

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2010/2 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2010/2] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2010/2] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Bei den Bf. handelt es sich um zwei Ehepaare, die aus medizinischen Gründen nicht in der Lage sind, auf natürliche Weise Kinder zu bekommen. Die ErstBf. leidet an einer eileiterbedingten Sterilität, ihr Ehemann, der ZweitBf., ist ebenfalls unfruchtbar. Auch die DrittBf. ist absolut steril. Ihr Ehemann, der ViertBf., ist hingegen nicht zeugungsunfähig.

1998 brachten die ErstBf. und die DrittBf. beim VfGH Individualanträge auf Aufhebung von § 3 Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG) ein.¹ Für die ErstBf. und ihren Mann wäre die einzige Möglichkeit, ein Kind zu bekommen, eine In-vitro-Fertilisation einer eigenen Eizelle mit dem Samen eines Spenders. Die DrittBf. wäre auf einen sogenannten heterologen Embryotransfer angewiesen. Bei dieser Methode würde eine gespendete Eizelle in vitro mit dem Samen ihres Mannes befruchtet und der dadurch entstandene Embryo in ihre Gebärmutter eingesetzt. Diese beiden medizinischen Methoden wären jedoch durch § 3 FMedG ausdrücklich untersagt. Sie wären von dieser Bestimmung unmittelbar betroffen und würden durch sie in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten nach Art. 8 und Art. 12 EMRK sowie Art. 7 B-VG verletzt.

Am 14.10.1999 wurden die Individualanträge teilweise als überschießend zurück- und im Übrigen abge-

wiesen. Der VfGH bejahte die aktuelle und unmittelbare Betroffenheit der Bf. durch die angefochtene Norm. Diese greife in ihre durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte ein, indem sie den Bereich der erlaubten Methoden zur künstlichen Fortpflanzung einschränke. Nach Ansicht des VfGH hatte der Gesetzgeber seinen durch die EMRK eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten, indem er homologe Methoden zuließ und die Verwendung von Samenspenden nur ausnahmsweise gestattete. Die Unterscheidung zwischen heterologen und homologen Methoden sowie zwischen Eizellen- und Samenspenden sei durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt, insbesondere weil nur bei Eizellenspenden die Gefahr der Entstehung ungewöhnlicher persönlicher Beziehungen bestünde. Außerdem werfe die In-vitro-Fertilisation ernste Fragen hinsichtlich des Wohls der auf diesem Weg gezeugten Kinder auf und berühre ethische und moralische Werte der Gesellschaft. Der VfGH verneinte auch eine Verletzung des Gleichheitssatzes oder des Art. 12 EMRK.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupten eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Die Beschwerde richtet sich gegen das in § 3 FMedG normierte Verbot heterologer Methoden der künstlichen Fortpflanzung.

¹ § 3 FMedG lautet:

»(1) Für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung dürfen nur die Eizellen und der Samen der Ehegatten oder Lebensgefährten verwendet werden.

(2) Für die Methode nach § 1 Abs. 2 Z 1 [das Einbringen von Samen in die Geschlechtsorgane einer Frau] darf jedoch der Samen eines Dritten verwendet werden, wenn der des Ehegatten oder Lebensgefährten nicht fortpflanzungsfähig ist.

(3) Eizellen und entwicklungsfähige Zellen dürfen nur bei der Frau verwendet werden, von der sie stammen.«

1. Anwendbarkeit von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Das Recht eines Paares, ein Kind zu bekommen und sich dazu medizinisch unterstützter Fortpflanzung zu bedienen, fällt in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, da eine solche Entscheidung eindeutig Ausdruck des Privat- und Familienlebens ist. Art. 8 EMRK ist daher auf den vorliegenden Fall anwendbar.

Für die Anwendbarkeit von Art. 14 EMRK ist notwendig, aber auch ausreichend, dass der Sachverhalt in den Regelungsbereich eines Artikels der Konvention fällt. Da die Bf. behaupten, Opfer von Diskriminierung zu sein, ist Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK anwendbar.

2. Vereinbarkeit mit Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Die Bf. behaupten, in einer vergleichbaren Lage wie andere Paare zu sein, die sich medizinisch unterstützter Fortpflanzung bedienen möchten, aber nicht auf eine Eizellenspende oder eine Samenspende für eine In-vitro-Fertilisation angewiesen sind.

Eine unterschiedliche Behandlung ist diskriminierend, wenn sie keine sachliche und vernünftige Rechtfertigung hat, sie also kein legitimes Ziel verfolgt oder kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel besteht.

Bei der Einschätzung, ob eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, genießen die Staaten einen Ermessensspielraum. Da die In-vitro-Fertilisation vor dem Hintergrund rascher medizinischer und wissenschaftlicher Entwicklungen heikle moralische und ethische Fragen aufwirft und in diesem Bereich keine Übereinstimmung zwischen den Mitgliedstaaten besteht, muss den Staaten ein großer Ermessensspielraum zugestanden werden. Die unterschiedliche Herangehensweise der Konventionsstaaten läuft jedoch nicht darauf hinaus, dass jede von einem Gesetzgeber gewählte Lösung akzeptabel wäre. Sie befreit den GH nicht davon zu prüfen, ob die von der Regierung vorgebrachten Argumente die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Er wird dabei die Situation der beiden Paare gesondert behandeln.

a. Zur DrittBf. und dem ViertBf. (Eizellenspende)

Nur eine In-vitro-Fertilisation unter Verwendung einer gespendeten Eizelle würde den Bf. die Erfüllung ihres Wunsches nach einem Kind erlauben, das zumindest vom Vater genetisch abstammt. Diese Methode ist jedoch ausnahmslos untersagt.

Zu prüfen ist, ob die unterschiedliche Behandlung zwischen den Bf. und einem Paar, das zur Erfüllung seines Kinderwunsches auf künstliche Fortpflanzung ohne Eizellenspende zurückgreifen kann, auf einer sachlichen und vernünftigen Rechtfertigung beruht.

Die von der Regierung vorgebrachten Bedenken hinsichtlich moralischer Überlegungen oder gesellschaftlicher Akzeptanz sind keine ausreichenden Gründe für ein völliges Verbot einer bestimmten Methode der künstlichen Fortpflanzung wie der Eizellenspende. Solche Gründe mögen bei der Entscheidung eine wichtige Rolle spielen, ob künstliche Fortpflanzung überhaupt zugelassen wird, wozu der Staat nicht verpflichtet ist. Wurde aber eine Entscheidung zugunsten der künstlichen Fortpflanzung getroffen, so muss der rechtliche Rahmen in sich schlüssig sein und die angemessene Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen ermöglichen.

Die nach Ansicht der Regierung mit fortgeschrittenen Techniken der In-vitro-Fertilisation einhergehenden Risiken einer »Zuchtauswahl« und einer Ausbeutung von Frauen als Eizellenspenderinnen müssen ernst genommen werden. Ein völliges Verbot der betroffenen Methode wäre jedoch nur verhältnismäßig, wenn es nach sorgfältiger Erwägung als einziges Mittel erscheint, mit dem schwerwiegenden Nachteilen effektiv vorgebeugt werden kann. Der GH ist im vorliegenden Fall nicht überzeugt, dass das völlige Verbot das einzige dem österreichischen Gesetzgeber zur Verfügung stehende Mittel war. Da das FMedG derartige Behandlungen spezialisierten Ärzten vorbehält, die über besondere Kenntnisse und Erfahrung verfügen und an die Berufsregeln gebunden sind, und das Gesetz weitere Sicherungen zur Minimierung der Gefahr enthält, kann das Verbot von Eizellen- und Samenspenden für In-vitro-Fertilisationen nicht als einziges oder gelindestes Mittel zur Erreichung des verfolgten Ziels angesehen werden.

Was die behauptete Gefahr der Ausbeutung von Frauen und des Missbrauchs dieser Techniken betrifft, stellt der GH fest, dass dieses Argument nicht nur die strittigen Techniken betrifft, sondern sich gegen künstliche Fortpflanzung als solche richtet. Möglicher Missbrauch, der unzweifelhaft bekämpft werden muss, ist überdies kein ausreichender Grund für das gänzliche Verbot einer bestimmten Technik der künstlichen Fortpflanzung, wenn eine Möglichkeit besteht, ihre Anwendung zu regulieren und Sicherungen gegen Missbrauch vorzusehen. In diesem Zusammenhang stellt der GH fest, dass die entgeltliche Samen- und Eizellenspende gesetzlich verboten ist.

Die Regierung beruft sich weiters auf die Gefahr der Entstehung ungewöhnlicher persönlicher Beziehungen, insbesondere der Teilung der Mutterschaft. Das zivilrechtliche Grundprinzip »mater semper certa est« solle aufrechterhalten und verhindert werden, dass zwei Frauen die biologische Mutterschaft eines Kindes beanspruchen können. Dieses Ziel der Wahrung der Rechtssicherheit im Bereich des Familienrechts hat seine Berechtigung. Allerdings sind den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ungewöhnliche Familienbeziehungen

gen in einem weiten Sinn durchaus bekannt. Familienbeziehungen, die nicht auf der direkten biologischen Abstammung beruhen, bestanden bereits in der Vergangenheit seit der Einführung von Adoptionen. Daraus schließt der GH, dass der Einordnung von Familienbeziehungen, die aus einer erfolgreichen künstlichen Fortpflanzung resultieren, in den allgemeinen Rahmen des Familienrechts und verwandter Rechtsgebiete keine unüberwindbaren Hindernisse entgegenstehen.

Auch das Argument, Kinder hätten ein Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung, vermag nicht zu überzeugen. Das Recht auf Zugang zu Informationen über die eigene Identität gilt nicht absolut. Der Gesetzgeber könnte eine Lösung finden, bei der das Interesse von Spendern, anonym zu bleiben, und die legitimen Interessen des Kindes an Zugang zu Information angemessen ausgeglichen werden.

Die Regierung hat somit keine vernünftige und sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung vorgebracht. In Hinblick auf die DrittBf. und den ViertBf. hat daher eine **Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK** stattgefunden (5:2 Stimmen; *Sondervoten von Richter in Steiner und Richter Jebens*).

b. Zur ErstBf. und dem ZweitBf. (Samenspende)

Es ist unbestritten, dass nur eine In-vitro-Fertilisation mit Samen von einem Spender den Bf. die Erfüllung ihres Wunsches nach einem Kind erlauben würde, das zumindest von der Mutter genetisch abstammt. Die Verwendung von Samenspenden für eine In-vitro-Fertilisation ist jedoch verboten. Zugleich erlaubt § 3 Abs. 2 FMedG Samenspenden für die künstliche Befruchtung im Wege der Einbringung von Samenzellen in die Geschlechtsorgane der Frau. Der GH muss prüfen, ob eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung besteht.

Diese Methode der künstlichen Fortpflanzung kombiniert zwei Techniken, die jede für sich nach dem FMedG zulässig sind, nämlich In-vitro-Fertilisation mit den Keimzellen des Paares auf der einen Seite und eine Samenspende auf der anderen. Ein Verbot der Kombination dieser erlaubten Techniken bedarf nach Ansicht des GH besonders überzeugender Argumente der belangten Regierung.

Die verschiedenen zur Rechtfertigung des Verbots der Eizellenspende vorgebrachten Argumente sind von geringer Relevanz hinsichtlich des Verbots von Samenspenden. Zu dessen Rechtfertigung hat sich die Regierung auf ein weiteres Argument gestützt. Die Gründe für die unterschiedliche Behandlung bestünden demnach darin, dass die künstliche Befruchtung im Körper der Frau bei Inkrafttreten des FMedG schon lange Zeit angewendet worden sei und die Einhaltung eines Verbots nicht überwacht werden könne, weil die Methode einfach anzuwenden sei und nicht unbedingt die Unterstützung eines ausgebildeten Arztes erfordere.

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs muss auch berücksichtigt werden, ob die Maßnahme ein effektives Mittel zur Verfolgung des angestrebten Ziels ist.

Selbst wenn man das rein auf die Effektivität bezogene Argument der Regierung akzeptiert, muss es gegen die Interessen der betroffenen Personen abgewogen werden. Geht es um einen besonders wichtigen Aspekt der Existenz oder Identität einer Person, ist der Ermessensspielraum des Staates eingeschränkt. Der Wunsch nach einem Kind ist ein solcher besonders wichtiger Aspekt und überwiegt im vorliegenden Fall den Argumenten der Effektivität. Es bestand daher keine angemessene Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel.

Da die unterschiedliche Behandlung somit keine sachliche und vernünftige Rechtfertigung hatte und unverhältnismäßig war, ist in Hinblick auf die ErstBf. und den ZweitBf. eine **Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK** festzustellen (6:1 Stimmen; *Sondervotum von Richter in Jebens*).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

Angesichts der Feststellungen unter Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK ist es nicht notwendig, die Beschwerde auch unter Art. 8 EMRK alleine zu prüfen (einstimmig).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Je € 10.000,- an die beiden Paare für immateriellen Schaden, € 18.333,- an alle Bf. gemeinsam für Kosten und Auslagen (einstimmig).