinder zu haben, gemäß Art. 12 MRK jedenfalls Ehepaaren zusteht. Es stellt sich die weitere Frage, ob dieses Recht die natürliche und die künstliche Fortpflanzung erfaßt. Die Verfasser der Konvention hatten ohne Zweifel nur die natürliche Fortpflanzung im Auge. Dieses Recht auf natürliche Fortpflanzung wird daher im Wege dynamischer Interpretation nur soweit auf die künstliche Fortpflanzung übertragbar sein, als sie mit den Gameten des Ehepaares vorgenommen wird und immer nur für den Fall, daß die natürliche Fortpflanzung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Konvention geht wohl grundsätzlich davon aus, daß die Eltern des Kindes immer auch die biologischen Eltern des Kindes sind. Daraus kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die künstlichen Fortpflanzungstechniken mit den Gameten der Ehepartner jedenfalls dann nicht verbietend regeln dürfte, wenn eine Fortpflanzung auf natürlichem Wege nicht möglich oder unzumutbar ist. Aus diesem Recht kann dagegen nicht abgeleitet werden, daß die künstlichen Fortpflanzungstechniken - selbst für Ehepaare - ohne jede Beschränkung zugelassen werden müßten. Der grundrechtliche Anspruch in seinem Recht auf Fortpflanzung geschützt zu sein, ist insoweit eng zu verstehen. Andererseits setzt es dem einfachen Gesetzgeber für den Fall einschränkender Regelungen lediglich eine äußerste Grenze, hindert ihn aber nicht die künstlichen Fort-

- 15 -

pflanzungstechniken in weiterem Ausmaß zuzulassen. Der vorliegende Entwurf hält sich an diesen verfassungsrechtlichen Rahmen.

Wenn der Gesetzgeber in dem aufgezeigten Ausmaß Ehepaaren die Möglichkeit einräumt, medizinische Fortpflanzungshilfen in Anspruch zu nehmen, muß wohl aus dem Gleichheitssatz eine Gleichbehandlung von in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden heterosexuellen Paaren abgeleitet werden, die bereits in zahlreichen anderen Rechtsbereichen - entsprechend den herrschenden gesellschaftlichen Vorstellungen - der Ehe gleichgestellt sind.

Die unterschiedliche Behandlung der alleinstehenden Frau (des alleinstehenden Mannes) im Verhältnis zu Ehepaaren oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Paaren läßt sich durch folgende Umstände rechtfertigen:

- die derzeit überwiegend gesellschaftliche Auffassung, die dies ablehnt,
- die Wertentscheidung des Gesetzgebers, die Möglichkeit der Anwendung medizinischer Fortpflanzungshilfen nur in einem äußerst eingeschränkten Ausmaß zuzulassen, um damit vor allem dem Vorrang der Bedeutung der natürlichen Zeugung in der Gesellschaft zu sichern,
- die rechtspolitische Ablehnung des Gesetzgebers, eine neue Art vaterloser Kinder entstehen zu lassen und
- der Umstand, daß sowohl nach überwiegender gesellschaftlicher Anschauung also auch nach dem gegenwärtigen Stand von Kinderpsychologie und Sozialpsychiatrie die Entwicklung des Kindes in einer Gemeinschaft mit zwei Bezugspersonen vorzuziehen ist und bei der bewußt vorgenommenen und somit kontrollierbaren künstlichen Zeugung von neuem Leben jedenfalls gesichert sein soll.

Im Hinblick auf das Recht auf Leben (Art. 2 MRK) ist im vorliegenden Zusammenhang folgendes auszuführen:

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (7400/1974) erfaßt das Recht auf Leben nur das geborene Leben. Zu dem Phänomen überzähliger Embryonen, die im Zusammenhang mit der Methode der In-vitro-Fertilisation entstehen können, kann daher aus diesem Grundrecht nichts abgeleitet werden."

Zu Seite 43:

Die Ausführungen des zweiten Absatzes sollten entfallen. Im Hinblick auf die Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung der Insemination und aller anderen Methoden sollte auf Punkt 6 verwiesen werden. Die Argumentation aus der natürlichen

- 16 -

Fortpflanzung als Rechtfertigung für die Verwendung Samen Dritter bei der Insemination würde die besten Argumente liefern, dies auch bei den komplizierteren Formen der Fortpflanzungshilfen zu fordern. Dagegen spricht auch, daß vom Gesetzgeber grundsätzlich der Vergleich zur natürlichen Fortpflanzung (insbesondere bei der Zulässigkeit der Anwendung dieser Techniken an einer alleinstehenden Frau) verneint wird. Diese Auffassung, daß natürliche und künstliche Zeugung nicht vergleichbar sind, sollte der Gesetzgeber konsequent durchhalten.

Der absolute Ausschluß der Eizellenspende sollte auch damit begründet werden, daß eine solche immer eines operativen Eingriffes bedarf.

Zu Seite 44:

Der zweite Satz im ersten Absatz sollte besser wie folgt lauten: "Es ist allerdings anerkannt, daß dieses Grundrecht im Nebeneinander mit den anderen Grundrechten und durch Grundsätze anderer Rechtsgebiete, die in ihrer Gesamtheit die öffentliche Ordnung bilden und in Regelungen allgemeiner Natur wie z.B. strafgesetzliche Regelungen, sofern letzteren nicht nachgewiesen werden kann, daß sie intentional auf die Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit gerichtet sind, ihre Grenze finden. Es erscheint daher zulässig, zum Schutz der Rechte Ungeborener, die Freiheit wissenschaftlicher Forschung auf diesem Gebiet einzuschränken. Es wird überdies überwiegend die Forschung am Embryo aus moralischen und ethischen Gründen abgelehnt."

Der Beginn des zweiten Satzes des zweiten Absatzes sollte so ergänzt werden, daß von dem "so rechtlich anerkannten Interesse des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung" gesprochen werden sollte. Der zweite Absatz sollte weiters - wie folgt - ergänzt werden: "Im übrigen erscheint es überhaupt fraglich, ob es sich, wenn ein Mann seinen Samen einer allgemeinen Institution zur weiteren Verwendung übergibt, überhaupt noch um geheime Daten handelt."

- 17 -

Im dritten Absatz sollte im zweiten Satz nach dem Wort "Zivilrechtswesen" in einer Klammer "Art. II und III" eingefügt werden. Nach dem Wort "Gesundheitswesen" sollte "(Art. I)" ergänzt werden. Der Halbsatz "wobei hier das Ärzterecht im Vordergrund steht" sollte entfallen. Es sollte statt dessen folgendes ausgeführt werden:

"Gegenstand der Regelungen des Art. I ist die Anwendung bestimmter medizinischer Methoden, die neben einer ethischen Zielsetzung vor allem im allgemeinen gesundheitspolitischen Interesse liegen, die Gesundheit jener Frauen, die medizinische Fortpflanzungshilfen in Anspruch nehmen, und der dadurch gezeugten Kindern zu sichern (VfSlg. 3650/1959).

Auch die Regelungen in Art. I, die vorsehen, daß bestimmte Fortpflanzungshilfen nur in Krankenanstalten vorgenommen werden dürfen und die den ärztlichen Leitern der Krankenanstalten und den Krankenanstalten selbst bestimmte Verpflichtungen bei der Anwendung dieser Methode auferlegen, fallen unter den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" und nicht unter den Kompetenztatbestand "Heil- und Pflegeanstalten" (Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG). Es wird damit keine organisationsrechtliche Regelung des Krankenanstaltenbereiches getroffen, sondern lediglich an das Bestehen von Krankenanstalten angeknüpft und für die Ausübung bestimmter Fortpflanzungshilfen wieder im allgemeinen gesundheitspolitischen Interesse ein besonderes Zulassungsverfahren vorgesehen. Es wird dadurch nämlich nicht das durch § 2 und § 2a des KAG vorgesehene System der Krankenanstalten tangiert und allgemeine Regelungen für alle oder bestimmte Typen von Krankenanstalten vorgesehen, sondern nur besondere zusätzliche Voraussetzungen für Krankenanstalten für die Anwendung medizinischer Fortpflanzungshilfen statuiert. Diese kompetenzrechtliche Beurteilung gilt auch für die in einem untrennbaren sachlichen Zusammenhang stehen den Regelungen, die auch für Krankenanstalten besondere Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Auskunftspflichten (§§ 15, 18, 19) statuieren. Es geht dabei nicht um die Genehmigung, Errichtung, Übertragung, Erweiterung, Verlegung, Verpachtung, Änderung in der Bezeichnung und Erweiterung des Berechtigungsumfanges einer (Privat)Krankenanstalt und auch nicht um die sanitätsbehördliche Genehmigung einer Betriebsanlage in einer solchen (vgl. dazu VfSlg. 1990/1950)."

Wenn im § 6 - wie vorgeschlagen - eine Grundsatzbestimmung erfolgt, hätten noch entsprechende kompetenzrechtliche Ausführungen zu erfolgen (vgl. die Ausführungen zu § 6).

Zu Seite 45:

Der erste Absatz sollte entfallen. Das Erfordernis einer Sammelnovelle sollte im Sinne der Richtlinie 65 der Legistischen Richtlinien 1990 dahingehend begründet werden, daß die Erlassung des Fortpflanzungshilfegesetzes und die Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und des Ehegesetzes in einem so engen sachlichen Zusammenhang stehen und daher in einem erfolgen sollen. Es ließen sich an sich die unter den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" und "Zivilrecht" fallenden Regelungen sehr wohl trennen und sie könnten in getrennten gesetzgeberischen Akten erlassen werden. Es erscheint weiters nicht erforderlich daß die Federführung des Bundesministeriums für Justiz ausdrücklich begründet wird.

Zu Seite 49 unten bis Seite 50 Mitte:

Es erscheint problematisch, das Erfordernis einer aufrechten Ehe oder Lebensgemeinschaft zu statuieren und dann in den Erläuterungen dazu auszuführen, daß dieses Erfordernis in keiner Weise kontrolliert werden soll. Das stellt nach Auffassung des Verfassungsdienstes die Einschränkung auf diese Gemeinschaften insgesamt in Frage. Es wird nicht erforderlich sein, eine sehr strenge und ausgefeilte Kontrolle für diesen Tatbestand vorzusehen, aber es wird dem Arzt aufzuerlegen sein, sich den Trauschein der Betroffenen vorlegen zu lassen und ihre Identität zu überprüfen bzw. bei Lebengefährten diesen die Erklärung abzunehmen, daß die Lebensgemeinschaft seit etlichen Jahren besteht und somit als eine dauernde zu qualifizieren ist.

Zu Seite 50 zweiter Absatz:

Im zweiten Satz sollte in der fünften Zeile nach dem Wort "Beteiligten" folgendes eingefügt werden: "und der vom Gesetzgeber zuerkannte Vorrang der natürlichen Fortpflanzung". Die Ausführungen nach dem zweiten Satz bis Seite 51 oben sollten entfallen, da diese keine zutreffenden Argumente sind. Das Ab-

- 19 -

stellen auf bestimmte Merkmale des Kindes ist an sich auch im Rahmen der eingeschränkten Zulässigkeit möglich und die Frage der finanziellen Belastung Betroffener ist wohl eine Frage, die jedenfalls in der Privatautonomie jedes einzelnen bleiben müßte.

Zu Seite 51:

Es sollte zu § 2 Abs. 2 Z 2 nur der Begriff "außerordentliche Gefahr" erläutert werden. Dies könnte allerdings ausführlicher getan werden.

Zu Seite 52:

Was die sachliche Rechtfertigung der Zulassung der Samenspende bei der Insemination betrifft (erster Absatz) sollte zur Gänze auf Punkt 6 des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen verwiesen werden und eine Wiederholung der Argumente besser entfallen.

Nach dem ersten Satz des letzten Absatzes sollte folgende Ergänzung erfolgen: "Dies erscheint - wie auch die Einschränkung auf Krankenanstalten im Hinblick auf alle anderen Fortpflanzungshilfen - im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Vorganges der menschlichen Zeugung gerechtfertigt".

Zu Seite 53:

Der letzte Halbsatz des zweiten Satzes des zweiten Absatzes sollte entfallen.

Der folgende Satz sollte besser wie folgt beginnen: "Im Hinblick auf den einfachen Vorgang einer Insemination reicht es aus allgemein gesundheitspolitischer Sicht aus, eine", da der Grund für die Meldepflicht nicht Mißbräuche sind, sondern die Schaffung der Möglichkeit der Kontrolle über die Vornahme dieser medizinischen Fortpflanzungshilfe.

- 20 -

Zu Seite 60:

Der letzte Satz der Erläuterungen zu § 10 sollte entfallen, da die Aussage nicht zutreffend ist. Woraus ergibt sich aus dem Gesetzesentwurf, daß sonst sämtliche befruchtete Eizellen in den Körper der Frau eingebracht werden. Sofern dies allein aus dem Umstand abgeleitet wird, daß bei anderen Fortpflanzungshilfen keine befruchteten Eizellen anfallen, ist eine solche Aussage äußerst fragwürdig und man sollte besser auf sie verzichten. Die In-vitro-Fertilisation ist eben gerade jene Fortpflanzungshilfe, bei der dieses Phänomen entsteht und der Regelung bedarf. Im Zusammenhang damit ist gerade nicht angeordnet, daß alle befruchteten Eizellen in den Körper der Frau wieder eingepflanzt werden müssen.

Zu Seite 65:

In den Erläuterungen zu § 18 wird der Begriff "Keimzelle" offenbar im Sinne von entwicklungsfähiger Zelle verwendet. Wie schon zu § 9 angemerkt sollte der Begriff "Keimzelle" und der Unterschied zur entwicklungsfähigen Zelle zumindest in den Erläuterungen dargelegt und auch zu § 18 erwähnt werden.

29. Oktober 1990
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

